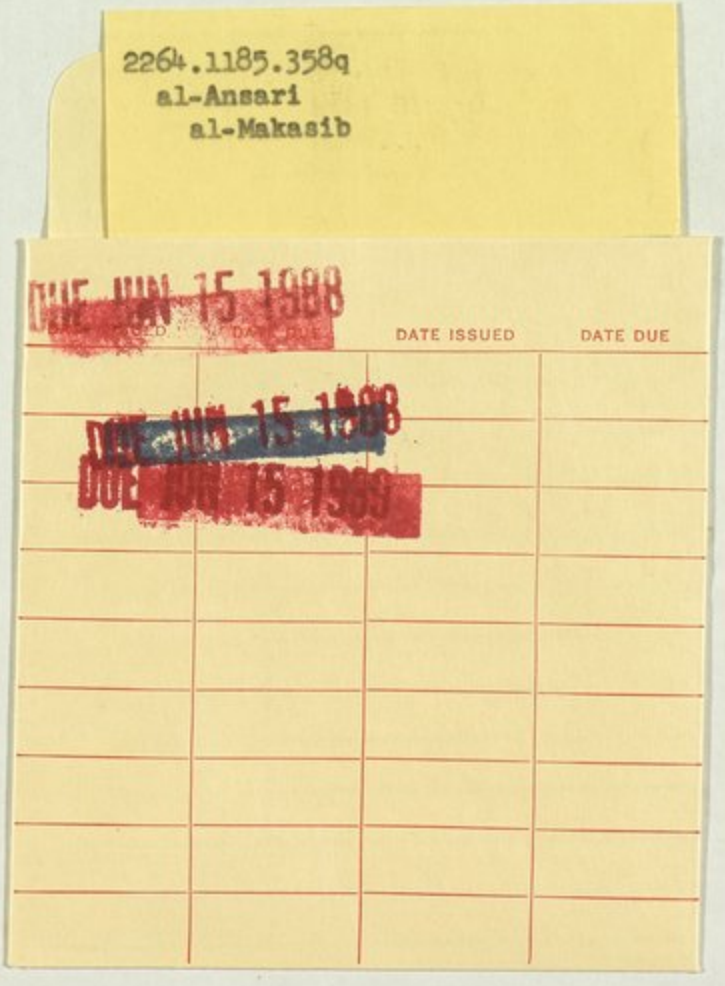
کتاب المکاسب شیخنا الانصاری

بخط طاهر خوشنویس

تبریز - ایران

2264
.1185
.358q



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
32101 013774342

al-Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad

(بسمه تعالى شأنه)

كتاب المكاسب

al-Makāsib

للأستاذ الأعظم المحقق
في الفقه والأصول الحاج ميرزا
فتاح الشهير بالتبريزي

قد تصدى لتصحيحه ومقابلته متناً وشرحاً

الأفاضل من تلامذة الشارح الذين كانوا معتمدين وموثوقاً بهم عنده

الحاج ميرزا احمد الشهير بالحاج ميرزا آقا خلف المرحوم الحاج ميرزا آقا

حرر بيد الحاج طاهر خوشنويس (تبريزي)

حفر على الزنك في دار الصنعة للميرزا عبد الوهاب شعاري

الطبعة الثانية

طبع في تبريز بمطبعة الأطلاع

حقوق الطبع من هذه النسخة محفوظة

وليطلب في البلاد من كل مكتبة مشهورة

(تبريز) في تاريخ شهر ربيع الآخر ١٣٧٥ من الهجرة . (ايران)

2264
.1185
.358
ج ١

كتاب المتاجر من مصنفات

النحرير المحقق والعلامة المدقق

كهف التقى علم الهدى الحاج

شيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **في المكاسب** وبيع اوّلا التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحلّ والحرمة فنقول مستعينا بالله تعالى روى في تحف العقول عن مولينا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن مغايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب بيع جهات ويكون فيها حلال من جهة وحرام من جهة فاوّل هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية العدل الذي امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه معونة وتقوية حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعلم ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شئ من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية والي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبايع ان يبيع مما لا يجوز له وكل المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل ما هو به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم ووجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه شراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه وملكه او امساكه او هبته او عاريته او شئ يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا او بيع الميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شئ من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه بجميع تقلباته في ذلك حرام وكذلك كل مبيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او ما يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه شراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او ذاته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات ان يوجر نفسه دارا او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع والعمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره من غير ان يكون وكيلا للوالي او والدا للوالي فلا باس ان يكون اجيرا يوجر نفسه وولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير عنده ليس هم بولاة الوالي نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما بشئ معلوم فيحمل ذلك الشئ الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك بنفسه او بمملوكه او قرابته او باجير من قبله فهذه من وجوه الاجارات حلال لمن كان من الناس ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا فهذا حلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يوا جر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او

بواجر نفسه في صنعة ذلك الشئ او حفظه وبواجر نفسه في هذه المساجد ضرارا او فعل النفس غير حق او عمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم او شئ من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات فحرام على الانسان اجارة نفسه فيه او لا وشئ منه اولا الا لمنفعة من استاجره كالذي يستاجر لاجير ليحمل الميتة بنحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك لان قال وكل من اجر نفسه وما يملك او يلي امره من كافر او مؤمن او ملك وسوقه على ما فسرنا مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والسراجة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير وما لم يكن مثل الروحاني وانواع صنوف الآلات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال تعلمه وتعليمه العمل به وفيه لنفسه ولغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتقلب نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكالسكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآلات التي تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون آلة ومعونة عليهما فلا باس بتعليمه تعلمه واخذ الاجر عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم تصرفه الى جهات الفساد والمضار فليس على العالم ولا المتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المصرف فيه في جهات الفساد والحرام وذلك انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجئ منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شئ من وجوه الصلاح فحرام تعلمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها الا ان يكون صناعة قد تصرف الى جهة المنافع وان كان قد يتصرف فيها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه العمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجوه الكتاب معايش العباد وتعليمهم في وجوه الكتابة هم الحديث وحكاه غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد قدس سره وفي الفقه المنسوب الى مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله ان كل ما هو مامور به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه او امساكه بوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربوا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم فساد للنفس منهي عنه وعن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن مولينا الصادق ان الحلال من البيوع كل ما كان حلالا من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان محرما اصله منهيا عنه لمحرم بيعه لاشرائه انتهى وفي النبوي المشهور ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك متدبرا لمدلوله لاح لك فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب الى محرم ومكروه ومباح مهملين للمستحب والواجب ناعين على عد وجوهها في المكاسب مع امكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب اليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا اذا تعذر قيام الغير به فنقول وبعون الله حرمة الاكتساب حرمة التقلب والانتقال بقصد ترتب الاثر المحرم واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لانه قال الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وان قلنا بعدم التحريم لان ظاهر ادلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى ما لو اريد ترتيب الاثار المحرمة اما لو قصد الاثر المحلل فلا دليل على تحريمها المعلل الا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم انواع نذكر كلا منها في طي مسائل الاول الاكتساب بالاعيان النجسة عدا ما استثني وفيه مسائل ثمان

الاولى يحرم المعاوضة على بول غير ما يؤكل اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض افراده كبول الابل الجلالة والموطوءة **فرعان** الاول ما عدا بول الابل من ابوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور ان قلنا بجواز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتاخرين بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه فالظاهر جواز بيعها وان قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة اخرى لاستخباثها ففي جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شئ والتداوي بها لبعض الاوجاع لا يوجب قياسها على الادوية والعقاقير لانه يوجب قياس كل شئ عليها للانتفاع به في بعض الاوقات ومن ان المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بانه لا منفعة فيه ويجئ الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن ان يقال ان قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وكان الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام يدل على ان ضابطة المنع تحريم الشئ اختيارا والا فالحرام الاضطراري محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الابوال اختيارا والمنافع الاخر غير الشرب لا يعبأ بها جدا فلا ينتقض بالطين المحرم اكله فان المنافع الاخر للطين اهم واعم من منفعة الاكل المحرم بل لا يعد الاكل من منافع الطين فالنبوي دال على انه اذا حرم الله شيئا بقول مطلق بان قال يحرم الشئ الفلاني حرم بيعه لان تحريم عينه اما راجع الى تحريم جميع منافعه او الى تحريمهم منافعه لكن يتبادر عند الاطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود منه

وعلى التقديرين يدخل الشئ لاجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم الا بعض منافعه الغير المقصودة منه وهو الأكل بخلاف الابوال فانها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعا الى شربها وغيره من المنافع فحكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشئ حال الضرورة منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه لانتفاض ايضا بالادوية المحرمة في غير حال المرض لاجل الاضرار لان حليته هذه في حال المرض ليست لأجل الضرورة بل لأجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله عليه السلام في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شئ يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات هو اذا جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الأول من قبيل الابوال والثاني من قبيل الأرواث في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها لان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شئ حرم ثمنه والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها لزوم تخصيص الاكثر الثاني بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد وعن غيره فع اما الجواز شربه اختيارا كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية الجعفري ابوال الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى يشربه فلا باس وكذا بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربها اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية وابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكل البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا الا ابوال الابل والبقر والغنم وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا توجب البيع كما عرفت الثانية بحرمة بيع العذرة من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كاد ان يكون خلافا الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الأول على عذرة الانسان والثاني على عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل منهما بنص الآخر ويقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الأولين ليس الا من حيث الدلالة فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين لكلي هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما وهذا طعن على من جمع بين الأمر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على الكراهة واحتمل السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح والا فرواية الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكي التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الأردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع وهو حسن لان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر **فرع** الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وحكي ايضا عن المرتضى ره الاجماع عليه وعن المفيد حرمة بيع العذرة والأبوال كلها الا بول الأبل وحكي عن سلار ايضا ولا اعرف مستندا لذلك الا دعوى ان تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ومما تقدم من رواية دعائم الاسلام وغيرها ورد على الأول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع وفي النبوي وغيره ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشئ بحيث يدل على تحريم جميع منافعه والمنافع المقصودة الغالبة منفعة الروث ليست هي الأكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وح د لفخر الدين وفي الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار السابقة **فرع** واما الدم الطاهر اذا فرض له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجواز بيعه وجهان اقواهما الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمراسلة المؤمنين عليه السلام بالقصابين وفهمهم عن بيع سبعة بيع الدم والفدد وازان الفؤاد والطحال الى اخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمها لما سيجئ من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل ببطلانه وصرح في ذكره بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم الرابعة لا اشكال في حرمة بيع الميتة وعدم الانتفاع بها اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الأم في الحيوانات عرفا وللأب في الانسان شرعا لكن

الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على عدم تملك المنى والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسب الفحل وهو مائه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو مائه بعد الاستقرار كما في مع صدوق وعن غيره وعلل في الغ بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم القدرة على التسليم الخامسة يحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن ذهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية التكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما غلافها من جلود الميتة من البغال والحمر الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة ياسيدنا لضرورتنا اليها فكتب اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوها رواية اخرى لهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم لا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها الاخصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في نع ود على ما حكي عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في الجواز الا من حيث التقرير لغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هذا ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبناء والزرع اذا فرض عدة فالاعرف فجرد النجاسة لا تصلح علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام اخر سيجيء ما فيه بعد ذكر حكم النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشئ من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شئ من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى اخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية دعائم الاسلام المتقدمة ايضا انا طة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع زبل النجس بان النبي صلى الله عليه وآله اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من اول كلامه واخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي صلى الله عليه وآله في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه نعم ذكر في التذكرة شرط الانتفاع وحلية بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتامل ويؤيده انهم اطبقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعللوه في التذكرة بحل الانتفاع به وورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحايط والماشية والزرع لان المقتضي وهو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة اولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه **فرعان** الاول انه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعهما فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط المذكى بالميتة يبيع ممن يستحل الميتة وحكى نحوهما عن كتاب علي بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه ربى بهما وجوز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بالقصد المذكور لكن لا ينبغي القول به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز ارتكاب احدهما اتكالا على اصالة الحل وعدم جواز ارتكاب الاخر بعد ذلك

حذرا عن ارتكاب الحرام الواقع وان كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام ايضا لكن القول به ممكن هنا بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنفاذ مال المستحل للمثبة بذلك برضاه وفيه ان المستحل قد يكون ممن لا يجوز الاستنقاذ منه الا بالأسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملهما على صورة قصد البايع المسلم اجزائها التي لا تحلها الحيوة من الصوف والعظم والشعر ونحوها وتخصيص المشتري بالمستحل لأن الداعي له على الاشتراء اللحم ايضا ولا يوجب ذلك فساد البيع فالمبيع العقد عليه في مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها واستوجه في الكفاية العمل بها تبعا لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض اقواله والرواية شاذة ذكر الحلي بعد ايرادها انها من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم المثبة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر اقول مع انها معارضة بما دل على المنع من موردها معللا بقوله عليه السلام اما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالمثبة مطلقا مع ان الصحيحة صريحة في المنع عن البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة الثاني ان المثبة من غير ذوي النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها اذا كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك المثبة للأسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع بالمثبة مختصة بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على الظاهر المصرح به في المحكي عن جماعة وكذا اجزائهما نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد المثبة السابعة يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقاع اجماعا نصا وفتوى وفي بعض الاخبار يكون له على الرجل دراهم فيعطيني خمرا قال خذها واهدها قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلا والمراد به اما اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها او اخذها وتخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة للتطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على التطهارة لما تقدم من النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم الاسلام واما التمسك بعموم قوله عليه السلام في رواية تحف العقول وشيء من وجوه النجس فيه نظر لأن الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسة لأن ظاهر الوجه هو العنوان نعم يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك وهو قوله عليه السلام لأن ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى اخر ما ذكر ثم اعلم انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محل التعرض له ما سيجيء من ان كل طاهر له منفعة محللة مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لأجل عدم المنفعة فيه واما المستثنى من الأعيان المتقدمة فهي اربعة تذكر في مسائل اربع الاولى يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان ام مرتدا مليا بلا خلاف ظاهر بل ادعي عليه الاجماع وليس ببعيد كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسئلة كاستحقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر وعتق الكافر وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشتري على ظاهر الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى بل الظاهر انه لا خلاف فيه من هذه الجهة وان كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم يجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين في شرحه على عد حيث احترز بقوله العلامة ما لا يقبل التطهير من النجاسات عما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للتطهر بالاسلام وانت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر نظر حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظر الماء المتنجس وان اشراطهم قبول التطهير انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته ليتصف بالمكية لا مثل الكلب الكافر المملوك بل مع النجاسة اجماعا وبالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال اما المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جدا لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر جماعة ممن جوز بيعه الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا المعاصر اقول لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك المرتد عن فطرة ملكا ومالا لمالكه ويجوز له الانتفاع به بالاستخدام فالمريقتل وانما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل بل واجب لاتلاف شرعا فكان الاجماع منعقدا على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابلية طهارته بالتوبة قال في الشرايع ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة واستشكل في المسالك من جهة وجوب اتلافه وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز لبقاء ماليته الى زمان القتل قال في القواعد يصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال وذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى وان مقصود البيع حاصل واما مقصود الرهن فقد لا يحصل لتقدم احدهما والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز وقال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب للذمي لا يقبل توبته لوقوعها بعد القدرة عليه استدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة وجعله نظير المريض المايوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس عن بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه

المتقدم عن التذكرة بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضا مراعى بالتوبة وكيف كان فالمتبع يقطع بان اشتراط قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا قسم في المبسوط المبيع الى ادمي وغيره ثم اشترط الطهارة في غير الادمي ثم استثنى الكلب الصيود الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف ظاهر الا ما عن ظاهر اطلاق العماني ولعله كاطلاق كثير من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة ثم ان ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير السلوقي وبيعه جايز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية بل عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار المستفيضة منها قوله ع في رواية القسم بن الوليد قال سئلت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال سحت واما الصيود فلا باس ومنها الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سئلت ابا عبد الله ع عن الكلب الصيود يباع قال نعم وبوكل ثمنه ومنها رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال لا باس واما الاخر فلا يحل ثمنه ومنها ما عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا باس بثمن كلب الصيد ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت ومنها مفهوم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا باس بثمن الهرة و مرسلة الصدوق وفيها ثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ثم ان دعوى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقي ضعيفة لمنع الانصراف لعدم الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب الذي لا يصيد ليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان يكون مراد المقنعة و النهاية من السلوقي مطلق الصيود على ما شهد به بعض القول من اطلاقه عليها حيانا ويؤيد بما عن المنتهى حيث انه بعد ما حكى التخصيص بالسلوقي عن الشيخين قال وعندي بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وان كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل الان يكون سوقا لاخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقي خصوص الصيود لا كل سلوقي لكن الوجه الاول اظهر فتدبر الثالث كلب الماشية و الحايط وهو البستان والزرع والاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله استظهر ذلك من الاخبار الحاصرة لما يجوز بيعه في الصيود المشتهرة بين المحدثين كالكليني والصدوقين ومن تقدمهم بل اهل الفتوى كالمفيد والقاضي وابن زهرة وابن سعيد والحلي بل ظاهر الخلاف والغنية الاجماع عليه نعم المشهور بين الشيخ ومن تاخر عنه الجواز وفاقا للمحكي عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا باس بشراء الكلب الصايد والحارس للماشية والزرع ثم قال لا خير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظاهر الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلاثة وغيرها كالحارس للدور والخباء وحكي الجواز ايضا عن الشيخ والقاضي في كتاب الاجارة وعن سلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني وابن الفطان في المعالم والصيمري وابن فهد وغيرهم من متاخري المتاخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري والنقي المجلسي وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائي في مصابيحه وفقيه عصره في شرح القواعد وهو الاوفق بالعمومات المتقدمة المانعة اذ لم نجد مخصصا لها سوى ما ارسله في المبسوط من انه روي ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحايط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا معناها ولا ترجمتها باشتهاره بين المتاخرين بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الاجارة ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله ره في التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكي عن الشهيد في الحواشي ان احدا لم يفرق بين الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوي قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث عبر اولا في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به منفعة محللة مما يحرم الانتفاع به ويدخل في ذلك كل نجس الا ما خرج بالدليل بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح تحت لتماء ومن المعلوم بالاجماع والسيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبره فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفي بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما في التذكرة من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد عدم المنفعة موجود في هذه الكلاب عنده ره في مواضع اخر ان تقدير الدية طايل على مقابلتها بالمال لان ضعف الاول برجوعه الى القياس والثاني بان الدية لو لم تدل على عدم التملك والا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم تدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شيء ينتفع به لا لاتلاف مال كما في اتلاف الحر ونحوها في الضعف دعوى انجبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ و العلامة والشهيد قدس الله اسرارهم لو هنها بعد الاغماض عن معارضها بظ عبارة الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز غير المعلم من الكلاب بوجه الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى نعم لو ادعي الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف لو لم نكشف بناء على ما سلكه بعض متاخري المتاخرين في الاجماع من كونه

منوطا بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل هذا الاتفاق لا يعبأ بها عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتاخرين فلا تجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء ومع كثرة عمومات الواردة في مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنها حتى ان الشيخ لم يذكرها في جامعيه واما حمل كلمات القدماء على المثال ففي غاية البعد واما كلام ابن زهرة المتقدم فهو مخدوش على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم مع تحريم الانتفاع به مع ان الاجماع على جواز الانتفاع بالكافر فحمل الكلب الصيد على المثال لا يصحح كلامه الا ان يريد كونه مثالا اولو للكافر ايضا كما ان استثناء الزيت من باب المثال لسائر الادهان المتنجسة هذا ولكن الحاصل من شهرة الجواز بين المتاخرين بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والخيام فالمسئلة لا يخلو عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط في العمل هو المنع فافهم الثالثة الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا للعمومات البيع والتجارة الصادقة عليها بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالتقص لاصالة بقاء ماليته وعدم خروجه عنها بالنجاسة غاية الامر انه مال معيوب قابل للزوال بعيبه ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه رده ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى بناء على الثلثان كما صرح به في التذكرة معللا لغرامة الاجزاء بانه رده معيبا ويحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا وبين ما لو غصب عصيرا فصار خمرا حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلف لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلا وبينه اذا صار خمرا فان العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما تمنع من المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانها لا تزول نجاستها الا بزوال موضوعها بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح وبالجملة فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضية تعرضانه في حال متوسط بين حالتي طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير فلا يشمله قوله في رواية تحف العقول وشئ من وجوه النجس لا يدخل بحث قوله اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لان المراد منها العنوانات النجسة والمحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال فيقال يحرم في حال كذا او ينجس في حال كذا او مما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد اجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هي الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات المتقدمة وخصوص بعض الاخبار مثل قوله وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي بصير اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ومرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه بناء على ان الخبر المنفي يشمل البيع وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعتبار اعلام المكلف وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع فالمريد يشاء فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير بيع الماء النجس بالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسئلة صريحا عدا جماعة من المعاصرين نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول المص ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير بعد الاستشكال بلزوم عدم جواز بيع الاصباغ المتنجسة بعدم قبولها التطهير ودفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال ثم ذكر ان الاقوى لعدم العموم ولانعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر ان مراده بيع العصير للشرب من غير التثليث كما يظهر من ذكر المشتري والدليل فلا يظهر منه حكم بيعه على من يظهره

الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة مبني على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع نفعا مقصودا محللا والا كان الاستثناء منقطعا من حيث ان المستثنى منه ما لا يبقى فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن للتفصيل لجواز الانتفاع به والا لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجئ الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلا اشكال في جواز بيع الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار مستفيضة منها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت وعسل قال اما السمن والعسل فهو خذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مائعا غالبا بخلاف السمن والعسل وفي رواية اسمعيل الآتية اشعار بذلك ومنها الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام في الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى يرجع به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها وبع وكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به او علهم اذا بعته ومنها رواية اسمعيل ابن عبد الخالق قال سألت سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل يقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج

واما الاكل فلا واما الثمن فان كان ذا ثبات فكذلك وان كان جامدا والفارة في لعلا فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس بأكل الباقي كان جامدا اذا عرفت هذا فالاشكال يقع في مواضع الاول ان صحة بيع هذا الدهن هل هي مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا ويكفي قصدها لذلك ولا يشترط احدهما ظاهر الحلي في السرائر الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة جمع قال ويجوز بيعه هذا شرط عندنا وظاهر المحكي عن الخلاف الثاني حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد وهو ظاهر غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرايع والقواعد وغيرهما نعم ذكر المحقق الثاني فما حاصله ان التعليل راجع الى الجواز يعني يجوز لأجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه وكيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا تلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه لعدم الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالا الا اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما نحن فيه فلا بد من حمله على صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لأن المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لأن المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة نعم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقع شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد به ما لم يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه لا يشترط الا عدم قصد المنافع المحرمة فافهم واقعا فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان مالية الدهن باعتباره كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا لان الشارع قد قررها لمالية لمعرفته بجواز الاستصباح به وان فرض حرمة سائر منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب الانصراف في الانتفاع بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة مساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت بعصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه ويكفي في ماليته وجود المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعة الاخرى المقصودة نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط ان تاكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لأن مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة النفع العايد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في متن العقد بالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية وبيعها وصرح في التذكرة بان الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه التحريم انتهى ثم ان الاخبار المتقدمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح لان مورد هاتما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله عليه السلام في رواية الاعرج المتقدمة فلا بأس ان تبيعه فتباع للسراج اعتبار القصد وبه فعلم ان الأمر بابتياع السراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته فيشتريه للأسراج نظير قوله في رواية معوية بن وهب بيعه لمن اشتراه ليستصبح به الثاني ان ظاهر بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مطلقا ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي بمعنى اعتباره اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد وتواطئهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد وبعده لبعض الاخبار المتقدمة وفي قوله بيعه لمن اشتراه ليستصبح اشارة الى وجوب الاعلام لئلا يأكله فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لان لا يقع في الحرام الواقعي بترك الاعلام ويشهد الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل ان من افتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقع وحمله على المفتي من حيث التسبيب التغرير ومثل قوله ما من امام صلى بقوم فيكون في صلوتهم تقصير الا كان عليه وزارهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوته وصلوتهم تقصير الا كان ثم ذلك عليه في رواية اخرى لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل رواية ابي بصير المتضمنة لكراهة ان يسقي البهيمة وبطنها لا يحل للمسلم اكله وشربه فان تركها ذلك في البهيمة لاستشعاره بالحرمة بالنسبة الى المكلف يؤيد ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو في حق الجاهل ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك فلو كان

للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب كما لو راى نجسا في يده يريد اكله وهو الذي صرح به العلامة ره في اجوبة المسائل المهنائية حيث سئله السيد المهنا عمن راى في ثوب المصلي نجاسة فاجاب بانه يجب الاعلام لوجوب النهي عن المنكر لكن اثبات هذا مشكل والحاصل ان ههنا امور اربعة احدها ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام في الخارج كما اذا اكره غيره على المحرم ولا اشكال في حرمته وكون وزر الحرام عليه بل اشد لظلمه وثانيها ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما ومثله مما نحن فيه وقد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم لان استناد الفعل الى السبب اقوى فتبقى فعل الحرام اليه ولو لذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه الثالث ان يكون شرط الصدور الحرام وهذا يكون على وجهين احدهما ان يكون من قبيل ايجاد الداعي على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول العناد من الشخص حتى يقع في المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لالقائهم في سب الحق عنادا او سب اباء الناس الموقع لهم في سب ابيه والظاهر حرمة القسمين وقد ورد في ذلك عدة من الاخبار وثانيهما ان يكون بايجاد شرط اخر غير الداعي كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا وسياتي الكلام فيه الرابع ان يكون من قبيل عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية في حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا اشكال في الحرمة بشرائط النهي عن المنكر واخرى مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه فهل يجب رفع الحرام بترك السكوت ام لا وفيه اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدم اباحة دم من يريد الجاهل قتله او عدم اباحة عرضه او لزم من سكوته ضرر مالي قد امر بدفعه عن كل احد فانه يجب الاعلام والردع لو لم يرتدع بالاعلام بل واجب هو الردع ولو بدون الاعلام ففي الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب انما فيما تعلق بغير الثلثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا الحرام مشكل لان الظاهر من ادلة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بكون فعله معصية نعم وجب ذلك فيما اذا كان الجهل بالحكم لكنه من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمر التكليف الى اخر الابد بتبليغ الشاهد الغائب العالم في الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على الجاهل ويتحقق فيه قابلية الاطاعة والمعصية ثم ان بعضهم استدل على وجوب الاعلام بان النجاسة عيب خفي فيجب اظهارها وفيه مع ان وجوب الاعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مثل الاباحة والهبة من المجانيات ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا فان ثبت ذلك حرم الالقاء فيه مع قطع النظر عن مسئلة وجوب اظهار العيب الا لم يكن عيبا فتامل الثالث المشهور بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل في السرائر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفي المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الاخبار المتقدمة على كثرتها وورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد لا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحققة والاتفاق المحكي لكن لو سلم الانجبار فغاية الامر دوران بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية على الاستحباب والارشاد لندرة تاثر السقف بدخان النجس الذي هو نجس بناء على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس فقد لا يخ من اجزاء لطيفة دهنية تصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب ان مخالفة الظاهر في المرسلة خصوصا بالحمل على الارشاد اولى خصوصا مع ابتناء التقييد انما على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور وانما على كون الحكم تعبديا محضا وهو في غاية البعد ولعله لذلك افتى في المبسوط بالكراهة مع روايته المرسلة والانصاف ان المسئلة لا يخ عن اشكال من حيث ظ الروايات البعيدة عن التقييد لابائها في انفسها عنه وابائه المقيد عنه ومن حيث الشهرة المحققة والاتفاق المنقول ولو رجع الى اصالة البراءة لم يكن الا بعيدا عن الاحتياط وجرئة على مخالفة المشهور ثم ان العلامة في المنتهى فصل بين ما اذا علم بتصاعد شئ من اجزاء الدهن وما اذا لم يعلم فوافق المشهور في الاول وهو مبني على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وان كان ظاهر كل من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبدا لا لنجاسة الدخان معللا بطهارة دخان النجس السالم على حرمة التنجيس والا لكان الاولى تعليل التعبد لا بطهارة الدخان كما لا يخفى الرابع هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح بان يعمل صابونا او يطلى به الاجرب او السفن قولان مبنيان على ان الاصل في النجس جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل كالاكل والشرب والاستصباح تحت الظل وان القاعدة فيه المنع عن التصرف الا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء لعمل صابونا على روايته ضعيفة تارة والذي صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني ووافقه بعض مشايخنا المعاصرين وهو ظ جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين والحلي وغيرهم قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه اهل الكتاب من ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله ولا الانتفاع به واختلف باقي الفقهاء في ذلك وقد دللنا على ذلك في كتاب الطهارة حيث دللنا على ان سور الكافر نجس قال في المبسوط في الماء المضاف انه مباح لتصرف فيه بانواع التصرف ما لم يقع فيه نجاسة فان وقعت فيه نجاسة لم يجز استعماله على حال وقال في حكم الماء المتغير بالنجاسة انه لا يجوز استعماله الا عند الضرورة للشرب لا غير وقال في التهذيب وان كان ما حصل فيه المسته ما يعلم انه يجز استعماله وجب اهراقه انتهى وقريب منه عبارة المقنعة وقال في الخلاف في حكم التمن والبذر والشيرج والزيت اذا وقعت فيه فارة انه جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح به قال الشافعي وقال قوم من اصحاب الحديث لا ينتفع به بحال لا باستصباح ولا بغيره بل يراق

كالخمر وقال ابو حنيفة يستصبح به ويباع ايضا وقال ابن زهرة وان كان المبيع مما لم ينتفع به بحال وان كان ما عدا من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه بحل اكله وشربه لان الخبر ورد في السمن فحسب دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي التراثر في حكم الدهن المتنجس انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء من الاشياء على الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع اخر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وقال ابن زهرة بعد ان اشترط في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة قال وشرطنا في المنفعة ان تكون مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثنى من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفة ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الاجماع بان النبي صلى الله عليه وآله اذن في الاستصباح به تحت السماء قال فهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الاقوى فاقا لاكثر المتأخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الارض لاحاكم عليها سوى ما يتخيل من بعض الايات والاخبار ودعوى الجماعة المتقدمة الاجماع على المنع والكل غير قابل للدلالة اما الايات فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس وفيه ان الرجس ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له ذلك فيختص بالعناوين النجسة وهي النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب عنه مع ان وجوب الاجتناب ثابت فيما كان رجسا من عمل الشيطان بعنوانه فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسا كالخمر او قذرا معنويا مثل الميسر ومن المعلوم ان المايعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس اذا تنجست ليست من اعمال الشيطان وان اريد من عمل الشيطان عمل المكلف المتحقق في الخارج باغوائه ليكون المراد بالموصول ان استعمالها على النحو الخاص فالمعنى ان الانتفاع بهذه المذكورات رجس من عمل الشيطان كما يقال في سائر المعاصي انها من عمل الشيطان فلا تدل ايضا على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كون الاستعمال رجسا وهو اول الكلام وكيف كان فالاية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز هو الرجس واضعف من الكل الاستدلال باية تحريم الخبائث بناء على ان كل متنجس خبيث وتحريم المطلوب يفيد تحريم الانتفاع اذ لا يخفى ان المراد هنا حرمة الاكل بقرينة مقابلته بحلية الطيبات واما الاخبار فمنها ما تقدم من رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بان ذلك كله محرم اكله وشربه واماكره وجميع التقلب فيه فيجميع التقلب في ذلك حرام وفيه ما تقدم من ان المراد بوجوه النجس عنوانات المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس عنوانا للنجاسة والملاقاة للنجس وان كان عنوانا للنجاسة لكنه ليس وجها من وجوه النجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعدوه عنوانا في مقابل العناوين النجسة مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر ولو سلم فلا يدل المنع عن استعمال كل متنجس منها ما دل على الامر باهراق المايعات الملاقية للنجاسة والقاء ما حول الجامد من الدهن ونحوه وطرحه وقد تقدم بعضها في مسئلة الدهن وبعضها الاخر متفرقة مثل قوله صلى الله عليه وآله في المرق ونحو ذلك وفيه ان طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الاكل فان ما امر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به اجماعا فالمراد اطراحه من ظرف الدهن وترك اباقي للاكل واما الاجماعات ففي دلالتها على المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فان الظاهر من كلام السيد المتقدم ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل الكتاب وحرمة الاكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا ان معقد الاجماع حرمة الانتفاع بالنجس فان خلاف باقي الفقهاء في اصل النجاسة في اهل الكتاب لا في احكام النجس واما اجماع الخلاف فالظاهر ان معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين اذ فرق بين دعوى الاجماع على محل النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداء على الاحكام المذكورة في عنوان المسئلة فان الثاني يشمل الاحكام كلها والاول لا يشمل الا الحكم الواقع مورد الخلاف لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة فافهم واغتنم واما اجماع السيد في الغنية فهو في اصل مسئلة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع نعم هو قائل بذلك وبالجملة فلا ينكر ظهور كلام السيد في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعواه الاجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جدا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد صريح الحلي لكن دعويهما الاجماع على ذلك ممنوعة عند المتامل المنصف ثم على تقدير تسليم دعويهم الاجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من اكثر المتاخرين من قصر حرمة الانتفاع على امور خاصة قال في المعتبر في احكام الماء القليل المتنجس وكل ماء حكم بنجاسته لم يجز استعماله الى ان قال ونريد بالمنع عن استعماله الاستعمال في الطهارة وازالة الخبث والاكل والشرب دون غيره مثل بل الطين وسقي الدابة انتهى اقول ان بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما واما العلامة فقد صرح باستعمال الماء المتنجس في التحرير والقواعد الارشاد على الطهارة والاكل والشرب وجوز في المنتهى الانتفاع بالعجين المتنجس في علف الدواب محتجا بان المحرم على المكلف شربه وبانه انتفاع فيكون سائغا للاصل ولا يخفى ان كلا دليليه صريح في حصر التحريم باكل العجين المتنجس وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في احكام النجاسة تجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن ثم ذكر المساجد وغيرها الى ان قال وعن كل مستعمل في اكل او شرب او وضوء تحت ظل للنهي عن التنجيس للنص انتهى ومراده بالنهي عن التنجيس النهي عن كله ومراده بالنص ما ورد من المنع عن الاستصباح

بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر الى صراحة كلامه في ان المحرم من الدهن المتنجس بعد الأكل والشرب خصوص الاستصباح تحت الظل للنص وهو مطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الارشاد عنه قدس سره في بعض فوائده من جواز الانتفاع بالدهن المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدس سرهما يجب ازالة النجاسة عن الأواني اذا استعملت فيما يتوقف استعماله على الطهارة كالأكل والشرب ما نصه عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد في مسئلة الانتفاع بالأصباغ المتنجسة ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق قده وكل مايع نجس عدا الادهان قال لافرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب اما الادهان المتنجسة بنجاسة عارضية كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها انتهى خرج بهذا القيد بالنص والاتفاق ينبغي مساواتها لغيرها من المايعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب بيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او يطلى به الاجرب ونحو ذلك وبشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للأصل فان جاز الحق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لأجل ان يقتصر على مورده وكيف كان فالمتتبع في كلام المتاخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني لغيري شيئا ان كلمات القدماء ترجع الى ما ذكره المتاخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الأكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما يحل اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتاخرين في دفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح من الانتفاعات فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدس سرهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة ره الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك ذمع فرض فائدة اخرى للدهن لا يتوقف على طهارته يمكن بيعها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب قول لا بأس بالمصير اليه ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية انتهى اقول والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر باسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وفيه سئل عن الشحم يقع فيه شئ له دم فيموت قال تبيعه لمن يعمله صابونا الخبر ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة محللة وما ليست له الى نص الأصحاب مما تقدم في مسئلة جلد الميتة من ان الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتأخرين كالشيخ في الخلاف وابن زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعد الآمدي خروج بالنص كالبالوعة الميتة مثلا او مطلق نجس لعين على ما سيأتي من الكلام فيه وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجس وهي القاعدة المستفادة من قوله ع في رواية تحف العقول ان كل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال وما تقدم من رواية دعائم الاسلام من حل بيع كل ما يباح الانتفاع به واما قوله تعالى فاجتنبوه وقوله تعالى والرجز فاهجر فقد عرفت انهما لا تدلان على حرمة الانتفاع بالمتنجس فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع وبذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شئ من وجوه النجس بعد ما عرفت من تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المايعات النجسة التي لا ينتفع بها في غير الأكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن بفائدة الاستصباح نظير استثناء بول الأبل للاستشفاء وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة قدس سره الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال ليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة في الاستصباح كما هو الظاهر وقد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان قيل ان العبارة تقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن النجس لهذه الفائدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفائدة بيان الوجه الاستثناء الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي في صحته ما قلنا نظرا الى الاحتمال في العبارة المقتضي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مايع متنجس مثل الطين والجص المايعين والصبغ وشبه ذلك محل تامل وما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به بما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت من كثير من الأصحاب من ان مناط الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا بأس ببيع ما عرض له النجس مع قبول الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذا الاصباغ المتنجسة لا تقبل التطهير عند الاكثر والظاهر جواز بيعها لان منافعها الا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تقبل الحالة تقبل معها التطهير لكن بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فاندفع الاشكال قول لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته اشكال لان المفروض

ح التزام بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى حكم العلامة وانه مشكل على مختار المحقق الثاني لا الكلام في ان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم ثم ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما مثل بيع الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منا سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع ان ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محل نظر لان المفقود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع بها هو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب بقي الكلام في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته واصالة العكس فاعلم ان ظاهر الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين بل ظاهر فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكل ما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا اما الصغرى فاجماعية وبظهر من الحدائق في مسئلة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الأصحاب يدل عليه ظواهر الكتاب والسنة مثل قوله حرمت عليكم الميتة والدم بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الدال على وجوب اجتناب كل رجس وهو نجس العين وقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب عنه مطلقا وتعليله في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات فيه يدل عليه ايضا كما دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن التامل يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابل اصالة الاباحة على شئ مما ذكر اما آيات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالها واما رواية تحف العقول فالمراد بالامساك والتقلب فيه ما يرجع الى الاكل والشرب الا فيجيئ الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المعتد به او بمنع استلزام حرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال العلامة في التذكرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقربه على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصيرها مالا يحبث يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بان نجاسته لا يمنع الانتفاع بما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل واجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاعذية للاستقذار وللتوصل بها الى الضرار ثم ذكر ان قيد الاعذية لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلوة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد الثاني في الروضة عند قول المصنف في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه وان فرض لها نفع فان الظاهر ان المراد بالنفع المفروض للدم والابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون سائر النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هو المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمسوق لها الكلام في قوله تعالى او دما مسفوحا وما ذكرناه هو ظاهر المحقق الثاني حيث حكى عن الشهيد انه حكى عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة ثم قال وهو بعيد لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة فان عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمالات ويراد من امساكه امساكه للوجه المحرم ولعله للاحاطة بما ذكرنا اختار بعض الاساطين في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام فقال ويجوز الانتفاع بالاعيان النجسة والمتنجسة في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يحتمل استعمالا عرفا للاخبار والاجماع وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالات واما من استعمله لغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل انتهى والتقييد بما يحتمل استعمالا في كلامه لعله لاخراج مثل الايقاد بالميتة وسد ساقية الماء بها واطعامها الجوارح الطير ومراده سلب الاستعمال المتعارف الميتة عن هذه الامور لان استعمال كل شئ بحسبه عرفا فان ايقاد الباب السرجين يحتمل استعمالا لها لكن بشكل بان المنهي عنه في النصوص الانتفاع بالميتة الشامل لغير الاستعمال المعهود المتعارف في الشئ ولذا قيد هو قدس سره الانتفاع بما يحتمل استعمالا نعم يمكن ان يقال ان مثل هذه الاستعمالات لا تعد انتفاعا تنزيلا لها منزلة المعدوم ولذا يقال للشئ انه مما لا ينتفع به مع قابليته للامور المذكورة فالمنهي عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التي

تعد غرضا من تملك الميتة لولا كونها ميتة وان كانت قد تملك لخصوص هذه الامور كما قد يشترى اللحم لاطعام الطير والسباع لكنها اغراض شخصية كما قد يشترى الجلاب لاطفاء النار والباب للايقاد والتدخين به قال العلامة في النهاية في بيان ان الانتفاع ببول غير المأكول في الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد بها قال اذ كل شئ من المحرمات لا ينفع عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع انتهى ثم ان الانتفاع المنفي في الميتة وان كان مطلقا في حيز النفي الا ان اختصاصها بما ذكرناه من الاغراض المقصودة من الشئ دون الفوائد المترتبة عليه من دون ان تعد مقاصد ليس من جهة انصراف الى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق في حيز النفي بل من جهة التسامح والادعاء العرفي في تنزيل المعدوم منزلة المعدم فانه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به وممن ذكر ناظر الحال في البول والعذرة والمني فانها مما لا ينتفع بها وان استفيد منها بعض الفوائد كالتسميد والاحراق كما هو سيرة بعض الحصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام ان الماء والنار قد طهراه بل في الرواية اشعار بالتقرير فقط واما ما ذكره من تنزيل ما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعد الاكرات بالدين وعد المبالات لامن استعمله لغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالظاهر بان يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وسائر الآن الانتفاع كالصبغ بالدم وان بنى على غسل الجميع عند الحاجة الى ما يشترط فيه الطهارة وفي بعض الروايات اشارة الى ذلك ففي الكافي بسنده عن الوشا قال قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ان اهل الجبل يثقل عندهم البان الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فتستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب واما حمل الحرام على النجس كما في بعض فلا شاهد عليه الرواية في نجس لعينه فلا ينقض بجواز الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاوله نجس لعين مبنوة للشارع كما يشعر اليه قوله نعم والزجر فاجر ثم ان منفعة النجس المحللة للاصل وللنص قد يجعله مالا عرفا الا انه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز بيعه لعظم الاجماعات المحكية وشعر الخنزير اذا جوزنا استعماله اختيارا والكلاب الثلثة اذا منعنا عن بيعها فمثل هذه اموال لا يجوز المعاوضة عليها ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضي فتدبر وقد لا تجعله مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منه له وان ترتب عليه الفوائد كالميتة التي يجوز اطعامها الجوارح الطير والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد مالا عرفا كما اعترف به جامع المقاصد في شرح قول العلامة ويجوز اقتناء لا عبا النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الاموال لما شئ اما عن الجيازة واما عن كون اصلها اما لا للمالك كما لو فات جون له وفسد لحم اشتراه للاكل على وجه خرج عن المالية والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل مع العوض بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين حتى يكون سحتا بمقتضى الاخبار قال في التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزبل النجس لانتفاع بانتفاعه تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به كالخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره انتهى والظاهر ان مراده بغير الارث الصلح الناقل واما البدل الحادث بعد اعراض البدل الاول فليس انتقالا لكن الاختصاص الحكم مثل نعم لو بذل مالا على ان يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل المال على ان يرفع البد عما في تصرفه من الاماكن المشتركة كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الاساطين بعد اثبات حق الاختصاص ان دفع شئ من المال لافكاكه كذلك في دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على اصالة الجواز ثم انه يشترط في الاختصاص بالجيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون جيازة الشخص للماء والكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق ويحتمل الاكتفاء بمثل الامر فيما تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات حتى اذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها في البساتين والزرع بذل لها مال فاخذه منه فان الظاهر بل المقطوع انه لم يجزها للانتفاع بها وانما حازها لاخذ المال عليها ومن المعلوم ان حمل المال فرع ثبوت الاختصاص التوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفائه في المقام وكذا الوسق الى مكان من الاماكن المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى نعم لو جمعها في مكان المملوك فبذل المال على ان يتصرف في ذلك المكان بالدخول واخذها كان حسنا كما انه لو قلنا بكفاية مجرد قصد الجيازة في الاختصاص ان لم يقصد الانتفاع بعينه فلنا بجواز المصالحة على حق الاختصاص كان اسهل

النوع الثاني مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به وهو على اقسام الاول ما لا يقصد من وجوده على نحو الخاص الا الحرام وهي امور منها هياكل العبادة المبتدعة كالصلبان والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه بدل عليه مواضع من روايات تحف العقول المتقدمة في قوله وكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه وقوله او شئ يكون فيه وجه من وجوه الفساد وقوله وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله وقوله انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها مما يجيئ منه الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان والاصنام الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الخ هذا كله مضافا الى ان اكل المال في مقابل هذه الاشياء اكل له بالباطل والى قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على ان تحريم هذه الامور تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة فان تصليب من حيث انه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به الا في الحرام وليس هذه الهيئة مما ينتفع به في المحلل والمحرم ولو فرض ذلك

كان منفعة نادرة لا يقدح في تحريم العين بقول مطلق الذي هو المناط في تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة وآلة اخرى لعل محل بحث لا تعد منفعة نادرة فالأقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به في المسالك فما ذكره بعض الناظرين من ان ظاهر الاجماع والأخبار انه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها او النادرة التي مما للهيئة دخل فيه نعم ذكر ايضا وفاقا لغيره بل الاكثر انه لا فرق بين قصد المادة والهيئة اقول ان اراد بقصد المادة كونها هي الباعثة على بذل المال بازاء ذلك الشيء وان كان عنوان المبيع المبذول بازائه الثمن هو ذلك الشيء فما استظهره من الاجماع والأخبار حسن لان بذل المال بازاء هذا الجسم المتشكل بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفا بذل للمال على الباطل وان اراد بقصد المادة كون المبيع هي المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كان يقول بعتك خشب هذا الصنم او في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم او صليب فالحكم ببطلان البيع في الأول وفي مقدار الصنم في الثاني مشكل لمنع شمول الأدلة لمثل هذا الفرد لان المتيقن من الأدلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الامور نظير المعاوضة على غيرها من الاموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والاوصاف والحاصل ان الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء من غير مدخلية الشكل الا نرى انه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها انية مكسورة لم يكن لها اختيار العيب لان المبيع هي المادة ودعوى ان المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من انه لو اتلف الغاصب هذه الامور ضمن مواد ها وحمله على الأتلاف تدريجا تحل في محكي التذكرة انه اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة ليكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الأقوى انتهى واختار ذلك صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافيا عنه الريب لعل التقييد في كلام العلامة بكون المشتري ممن يوثق بديانته لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم فان دفع ما يقصد منه المعصية غالبا مع عدم وثوق بالمدفوع اليه تقويه لوجه من وجوه المعاصي فيكون باطلا كما في رواية تحف العقول لكن فيه مضافا الى التأمل في بطلان البيع المجرد الاعانة على الاثم انه يمكن الاستغناء عن هذا القيد بكسره قبل ان يقبضه اياه فان الهيئة غير محترمة في هذه الامور كما صرحوا به في باب الغصب بل قد يقال بوجوب اتلافها فورا ولا يبعد ان يثبت لوجوب جسم مادة الفساد وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الأشياء وان امكن الانتفاع على حالها في غير المحرم منفعة لا تقصد منها قال ولا اثر لكون رضاضها الباقي بعد كسرها مما ينتفع به في المحلل وبعد ما لا لان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا عند الشارع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشتري موثوقا بانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله باقي الاموال المحرمة كاواني النقدين والصنم انتهى ومنها الآلات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهر ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة ويقوى هنا ايضا جواز بيع المادة قبل تغير الهيئة وفي المسالك انه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة ليكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في التذكرة الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى اقول ان اراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الاشكال في الجواز ولا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلامة والاكثر ثم ان المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما اعدها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه واما المراهنة بغير عوض فيجيء انه ليس بقمار على النظم نعم لو قلنا بحرمتها لحق الآلة المعدة لها حكم الآلات القمار ومثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا الترشة والصولجان ومنها الآلات اللهو على اختلاف صنافها بلا خلاف لجميع ما تقدم في المسئلة السابقة والكلام في بيع المادة كما تقدم وحيث ان المراد بالآلات اللهو ما اعد له توقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو الا ان المتيقن منه ما كان من جنس المزامير والأوتار الاغاني ومن جنس الطبول وشبهها معنى اللهو وحكمه ومنها اواني الذهب والفضة اذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط ومنها الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس اذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها مثل التزيين او الدفع الى الظالم الذي يريد مقدارا من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب اتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله في رواية الجعفي مشيرا الى درهم اكسر هذا فانه لا يحل بيعه لا انفاقه وفي رواية موسى بن بكر قطعه نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بشيء فيه غش وتمام الكلام فيه في باب الصرف نعم لو وقعت المعاوضة عليها جهلا فبين الحال لمن صار اليه فان وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك سكة السلطان بطل البيع وان وقعت المعاوضة على شخصه من دون عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة وان كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فيه وهذا بخلاف ما تقدم من الآلات فان البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بامضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو جمع بين الخل والخمر لان كل جزء من الخل والخمر مال لا بد ان يقابل في المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد ما قابله من المال لا غير بخلاف المادة والهيئة فان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا خارجي تقابل بمال عليحدة ففساد المعاملة باعتباره فساد لمعاملة المادة حقيقة وهذا الكلام مطرد في كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعي وجوده القسم الثاني ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع الى بذل

المال في مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي الى المعاوضة لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغني فهنا مسائل ثلاث الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او قمار واجارة المساكن لبياع او يجرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال في هذه المعاملة فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه يدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والعدوان والالتزام لا يصرف المبيع في المنفعة المحرمة الساقطة في نظر الشارع اكل وايكال للمال بالباطل خبر جابر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما مقيد بما اذا استاجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما يجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه في الحرام نعم في صحيحة ابن اذينة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر سفينته او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا بأس لانها محمولة على ما اذا اتفق الحمل من دون ان يؤخذ ركنا او شرطا في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظ في هذا عكس الصحيحة يطرح ظ كل نص الآخر فتم مع انه لو سلم التعارض كفى العموم المتقدم وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسؤول فيها عن جواز بيع الخشب ممن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن الحريث عن النوا ابيعه ممن يصنع الصلب او الصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار على صورة اشتراط البائع السلم على المشتري او تواطئهما على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما الايكاد يخفى فان بيع الخمر في مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من المسلم كثيرا كما يوجر دون البيوت لسائر المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم في ذلك غالبا يقصده في بيع عنبه او خشبه فلا يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل في المسئلة الآتية بحرمة بيع الخشب ممن يعلم انه يعمله صنما لظهور هذه الاخبار صح الاستدلال بنحوها على ما نحن فيه لكن ظ هذه الاخبار معارض بمثله وباصرح منه كما يجيء ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب والخشب على ان يعملا خمرا او صليبا بيع كل ذي منفعة محللة على ان يصرف في الحرام لان حصر الانتفاع بالبيع في الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين ذكر الشرط المذكور في متن العقد وبين التواطي عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه لو كان فرق فانما هو في لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده ان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه في الحقيقة الى اكل المال في مقابل المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على الاعيان المحرم مع كون مورد المعاوضة اعم مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الآخر من الشرط والمشروط ويجيء ايضا في المسئلة الآتية ما يؤيد هذا ايضا انشاء الله المسئلة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلا في زيادة الثمن كالعبد الماهر في الفساد او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة ويدل بازائها شئ من الثمن لا ما كان على وجه الداعي ويدل عليه ان بذل الشئ من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد المفيد بصحة العقد المفيد وبطلانه في الفيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفا لان القيد امر معنوي لا يوزع عليه شئ من المال ان كان بذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على ما اشتهر من ان الثمن لا يوزع على الشروط فنعم بطلان العقد رأسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا كثمن الكلب نعم لو لوحظ الصفة اصلا في كمية الثمن فلا اشكال في الصحة ولو لوحظ من حيث انه صفة كمال قد يصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال في الجواز وان كانت نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففي الحاقها بالعين في عدم جواز بذل المال لا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدا لان المقابل بالمبذول هو الموصوف والاضافة في زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان اقويهما الثاني اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبني على الغالب المسئلة الثالثة يحرم بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف في ذلك اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسئله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الاوان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه ورواية ادهم قلت لرجل ابا عبد الله عليه السلام الان قال هو ذا نحن نبيع تمرا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الغير ذلك مما هو دونها في الظهور وقد يعارض تلك بمكاتبة ابن ابي اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن النوا ابيعه ممن يصنع الصلب او الصنم قال لا وقد يجمع بينهما وبين الاخبار المجوزة بحمل المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه وفيه ان هذا في غاية البعد اذ لا داعي للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنما في متن بيعه او في خارجه ثم يجيء ويسئل الامام عن جواز فعل هذا في المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد

الراوي بقوله ابيع النوت ممن يصنع الصنم والصليب ابيعه مشرطا عليه ملزما في متن العقد وقبله ان لا يتصرف فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افاده بجماعة ويشهد له رواية الحلبي عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بدا باسا وغيرها او الزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعلم صلبيا او صنما الظاهر تلك الاخبار والعمل في مسئلة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة وهذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بعموم النهي عن التعاون على الاثم والعدوان وقد يستشكل في صدق الاعانة بل بمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثاني في حاشية الارشاد في هذه المسئلة حيث انه بعد حكاية القول بالمنع مستندا الى الاخبار المانعة قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم وبتكميل يلزم عدم جواز بيع شئ مما يعلم عادة التوصل به الى المحرم لو تم هذا الاستدلال فيمنع معاملة اكثر الناس والجواب عن الاية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بعده لذلك انتهى وافقه في اعتبار القصد في مفهوم الاعانة جماعة من متاخري المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما ازيد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه في تحقق مفهوم الاعانة في الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلاني من الغير فلم يتحقق منه المحرم من جهة صدق الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان حراما من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة وفيه تامل فان حقيقة الاعانة على الشئ هو الفعل بقصد حصول الشئ سواء حصل ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل به فهو داخل في الاعانة على الاثم ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب وما بعده وما بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من الاكثر من عدم اعتبار القصد فرق المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله وقد استدل في التذكرة على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثاني على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم وقد استدل المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه من القول بالحرمة في مسئلتنا بان فيه اعانة على الاثم وقد قرره على ذلك في الحدائق فقال انه جيد في حد ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفي الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها بل ربما كان بعضها صريحا لكن في مقابلتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال انتهى والظاهر ان مراده بالاصول قاعدة حرمة الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن ويؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها في غير واحد من الاخبار ففي النبوي المروي في الكافي عن ابي عبيد الله عليه السلام من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفي العلوي الوارد في الطين المروي ايضا في الكافي عن ابي عبيد الله عليه السلام فان اكله ومت فقد اعنت على نفسك ويدل عليه غير واحد مما ورد في اعوان الظلمة وبتنا وحكي انه سئل بعض الاكابر وقيل له اني رجل خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل ترى اني داخل بذلك في اعوان الظلمة فقال له المعين لهم من بيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وقال المحقق الاردبيلي في ابات احكامه في الكلام على الاية الظاهر ان المراد الاعانة على المعاصي مع القصد وعلى الوجه الذي يصدق انها اعانة مثل ان يطلب القاضي لقضاء من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذي يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر في اخذ العشور ولا على الحاج الذي يوخذ منه المال ظلما وغير ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على بيع العنب ممن يعلم خمرا او الخشب ممن يعلم صنما ولذا ورد في الروايات الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه ولقد دقق النظر حيث لم يعد صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بصدقه بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفي وان لم يكن قصد لكن اقول لا اشكال في انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير الى مقصده ولا الى مقدمة من مقدمة فانه بالبديهة يعد اعانة عليه لوصول من دون قصد الفاعل فلا يتم اعانة كما في تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما وكذا لا اشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانة على ذلك المطلب فان كان عدوانا مع علم المعين به صدق الاعانة على العدوان وانما الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا باع العنب فان مقصود البايع تملك المشتري له وانتفاعه به فهي اعانة له بالنسبة الى اصل تملك العنب لذا لو فرض ورود النهي عن معاونة هذا المشتري الخاص في جميع اموره او في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا فمسئلة بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف والعصا لمن يريد قتلا او ضربا بحيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه فكل من البيع والاعطاء بالنسبة الى اصل تملك الشخص واستقراره في يده اعانة الا ان الاشكال في ان العلم بصرف ما حصل باعانة البايع والمعطي في الحرام هل يوجب صدق الاعانة على الحرام ام لا فالمحصل محل الكلام هو ان الاعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام هل هي اعانة على الحرام ام لا فظهر الفرق بين بيع

العنب وبين تجارة التاجر ومسير الحاج وان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب لا وجه له وان اعطاء السوط اذا كان اغانة كما اعترف به فيما تقدم من ابواب الأحكام كان بيع العنب كذلك كما اعترف به في شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام مع فعله توصلا الى الحرام كما جزم به بعض محل ما نحن فيه في الاغانة على المحرم فيكون بيع العنب اغانة على تملك العنب المحرم مع قصد التوصل به الى التخمير وان لم يكن اغانة على نفس التخمير او على شرب الخمر وان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير حرام كغرس العنب لأجل ذلك فالبائع انما يعين على الشراء المحرم نعم لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير لم يحرم وان علم انه يتخمر العنب بارادة جديدة منه وكذا الكلام في بائع الطعام على من يركب المعاصي فانه لو علم اذا دنه من الطعام المبيع النفوي به عند التملك على المعصية حرم البيع منه واما العلم بانه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية بتوصل بها اليها فلا يوجب التحريم هذا ولكن الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه قد يمنع الا من حيث صدق التجري والبيع ليس اغانة عليه وان كان اغانة على الشراء الا انه في نفسه ليس تجريا فان التجري يحصل بالفعل الملتبس بالقصد وتوهم ان الفعل مقدمة له فيحرم الاغانة مدفوع بانه لم يوجد قصد الى التجري حتى يحرم والا لزم التسلسل فافهم نعم لو ورد النهي بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاغانة عليه في الاغانة على الاثم كما انه لو استدل للنا بفتوى دال على لعن الغارس على حرمة التملك للتخمير حرم الاغانة عليه ايضا بالبيع فتحصل مما ذكرناه ان قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعا في حرمة فعل المعين وان محل الكلام هي الاغانة على شرط الحرام بقصد تحقق الشرط دون المشروط وانما اهل تعد اغانة على المشروط فحرام لانا نحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة التجري وان مجرد بيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط ومن ذلك يعلم فاقما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان بيع العنب ممن يعلم انه خمرا اغانة لزم المنع عن معاملة اكثر الناس ثم ان محل الكلام فيما بعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فيما تقدم من المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستندا الى قوله ع من اغاث على قتل مسلم الخ محل تامل الا ان يريد الفتوى لذا استدل في المختلف بعد حكايته ذلك عن الشيخ بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ثم انه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليه بين ما ينحصر فائدته ومنفعته عرفا في المشروط المحرم كحصول العصا في يد الظالم المستعبر لها من غيره لضرب احد فان ملكه للانتفاع به في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا في الضرب وكذا من استعار كاسا ليشرب الخمر فيه وبين ما لم يكن كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة التمليك وفائدته غير منحصرة عرفا في الخمر حتى عند الخمار فبعد الاول عرفا اغانة على المشروط المحرم بخلاف الثاني ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع العنب ممن يعلم خمرا كالفاضلين في الشرايع والتذكرة وغيرهما نظرا الى ذلك وكذا المحقق الثاني حيث منع من بيع العصير المتنجس على مستحله مستندا الى كونه من الاغانة على الاثم ومنع من كون بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاغانة فان تملك المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده في الانتفاع به حال النجاسة بخلاف تملك العنب بكف كان فلو ثبت تمهر موارد الاغانة من العرف فهو والا فالظاهر مدخلية قصد المعين نعم يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشئ ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بان دفع المنكر واجب ولا يتم الا بترك البيع فيجب لما اشار اليه المحقق الاردبيلي حيث استدل على حرمة بيع العنب في المسئلة بعد عموم النهي عن الاغانة بادلة النهي عن المنكر وشهد بهذا ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يحمل لهم الصدقات ويشهد جماعتهم فاسلبوا حقنا دل على مذمة الناس في فعل ما لو تركوه لم يتحقق المعصية من بني امية فدل على ثبوت الدم لكل ما لو تركه لم يتحقق المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل على وجوب تجهيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها او استمر عليها ثم ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البائع بانه لو لم يبعه لم يحصل المعصية لا نح فاورد على الردع اما لو لم يعلم ذلك او علم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر وتوهم ان البيع حرام على كل احد فلا يوقع هذا التخصص فعله معتذرا بانه لو تركه لفعله غيره مدفوع بان ذلك فيما كان محرما على كل واحد على سبيل الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا الفعل واقع لا محالة ولو من غيره فلا ينفع تركه لها اذا وجب على جماعة شئ واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال الباقي وعدم القيام به الا تفاق معه في ايجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا فلا يجب فيما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق المعصية من مشتري العنب موقوف على تحقق ترك البيع من كل بائع فترك المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع واحد منهم على البدل شرط التحقق فاذا علم واحد منهم عدم اجتماع الباقي معه في تحصيل السبب المفروض ان قيامه منفردا لغو سقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية وشتان بحرمة كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في المباحات التي لا دخل لها بريا ستهم فضلا عن مثل جباية الصدقات وحصول الجماعات وشبههما مما هو من اعظم المحرمات وقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به الى المعصية غير محرم لعدم كونها في العرف اغانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما

ترك هذا الفعل فان كان سببا بمعنى علة تامة لعدم المعصية من الغير كما اذا انحصر الغير عنه وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب كمنضما الى ترك غيره فان علم او ظن قيام الغير بالترك وجب قيامه به ايضا وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لان تركه بنفسه ليس رادعا حتى يجب نعم جزء للرادع المركب من مجموع تروك ارباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء اذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فعلم مما ذكرناه

وهنا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه احدها ان يقع من الفاعل قصدا منه لتوصل الغير به الى الحرام وهذا لا اشكال في حرمته لكونه اعانة الثاني ان يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة الى معصية العاشر فانه لم يقصد هو ولا شرط العاشر عليه الذي هو شرط لاخذ العشر وهذا لا اشكال في عدم حرمته الثالث ان يقع منه بقصد حصول ما هو من مقدمات حصول الحرام عن الغير لا لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب من الخمار المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط التخمير لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير ايضا التخمير حال الشراء وهذا ايضا لا اشكال في عدم حرمته وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام اعني التخمير حال شراء العنب وهذا ايضا على وجهين احدهما ان يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علة تامة لعدم تحقق الحرام من الغير والاقوى هنا وجوب الترك وحرمة الفعل والثاني ان لا يكون كذلك بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام من الغير من غير تاثير لترك ذلك الفعل والاظهر عدم وجوب الترك بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الاعانة عليه نعم او على ما احتملنا من التفصيل ثم كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالاظهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة اعني الاعانة على الاثم والمسامحة في الردع عنه ويحتمل الفساد لاشعار قوله عليه السلام في رواية التحف المقدمة بعد قوله وكل بيع ملهوّ به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المكاسب وباب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه الخ بناء على ان التحريم موجب لبيان الفساد في تلك الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة تامل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام لان الفساد لا يتبعض القسم الثالث فالحرم ما يقصد منه شأنا بمعنى ان من شانه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لا يدخل ذلك تحت الاعانة خصوصا مع عدم العلم ببعض الغير له في الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويتهم بل وعدم العلم باستعمالهم لهذا البيع الخاص في حرب المسلمين الا ان المعروف بين الاصحاب حرمته بل لا خلاف فيها والاخبار بها مستفيضة منها رواية الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج فانه قد حمل الى الشام من السروج واداتها قال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انتم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج منها رواية هند السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله انه كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرف الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بعض وجوه المباينة في مقابل الهدنة وهما بقيد المطلقات جوازا او منعا مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك مثل مكاتبة الصقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائر لي بيعها فكتب لا باس به ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سئل عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس ومثلها في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشر اصناف وعد منها بايع السلاح من اهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من ان بيع السلاح حرام مطلقا في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص مع ضعف دليله كما لا يخفى ثم ان ظاهر الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البائع المعونة والمساعدة اصلا بل صريح مورد السؤال في رواية الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص البيع بصورة قصد المساعدة كما يظهر من بعض العبارة ضعيف جدا وكذا ظاهرها التعميم لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوى لهم بالبيع وح فالحكم مخالف للاصول صريحه للاخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالجبن والدرع والمغفر وسائر ما يكن وقاية للنهاية وظاهر السرائر واكثر كتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني للاصل وما استدل به في التذكرة من رواية محمد بن قيس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسيين من اهل الباطل يلتقيان ايبيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوهما لكن يمكن ان يقال ان ظاهر رواية تحف العقول ناظرة الحكم على تقوى الكفر وهن الحق وظاهر قوله عليه السلام في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا ان الحكم منوط بالاستعانة والكل موجود فيما يكن ايضا كما لا يخفى مضافا الى فحوى رواية الحكم المانعة عن بيع السروج وحملها على السيوف الستر بحتة لا يناسبه صدر الرواية مع كون الراوي سراجا واما رواية محمد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لان مدلولها بمقتضى ان التفصيل قاطع للشركة الجواز فيما يكن والتحريم في غيره مع كون القسيين من اهل الباطل فلا بد من حملها على فريقين محقون الدماء اذ لو كان كلاهما او احدهما مهدور الدم لم يكن وجه للمنع من بيع السلاح على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منهما تحفظ كل منهما عن صاحبه

وتمرسه بما يكن وهذا غير مقصود فيما نحن فيه بل لحفظ اعداء الدين عن باس المسلمين خلاف مقصود الشارع فالتعدي عن مورد الرواية الى ما نحن فيه يشبه القياس مع الفارق ولعله لما ذكرنا قيد الشهيد فيما حكي عن حواشيه على القواعد اطلاق العلامة جواز بيع ما يكن بصورة الهدنة وعدم قيام الحرب ثم ان مقتضى الاقتصار على مورد النص عدم التعدي الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان المستفاد من رواية تحف العقول اناطة الحكم بتقوي الباطل ووهن الحق فلعله يشمل ذلك وفيه تامل ثم ان النهي في هذه الاخبار لا يدل على الفساد فلا مستند لما سوى ظاهر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة والله العالم

النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء والتحرير في هذا القسم ليس الا من حيث فساد المعاملة وعدم تملك الثمن وليس كالاكتساب بالخمر والخنزير والدليل على الفساد في هذا القسم على ما صرح به في الايضاح كون اكل المال بازائه اكلا بالباطل وفيه تامل لان منافع كثير من الاشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفا بمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بازائه سفها فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى والنصوص من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة قال في المبسوط ان الجوال الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به والآخر لا ينتفع به قال ان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات مثل الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحداء والرخمة والنسر وبغاث الطير وكل الغربان انتهى وظاهر الغنية الاجماع على ذلك ايضا ويشعر به عبارة التذكرة حيث استدل على ذلك بجملة تلك الاشياء وعدم نظر الشارع الى مثلها في التقويم ولا يثبت بدلا حد عليها قال ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مع ذلك قالا ولو كان عند الشافعي انتهى وظاهره اتفاقنا عليه فما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يعد مالا مما لا اشكال فيه وانما الكلام فيما عدوه من هذا قال في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في اشياء كثيرة انتهى وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالممتنعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء جواز البيع فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصودا بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه الا ما دل الدليل على المنع فيه تعبدا وقد صرح في التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات وان منعنا عن بيعها وظاهر هذا الكلام ان المنع من بيعها على القول به للتعبد لا لعدم المالية ثم ان ما تقدم منه قدس سره من انه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مالا مع ذلك يشكل بانه اذا اطلع العرف على خاصية في احد الحشرات معلومة بالتجربة او غيرها فاي فرق بينها وبين نبات من الادوية علم فيه تلك الخاصية وح فعدم جواز بيعه واخذ المال في مقابله بملاحظة تلك الخاصية يحتاج الى دليل لا نتح ليس اكلا للمال بالباطل ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف من ان كل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الخ وقد اجاد في الدروس حيث قال ما لا نفع فيه مقصود للعقلاء كالحشار وفضلات الانسان وعن التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان وتما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره في التذكرة من الاشكال في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم وديدان الفرات التي يصادبها السمك ثم استقرب المنع قال لندور الانتفاع فيشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شئ فله نفع انتهى اقول ولا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صحة البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لانه ليس اكلا للمال بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا فالعمدة في المسئلة الاجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة وهو الظاهر من الناقل في الاخبار ايضا مثل ما دل على تحريم بيع ما حرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل قوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظاهر تحريمها عليهم تحريم اكلها او سائر منافعها المتعارفة فلولا ان النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة محللة مساوية للمحرمة في التعارف والاعداد واوضح من ذلك قوله عليه السلام في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشرائه الخ اذ لا يراد منه مجرد المنفعة والا لعم الاشياء كلها وقوله في اخره انما حرم الله الصناعة التي يجئ منها الفساد محضا نظير كذا وكذا الى اخر ما ذكره فان كثيرا من الامثلة المذكورة هناك لها منافع محللة فان الاشربة المحرمة كثيرا ما ينتفع بها في معالجة الدواب بل المرضى فجعلها مما يجئ منه الفساد محضا باعتبار عدم الاعتناء بهذه المصالح لندرتها الا ان الاشكال في تعيين المنفعة النادرة وتميزها عن غيرها فالواجب الرجوع في مقام الشك لادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا ومنه يظهر ان الاقوى جواز بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها وقد نص في الرواية على بعضها وكذا شحومها وعظامها واما لحومها فالمصرح به في التذكرة عدم الجواز مع ان المنفعة المحللة المقصودة منه كاطعام الكلاب المحترمة وجوارح الطير ويظهر ايضا جواز بيع الهرة وهو المنصوص في غير واحد

من الروايات ونسبه في موضع من التذكرة الى علمائنا بخلاف الفرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر ثم اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشئ كما ذكر من الامثلة في عبارة المبسوط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة والفرق ان الاول لا يملك ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني فانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب شيأ كغير المثلي وضعفه بعض بان اللازم حينئذ عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا ويمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم في غير المثلي فافهم ثم ان منع حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله ص من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا

النوع الرابع مما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه وهذا النوع وان كان افراده هي جميع الاعمال المحرمة القابلة لمقابلة المال بها في الاجارة والجعالة وغيرهما الا انه جرت عادة الاصحاب بذكر كثير مما من شانه الاكتساب من المحرمات بل وغير ذلك مما لم يتعارف الاكتساب كالغيبة والكذب ونحوهما وكيفكان فنقفي اثارهم بذكر ما ذكروه في مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنوانها انه فنقول المسئلة الاولى تدليس المناشط المرئية التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف كما عن الرياض وعن مجمع لفائدة الاجماع عليه

فعل المرئة ذلك بنفسها ويحصل بوشم الخد ونحوه كما في المنفعة والتذكرة والنهاية وعن جماعة قال في المنفعة وكسب المناشط حلال الا ما يغش ثم يدلس في عملهن يصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس وبثمن الخدود ويسعلن فما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك باس انتهى ونحوه بعينه عبارة النهاية وقال في السرائر في عداد المحرمات وعمل المواشط بالتدليس بان يثمن الخدود ويحمرنها وينقش بالايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما اجرى مجرى ذلك انتهى وحكي نحوه عن الدروس وحاشية الارشاد وفي عد وشم الخدود من جملة التدليس تامل لان الوشم في نفسه بنية وكذا التامل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الانسان ووصله بشعر غيره فان ذلك لا مدخل له في التدليس وعد الا ان يوجه الاول بانه قد يكون الغرض من الوشم ان يحدث في البدن نقطة خضراء حتى يرى أي بياض ظاهر البدن وصفائه اكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة ويوجه الثاني بان شعر غير المراة لا يلبس على الشعر الاصلي للمراة فلا يحصل التدليس به بخلاف شعر المراة وكيفكان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس ففي مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت فاطمة على رسول الله ص فقال لها هل ترك عملك وانت عليه فقالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانهى عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالحرقة فانها تذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المراة بشعر امراة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المراة وفي مرسلة الفقيه لا باس بكسب المناشطة ما لم تشارط وقيل لها تعطى ولا تصل شعر المراة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المراة وعن معاني الاخبار باسناده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد ع قال لعن رسول الله ص الله عليه وآله النامصة والمتنمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمتنمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المراة والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المراة بشعر امراة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تثقب في يد المراة او في شئ من بدنها وهو ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة حتى تورث فيه ثم تحشوها بالكحل او شئ من النورة فتخضر والمستوشمة التي يفعل بها ذلك وظ بعض الاخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المراة مثل ما عن عبد الله ابن الحسن قال سئلته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا اخير فيه من الواصلة والمستوصلة وظ بعض الاخبار الجواز مطلقا ففي رواية سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر عن القرامل التي يضعها النساء في رؤسهن يصلن شعورهن قال لا باس على المراة بما ترتبت به لزوجها قلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والمستوصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة ويمكن الجمع بين الاخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن وشدة الكراهة في الوصل بشعر المراة وعن الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امراة واما ما عدا الوصل مما ذكر في رواية معا الاخبار فيمكن حملها ايضا على الكراهة لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة خصوصا مع صدر الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهر المتعد سيما مع ما ذكر في النبوي ولعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور مع انه لولا الصدر لكان الواجب تاخصيص الشعر بشعر المراة او تقييده بما اذا كانوا واحدا خوانه في مقام التدليس فلا دليل على تحريمها في غير مقام التدليس كفعل المراة المزوجة ذلك لزوجها خصوصا بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن اخيه عن المراة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس وهذه ايضا قرينة على صدر اطلاق لعن النامصة في النبوي عن ظاهره بارادة التدليس او الحمل على الكراهة نعم قد يشكل الامر في وشم الاطفال من حيث انه ايذاء لهم بغير مصلحة بناء على ان لا مصلحة فيه لغير المراة المزوجة الا التدليس باظهر شدة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن لكن الانصاف ان كون ذلك تدليسا مشكل بل ممنوع بل هو تزيين للمراة من حيث خلط البياض بالخضرة فهو تزيين لامورهم لما ليس في البدن واقعا من البياض والصفا نعم مثل نقش الايدي والارجل بالسواد يمكن ان يكون الغالب فيه

ارادة ابهام بياض البدن وصفائه ومثله الخط الاسود فوق الحاجبين او وصل الحاجبين بالسواد لتوهم طولهما وتقوسهما ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب والمشتري وان علمنا ان هذا البياض والصفا ليس واقعيا بل احدث بواسطة هذه الامور فلا يقال انها ليست بتدليس لعدم خفاء اثرها على الناظر وح فينبغي ان يعد من التدليس لبس المراة او الامة الثياب الحمر او الخضر الموجبة لظهور بياض البدن وصفائه والله العالم ثم ان المرسلة المتقدمة عن الفقيه لا تدل على كراهة كسب الماشطة مع شرط الاجرة المعينة وحكي الفتوى عن المقنع وغيره والمراد بقوله ع اذا قبلت ما تعطى البناء على الله حين العمل والا فلا يليق العمل بعد وقوعه ما يوجب كراهته ثم ان اولوية قبول ما يعطى وعدم مطالبة الزايد انما الان الغالب عدم نقص ما تعطى عن اجرة مثل العمل الا ان مثل الماشطة والحجام والحناء ونحوهم كثيرا ما يتوقعون ازيد مما يستحقون خصوصا من اهل المروة والثروة وربما يبادرون الى هتك العرض اذا منعوا ولا يعطون ما يتوقعون من الزيادة او بعضه الا استحياء وصيانة للعرض وهذا لا يخرج عن شبهة فامروا في الشريعة بالقناعة بما يعطون وترك مطالبة الزايد فلا ينافي ذلك جواز مطالبة الزايد والامتناع عن قبول ما يعطى اذا اتفق كونه دون اجرة المثل واما الان المشارطة في مثل هذه الامور لا يليق بشان كثير من الاشخاص لان المماكسة فيها خلاف المروة والمسامحة فيها قد لا يكون مصلحة لكثرة طمع هذه الاصناف فامروا بترك المشارطة والاقدام على العمل بما قل ما يعطى وقبوله وترك مطالبة الزايد مستحب للعامل وان وجب على من عمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل فهو مكلف وجوبا بالايفاء والعامل مكلف ندبا بالسكوت وترك المطالبة خصوصا على ما اعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء اولان الاول في حق العامل قصد التبرع بالعمل وقبول ما يعطى على وجه التبرع ايضا فلا ينافي ذلك ما ورد من قوله لا تستعملن اجيرا حتى تقاطعه المسئلة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب حرام لما ثبت في محله من حرمتهما على الرجال وما يختص بالنساء من اللباس كالسوار والخلخال والثياب المختصة هن في العادات على ما ذكره في المسالك وكذا العكس اعني تزيين المراة بما يختص بالرجال كالمنطقة والعمامة ويختلف باختلاف العادات واعتبر في غير واحد بعد العثور على دليل لهذا الحكم عدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي دلالته قصور لان الظاهر من التشبه اثبات الذكر وتذكر الانثى لا مجرد لبس احدهما لباس الاخر مع عدم قصد التشبه وبؤيده المحكي عن العلل ان عليا ع راى رجلا بانثا في مسجد رسول الله ص فقال له اخرج من مسجد رسول الله ص فاني سمعت رسول الله ص يقول لعن الله الخ وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقة ان فيهن قال رسول الله ص لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء الى اخره وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لعن رسول الله ص المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللائي ينكحن بعضهن بعضا نعم في رواية سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يجر ثيابه قال اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه ع عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله ص ينهى الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المراة ان تتشبه بالرجال في لباسها وفيهما خصوصا الاول بقرينة المورد ظهور في الكراهة فالحكم المذكور لا يخلو عن اشكال ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين المختصتين بكل من الرجل والمراة كما صرح به جماعة لانها محرم عليها لباس مخالفها في الذكورة والانوثة وهو مردد بين اللبسين فيجتنب عنهما مقدمة لانها من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة احدهما ويشكل بناء على كون مدرك الحكم حرمة التشبه بان الظاهر عن التشبه صورة علم المتشبه المسئلة الثالثة التشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة المحترمة وهو كما في جامع المقاصد ذكر محاسنها واظهار شدة حبها بالشعر حرام على ما عن ط وجماعة كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واستدل عليه بلزوم تفضيحها وهتك حرمتها وايذائها واغراء الفساق بها وادخال النقص عليها وعلى اهلها ولذا لا يرضى النفوس الابية ذوات الغيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض نسائهم واخواتهم بل البعدات من قرابتهم والانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لاثبات التحريم مع كونه اخص من المدعى اذ قد لا يتحقق شئ من المذكورات في التشبيب بل اعم منه من وجه فان التشبيب بالزوجة قد توجب اكثر المذكورات ويمكن ان يستدل عليه بما سيجئ من عمومات حرمة اللهو والباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف المامور في العدالة ونحوي ما دل على حرمة ما يوجب لو بعيدا تهيج القوة الشهوية بالنسبة الى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لانه سهم من سهام ابليس والمنع عن الخلوة بالاجنبية لان ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس الرجل في مكان المراة حتى يبرد المكان ويرجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في الكتاب العزيز عن ان يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن ان يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن الى غير ذلك من المحرمات والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المراة المعينة المحترمة بما يهيج الشهوة عليها خصوصا ذوات البعل التي لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول رب راغب فيك نعم لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها للمريض بعيدا لعدم جريان اكثر ما ذكر فيها والمسئلة غير صافية عن الاشتباه والاشكال ثم ان المحكي عن ط وجماعة جواز التشبيب بالحليلة بزيادة الكراهة عن ط وظاهر الكل جواز التشبيب بالمراة المبهمة بان يتخيل المراة ويتشبب بها واما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع اجمالا بقصده عينها ام لا ففيه اشكال وفي جامع المقاصد كما عن الحواشي الحرمة في الصورة الاولى وفيه اشكال من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم وكذا ان لم يكن هنا سامع واما اعتبار الايمان فاختاره في عد وكره وتبعه بعض الاساطين

لعدم احترام غير المؤمنة وفي مع صد كما عن غير حرمة التشبيب بنساء اهل الخلاف واهل الذمة فلهوى حرمة النظر الهن ونقض بحرمة النظر الى نساء اهل الحرب مع انه صرح بجواز التشبيب بهن والمسئلة مشكلة من جهة الاشتباه في مدرك اصل الحكم وكيف كان فاذا شك المستمع في تحقق شرط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع كما صرح به في مع صد واما التشبيب بالغلام فهو محرم على كل حال كما عن الشهيدين والمحقق الثاني وكاشف اللثام لانه فحش محض فيشتمل على الاغراء بالقبيح عن المفاتيح ان في اطلاق الحكم نظرا والله العالم المسئلة الرابعة تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة بلا خلاف فتوى ونصا وكذا مع عدم التجسم وفاقا لظاهر النهاية وصريح السرائر والمحكي عن حواشي الشهيد والمسالك وايضاح نجع والكفاية ومجمع البرهان وغيرهم للروايات المستفيضة مثل قوله في ان نفخ شئ من الحيوان على الخالد وقوله في عن تزويق البيوت قال قلت ما نزويق البيوت قال تصاوير التماثيل والمتقدم عن تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير بما لم يكن مثل الروحان وقوله في عدة اخبار من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ وقد يستظهر اختصاصها بالمجسمة من حيث ان نفخ الروح لا يكون الا في الجسم وارادة تجسيم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظاهر وفيه ان النفخ يمكن تصوره في النقش بملاحظة محله بل بدونها كما في امر الامام الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر في مجلس الخليفة او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ والحاصل ان مثل هذا لا يعد قرينة عرفا على تخصيص الصورة بالمجسم واظهر من الكل صحيحة بن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر قال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان فان ذكر الشمس والقمر قرينة على ارادة مجرد النقش ومثل قوله من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام فان المثال والتصوير مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة مع ان الشايع من التصوير والمطلوب منه هي الصور المنقوشة على اشكال الرجال والنساء والطيور والسباع دون الاجسام المصنوعة على تلك الاشكال ويؤيد ان الظاهر ان الحكمة في التحريم هي حرمة التشبه بالخالق في ابداع الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نفسها على ما هي عليه فضلا عن اخراعها ولذا منع بعض الاساطين عن تمكين غير المكلف من ذلك ومن المعلوم ان المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة فالتشبه انما يحصل بالنقش والتشكل لا غير ومن هنا يمكن استظهار اختصاص الحكم بذوات الارواح فان صنع غيرها كثيرا ما يحصل بفعل الانسان للدواعي الاخر غير قصد التصوير ولا يحصل تشبه بحضرة المبدع تعالى عن التشبيه بل كل ما يصنعه الانسان من التصرف في الاجسام فيقع على شكل واحد من مخلوقات الله تعالى ولذا قال كاشف اللثام على ما حكي عنه في مسئلة كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل انه لو عمت الكراهة لتماثيل ذي الروح وغيرها لكرهت الثياب ذوات الاعلام لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبان ونحوها والثياب المحشوة لشبه طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالاخشاب ونحوها انتهى وان كان ما ذكره لا يخلو عن نظر كما سيجيئ هذا ولكن العمدة في اختصاص الحكم بذوات الارواح صالة الاباحة مضافا الى ما دل على الرخصة مثل صحيحة ابن مسلم السابقة ورواية التحف المتقدمة وما ورد في تفسير قوله تعالى يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ قوله والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه الظاهر شمولها للمجسم وغيره فيها يقيد بعض ما مر من الاطلاق خلافا للاكثر حيث انهم بين من حكي عنه تعميم الحكم لغير ذي الروح لو لم يكن مجسما لبعض الاطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم مثل قوله في نهى عن تزويق البيوت وقوله في من مثل مثالا الخ وبين من عبر بالتماثيل المجسمة بناء على شمول التمثال لغير الحيوان كما هو كذلك فخص الحكم بالمجسم لان المتيقن من المقيدات للاطلاقات والظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال والوجود النقوش لا غير وفيه ان هذا الظهور لو اعتبر لسقط الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسمة وبالجملة التمثال في الاطلاقات المانعة مثل قوله من مثل مثالا ان كان ظاهرا في شمول الحكم للمجسم كان كذلك في الادلة المرخصة لما عدا الحيوان كرواية تحف العقول وصحيحة ابن مسلم وما في تفسير الآية فدعوى ظهور الاطلاقات المانعة في العموم واختصاص المقيدات المجوزة بالنقوش تحكم ثم انه لو عمنا الحكم بغير الحيوان مطلقا ومع التجسم فالظاهر ان المراد به ما كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر على وجه يميل النفس الى مشاهدة صورها المجردة عن المادة او معها فمثل تمثال السيف والرمح والقصور والابنية والسفن مما هو مصنوع للعباد وان كانت في هيئة حسنة معجبة خارج كذا مثل تمثال القضبان والاخشاب والجبال والشطوط مما خلقه الله لا على هيئة معجبة للناظر بحيث تميل النفس الى مشاهدتها ولو بالصور الحاكية لها لعدم شمول الادلة لذلك كله مع قصد الحكاية والتمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شئ يكون شبيها بشئ من خلق الله ولو كان حيوانا من غير قصد الحكاية فلا باس قطعا ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء وليس فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر راسها دلالة على جواز تصوير الناقص ولو صور بعض اجزاء الحيوان ففي حرمته نظر بل منع عليه فلو صور نصف الحيوان من رأسه الى وسطه فان قدر الباقي موجودا بالقوة انسانا جاز لانه ليس بانسان ما دون وسطه حرم وان قصد النصف لا غير لم يحرم الا مع صدق الحيوان على هذا النصف ولو بدله في اتمامه حرم الا ان قصد النقص باكمال الصورة لانه ايجادها ولو اشتغل بتصوير حيوان فعجز اتفاقا حتى لو بدله في اتمامه هل يكون ما فعل حراما من حيث التصوير او لا يحرم الا من حيث التجري وجهان من انه لم يقع الا بعض مقدمات الحرام بقصد تحققه ومن ان معنى حرمة الفعل عرفا ليس الا حرمة الاشتغال به عمدا فلا يراعى الحرمة باتمام

العمل والفرق بين فعل الواجب الموقف استحقاق الثواب على اتمامه وبين الحرام هو فضاء العرف فيبقى الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار والصحيح واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصور انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة وممن عثر في بعض الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعا على ذلك جواز بيع الصور المعمولة وعدم لحوقها بالات اللهو والقمار واذا التقدير وصرح في حاشية الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام بعض القدماء حرمة بيع التماثيل وابتياعها ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والتخاريج والنرد وما اشبه ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الأصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والتخاريج والنرد وسائر انواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتصرف فيها والتكسب بها محظور انتهى ونحوها ظاهر السرائر ويمكن ان يستدل للحرمة مضافا الى ان الظاهر من تحريم عمل الشئ مبغوضيته وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم في صحيحة ابن مسلم من قوله لا باس ما لم يكن جوابا بناء على ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها الغالب البلوى هو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل مختص بالنقاش الاترى انه لو سئل عن الخمر فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب بالاباحة انصرف الذهن الى شربها دون صنعتها بل فاهمنا فيه ولي بالانصراف لان صنعة العصير الخمر يقع من كل احد بخلاف صنعة التماثيل وبما تقدم من الحصر في قوله في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجئ منها الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شئ من وجوه الصلاح فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها التصاوير يجئ منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته بناء على ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه وبما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن التماثيل هل يصلح ان يلعب بها قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار انما يرجع الى مشبه سليمان للمعمول كما هو الاظهر دون اصل العمل فدل على مشيته وجود التمثال من المنكرات التي لا يليق بمنصب النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا باس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام يكره الصور في البيوت بضميمة ما ورد في رواية اخرى مروية في باب الربوا ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اهدي الى طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر هذا وفي الجميع نظر اما الاول فلان المنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب في قصر نعم قد يفهم الملازمة من سياق الدليل او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبغوضية وجودها فيه المستلزم لوجوب ازالتها واما الروايات فالصحيحة الاولى غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها انما لا يحتمل حرمة اقتناء فالا يجدي عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منها الواردة في تقسيم الصناعات الى ما يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد نعم يمكن ان يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنايع لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور واما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله في بعض نسخ الروايات ولا قبرا الا سويته واما رواية علي بن جعفر فلا تدل الا على كراهة اللعب بالصور لا على حرمتها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الآية فظاهره رجوع الانكار الى مشية سليمان على نبينا وآله وعليه السلام لعلمهم بمعنى ازنه فيه والى تقريره لهم في العمل واما الصحيحة فالباس فيها محمول على الكراهة لأجل الصلوة او مطلقا مع دلالته على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو واما ما ورد من ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح المتساوي طرفاه لانه كان يكره المكروه قطعا واما رواية الحلبي فلا دلالة لها على الوجوب اصلا ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هو اظهر واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ربما قمت اصلي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوبا ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع ايصلي فيه قال لا باس وعنه عليه السلام عن اخيه عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث باهل البيت هل يصلى فيه قال لا حتى يقطع راسه ورواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال لا باس يكون في البيت قلت ما التماثيل قال كل شئ يوطأ فلا باس وسياق السؤال مع عموم الجواب يابى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله كما لا يخفى ورواية اخرى لابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا ننبط عندنا الوساد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس منها بما يبسط ويفرش يوطأ وانما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سئلته عن رجل كان في بيته تماثيل او في ستر ولم يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت ثم علم انها فيه قال ليس عليه فيما لم يعلم شئ فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل فان ظاهره ان الامر بالكسر لاجل كون البيت مما يصلى فيه لذلك لم يامره بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت الباس في صحيحة زرارة السابقة مع عدم تغيير الرؤس انما هو لاجل الصلوة وكيف كان

فالمستفاد من جميع ما ورد من الاخبار الكثيرة في كراهة الصلوة في البيت الذي فيه التماثيل الا اذا غيرت وكانت بعين واحدة او القي عليها ثوب جوازا تخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها ويؤيد الكراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب والاناث المجتمع فيه البول في الاخبار الكثيرة مثل ما روي عنهم عليهم السلام مستفيضا عن جبرئيل على نبينا وآله وعليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان ولا بيتا يبال فيه ولا بيتا فيه كلب في بعض الاخبار اضافة الجنب اليهما والله العالم باحكامه الخامسة التطفيف حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله استظهره او المراد اتخاذه كسبا بان ينصب نفسه كالاجير وزانا فيطفف للبائع كيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم ان البخس في العدد الذي يلحق به حكما وان خرج عن موضوعه ولو وزن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي فيدفع الموزون على انه بدل ذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري انه بدل ذلك الوزن فسدت المعاوضة في الجميع للزوم الربوا ولو جرت عليه على انه بدل ذلك الوزن بجعل ذلك عنوانا للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم يبعد الصحة ويمكن ابتناؤه على ان الاشتراط المقدار مع تخلفه قسط من العوض لم افعله الأول يصح دون الثاني السادسة التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية وتوضيح المطلب يتوقف على الكلام في مقامات الاول الظاهر انه لا يحرم الاخبار عن الاوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب كالخسوف الناشي عن حيلولة الارض بين النيرين والكسوف الناشي عن حيلولة القمر او غيره بل يجوز الاخبار بذلك امتاجزما اذا استند الى ما يعتقده برهانا او ظنا اذا استند الى الامارات وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما في رد الاستدلال على اصابتهم في الاحكام باصابتهم في الاوضاع فالحاصل ان الكسوفات واقتران الكواكب انفصالها من باب الحساب سير الكواكب له اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كل ما يدعونه عن تاثير الكواكب في الخير والشر والنفع والضر ولو لم يكن الفرق بين الامرين الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاد تبين فيها خطأ وان الخطاء الدائم المعهود انما هو في الاحكام حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه فحمل الامرين على الاخر هب وقلة دين انتهى المحكي من كلام السيد ره وقد اشار الى جواز ذلك في مع صد مؤيدا ذلك بما ورد من كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن ما ذكره السيد ره من الاصابة الدائمة في الاخبار عن الاوضاع محل نظر لان خطائهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدلهم فضلا عن فساقهم لان حسابهم مبتنية على امور نظرية مبتنية على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب وانتقال الشمس من برج الى برج في هذا اليوم وان كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى التفاوت يسيرا ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لغيبة اجل دين او نحوه الثاني يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عند الاتصالات والحركات المذكورة بان يحكم بوجود ذلك في المستقبل عند الوضع المعين من القرب والبعد والمقابلة والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله عند الوضع الخاص من دون اعتقاد ربط بينهما اصلا بل الظاهر جواز الاخبار على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم قطعا بالمطر في هذه الليلة نظرا الى ما جربه من نزول كلبه عن السطح الى داخل البيت مثلا كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل يجب نصح الملة والدين حيث نزل في بعض اسفاره على طحان له طاحون خارج البلد فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل انزل ونم في البيت تحفظا من المطر فنظر المحقق الى الاوضاع الفلكية فلم ير شيئا منها موطنة للتاثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلبا ينزل في كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت فلم يقبل منه المحقق ذلك وبات نوق السطح فجاءه المطر في الليل وتعجب المحقق قدس سره مما يجيء في عدم جواز تصديق المنجم مراده غير هذا وينصرف الى غيره مما عرفت من معنى التنجيم الثالث الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستندا الى تاثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال او بالمداخلة وهو المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوى والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المع عن النبي صلى الله عليه وآله انه من صد منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله وهو يدل على حرمة حكم المنجم بالبلغ وجه وفي رواية نصر بن قابوس عن الصادق عليه السلام ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وفي نهج البلاغة انه لما اراد المسير الى بعض اسفاره فقال بعض اصحابه ان سرت في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال له اترعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب ودفع المكروب الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة فالكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منه ما وقع بينه وبين منجم اخر هناك عن المسير ايضا فقال له اتدري ما في بطن هذه الدابة ذكرا ام انثى قال ان حسبت علمت قال فمن صدقك بهذا القول فقد كذب بالقرآن قال الله ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الارحام الخ فاذا كان محمد يدعي ما ادعيت انك تزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء الساعة التي من سار فيها حاق به الضر من صدقك بهذا استغنى بقولك عن الاستعانة بالله في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية عن الفقيه قلت لابي عبد الله عليه السلام اني قد ابتليت

بالنظر في النجوم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورايت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها واذا رايت الطالع الخير ذهبت في الحاجة فقال لا تفعلي قلت نعم قال احرق كتبك وفي رواية الفضيل بن عمرو المروية عن معاني الاخبار في قوله تعالى وَاِذِ ابْتَلٰٓى اِبْرٰهِيمَ رَبُّهٗ بِكَلِمٰتٍ قال واما الكلمات فنهاها ما ذكرنا ومنها المعرفة بقدم باريه وتوحيده وتنزيهه عن الشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس استدل بافول كل منها على حدوثه ومحدوثه على محدثه ثم اعلم ان الحكم بالنجوم خطاء ثم ان مقتضى الاستفصال في رواية عبد الملك المتقدمة بين القضاء بالنجوم وبعد النظر وعدم انه لا باس بالنظر اذا لم يقتض به بل اريد به مجرد التفاؤل ان فهم الخير والتحدث به الصدقة ان فهم الشر كما يدل عليه ما عن المحاسن عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمرو بن اذينة عن سفيان بن عمر قال كنت انظر في النجوم واعرف فيها واعرف الطالع فبدا لي عن ذلك شيء فشكوت ذلك الى ابي الحسن عليه السلام فقال اذا وقع في نفسك عن ذلك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله يدفع عنك ولو حكم بالنجوم على جهة ان مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعة وان كان الله يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل ايضا في الاخبار والناهية لانها ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله فمن صدق بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه بالصدقة والدعاء وغيرهما من الاسباب نظير تاثير نحوسة الايام الواردة في الروايات وورد نحوستها بالصدقة الا ان جوازه مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء في العلويات للحوادث التسفلية وسيجيء انكار المشهور لذلك وان كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني ولو اخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها اصلا فهو اسلم قال في الدر وسن لو اخبر بان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره انتهى الرابع اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه الاول الاستقلال في التاثير بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية وظاهر كثير من العبارات ان كون هذا كفرا قال السيد المرتضى فيما حكي عنه وكيف يشتبه على مسلم بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذاهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب مدعيه والانزاء عليهم والتعجيز لهم في الروايات عنه ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء اهل بيته وخيار اصحابه وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الاسلام كيف يقفى بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة انتهى وقال العلامة في المنتهى بعد ما افتى بتحريم التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد انها موثرة واوان لها مدخلا في التاثير والنفع قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال الشهيد في قواعده كل من اعتقد ان الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وقال في جامع المقاصد واعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات التسفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا التمويل على هذا الاعتقاد وفي نفسه كفر نعوذ بالله وقال شيخنا البهائي ما ذنب عالم المنجمون من ارتباط بعض الحوادث التسفلية بالاجرام العلوية ان زعموا انها هي العلة الموثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبني على هذا كفر وعلى هذا حمل ما ورد من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته انتهى وقال في البحار لا نزاع بين الامة في ان من اعتقد ان الكواكب هي المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور فانه يكون كافرا على الاطلاق انتهى وعنه في موضع اخر ان القول بانها علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرايط اخر كفر انتهى بل لظ الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده الجميع علمائنا حيث قال قد صرح علمائنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تاثيرها او مدخليتها في التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين انتهى بل يظهر من المحكي عن ابن ابي الحديد ان الحكم كذلك عند علماء العامة ايضا حيث قال في شرح نهج البلاغة ان المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين من صدق بهذا فقد كذب بالقران واستغنى عن الاستعانة بالله انتهى ثم لا فرق في اكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور الى انكار الصانع جل ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث التسفلية بعد خلق الاجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعض اخرام قبل بحدوثها وتفويض التدبير اليها كما هو المحكي عن ثالث منهم وبين ان لا يرجع الى شيء من ذلك بان يعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادة الله فهي مظاهر لارادة الخالق تعالى ومجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره كالالة او بزيادة انها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون لكن ظ ما تقدم في بعض الاخبار من ان المنجم بمنزلة الكاهن الذي هو بمنزلة الساحر الذي هو بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلث الاول اذا الظاهر عدم الاشكال في كون الفرق الثلث من اكفر الكفار لا بمنزلتهم ومنه يظهر ان ما رتبه على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقران وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة بالله في جلب الخير ودفع الشر يراد منه ابطال قوله بكونه مسلما مما هو في الواقع مخالف لضرورة من كذب القران والاستغناء عن الله كما هو ظاهر بعد كل مستدل من انهاء بطلان الثاني الى ما هو بديهي البطلان عقلا او شرعا او حسا او عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة واعترف باللازم والا فكل من افتى بما هو مخالف لقول الله واقعا اما لعدم تفطنه لقول الله او لدلالة يكون مكذبا بالقران واما قوله ممن صدق بنجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد فلا يدل على كفر المنجم وانما يدل

على كذبه فيكون تصديقه تكذيبًا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف الكاهن عليه بالجملة فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسئلة كفرًا حقيقيًا فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجم الى ملاحظة مطابقته لاحد موجبات الكفر من انكار الصانع او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد على تكفير المنجم على من يعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء ثمة كلامه السابق ولا شك ان هذا الاعتقاد انكار اما للصانع واما لما هو ضروري الدين من فعله تعالى وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظاهر من كلام بعض اصطلاح لفظ التنجيم في الأول قال السيد شارح التجريد ان المنجم من يقول بقدم الأفلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء معدودون من فرق الكفر في مصنفات الخاصة والعامة يعتقدون في الانسان انه كسائر الحيوانات يأكل ويشرب وينكح فاذا مات حيًا فاذا مات بطل واضمحل وينكرون جميع الاصول الخمسة انتهى ثم قال واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليدا لبعض فاوصل اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقايدهم الاسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجمين الذين وردفيهم من المطاعن ما ورد انتهى اقول فيه مضافا الى عدم انحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكر بل هم على فرق ثلث كما اشرنا اليه ويجيء التصريح به من البحار في مسئلة التحريم النزاع المشهور بين المسلمين في صحة التنجيم وبطلانه هو المعنى الذي ذكره اخيرًا كما عرفت من جامع المقاصد المطاعن الواردة في الاخبار المتقدمة وغيرها كلها او جلها على هؤلاء دون المنجم بالمعنى الذي ذكره اولًا وملخص الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظاهر ما عرفت خلافه ويؤيده ما رواه في البحار عن محمد وهو ابن سهل النوبختي انهما كتبا الى ابي عبد الله عليه السلام نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتب نعم والمنجمون يختلفون في صفة الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الا ان قال فكتب نعم ما لم يخرج من التوحيد الثاني انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة في محكي شرح فصل الياقوت اختلف قول المنجمين على قولين احدهما قول من يقول انها مختارة الثاني قول من يقول انها موجبة والقولان باطلان وقد تقدم عن المجلسي ره ان القول بكونها فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر وهو ظاهر اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجه ان نسبة الافعال التي دلت ضرورة الدين على استنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والامانة وغيرها الى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين لكن ظاهر شيخنا الشهيد في عد العدم فانه بعد ما ذكر الكلام الذي نقلناه منه سابقا قال وان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم فهو مخطئ اذ لا حجة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك لعدم المقتضي له وهو الدليل لا لوجود المانع منه وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجه ان الضرورة في عدم نسبة تلك الافعال الى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالآلة بزيادة الشعور وقيام الاختيار به بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى الله تعالى على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضًا بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد من عد الدليل عليه حق فالقول بتخرص نسبة فعل الله الى غيره بلا دليل وهو قبيح وما ذكره قدس سره كان مأخذه ما في الاحتجاج عن هشام بن حكم قال سئل الزنديق ابا عبد الله عليه السلام فقال فما تقول فيمن يزعم ان هذا التدبير الذي يظهر في هذا العالم تدبير النجوم السبعة قال يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التي تجيء في الفلك وتدور وحيث دارت منقلبة لا تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان لكل نجم منها وكل مدبر فهي بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين فلو كانت قادرة ازلية لم تتغير من حال الى حال الخبر والظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين يعني في حركاتهم لا انهم مأمورون بتدبير العالم بحركاتهم فهي مدبرة باخباره المنبعث عن امر الله تعالى نعم ذكر المحدث الكاشاني في في توجيه البداء كلامًا ربما يظهر منه مخالفة المشهور قال اعلم ان القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما تنقش فيها الحوادث شيئًا فشيئًا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الأفلاك ونتايج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا كان كذا انتهى موضع الحاجة وظاهره انها فاعلة بالاختيار للملزومات الحوادث وبالجملة فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الأخبار ومخالفته لضرورة الدين لم يثبت ايضًا اذ ليس المراد العلية التامة كيف وقد حاول المحدث الكاشاني في هذه المقدمات اثبات البداء الثالث استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وظاهر كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفرًا الا انه قال شيخنا المتقدم في عد بعد الوجهين الأولين واما ما يقال من استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص او وضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الأدوية والأغذية بها مجازًا او اعتبارا والربط العادي لا الربط العقلي الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان اقل خطاء من الاول لان وقوع هذه الآثار عندها

ليس بدائم ولا اكثري انتهى وغرضه من التعليل المذكور الاشارة الى عدم ثبوت الربط العادي لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس وبرودة القمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة لعدم العلم بتكرر الدفعات كثيرا حتى يحصل العلم او الظن ثم على تقديره فليس فيه دلالة على عدم تاثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس او كلتاهما مستندتان الى مؤثر ثالث فيكونان من الملازمين في الوجود وبالجملة فمقتضى ما ورد من انه ابى الله ان يجري الاشياء الا باسبابها كون كل حادث مسببا واما ان السبب هي الحركة الفلكية او غيرها فلم يثبت ولم يثبت ايضا كونه مخالفا لضرورة الدين بل في بعض الاخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التاثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب في حديث انه دخل على ابي عبد الله عليه السلام وسماه باسمه الذي لم يعلمه احد وهو سعد فقال له يا سعد وما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم قال ان كان كذلك فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال ما ادري قال صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال لا ادري قال صدقت فقال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال لا ادري قال صدقت في قولك لا ادري فما زال عندكم في النجوم نقل سعد ثم نهض فقال ابو عبد الله لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين وهو نجم الاوصياء وهو النجم الثاقب الذي قال الله تعالى في كتابه في رواية المدايني المروية عن الكاظم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله خلق نجما في الفلك السابع فخلقه من ماء باردة وخلق سائر النجوم من ماء حار وهو نجم الانبياء والاوصياء وهو نجم امير المؤمنين يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه * والظاهر ان امر النجم بما ذكر من المحاسن كناية عن اقتضائها الرابع ان يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف المكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه كفرا قال شيخنا البهائي قدس سره بعد كلامه المتقدم الظاهر في تكفير من قال بتاثير الكواكب ما هذا لفظه وان قالوا ان هذه الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما هو بوجه الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما ذكر في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى ومما يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء على المنجمين ما تقدم من قول سيد المنجمين بين قائل بتاثير الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر ذلك من السيد حيث قال بعد اطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب في انفسها تاثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الان فهو قائل بخلاف ما ذهب اليه القدماء ويحتمل هذا المذهب عند اهل الاسلام انتهى لكن نقل المحكي عن ابن طاوس انكار السيد له لذلك ايضا حيث انه بعد ما ذكر ان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها موثرة وحمل اخبار النهي على ما اذا اعتقد انها كذلك انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لنا بعد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به انتهى وما ذكره قدس سره حق الا ان مجرد كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة لا يكون قطعيا بل ولا ظنيا والسيد علم الهدى انما انكر من المنجم امرين احدهما اعتقاد التاثير وقد اعترف به ابن طاوس والثاني غلبة الاصابة في احكامهم كما تقدم منه ذلك في صدر المسئلة وهذا امر معلوم بعد فرض عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي ايضا حيث انكر الامرين وقال بعد كلام المتقدم في انكار التاثير والاعتراف بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية اصولي بعضها ماخوذ من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبني على امور منشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك وقليله لا ينتج ولذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطاء الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به الصادق ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل انتهى وما افاده قدس سره اولا من الاعتراف بعدم بطلان كون حركات الفلكية وعلامات واخرا من عدم النفع في علم النجوم الا مع الاحاطة التامة هو الذي صرح به الصدوق في رواية هشام الاتية بقوله ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ويدل ايضا على كل من الامرين الاخبار المتكثرة فما يدل على الاول وهو ثبوت الدلالة والعلامة في الجملة مضافا الى ما تقدم من رواية سعد المنجم المحمولة بعد التصرف عن ظاهرها الدال على سببية طلوع الكواكب لهيجان الابل والبقر والكلاب على كونها امارة وعلامة عليه المروي في الاحتجاج عن رواية الدهقان المنجم الذي استقبل امير المؤمنين حين خروجه الى النهروان فقال له يوما هذا يوم صعب قد انقلب فيه كوكب وانفتح من برجك النيران ليس لك الحرب بمكان فقال له ايها الدهقان المنبئ عن الآثار المحدث عن الاقدار تم سئله عن مسائل كثيرة من النجوم فاعترف الدهقان بجهلها الى ان قال له اما قولك انفتح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياءه فعندي واما حريقه ولهبه فذهبي عني فهذه مسئلة عويصة فاحسبها ان كنت حاسبا وفي رواية اخرى انه عليه السلام قال له احسبها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت هذا العلم لتاتى تحصى عقود القصب في

هذه الأجمة وفي الرواية الأخرى لعبد الرحمن بن سيابة هذا حساب ذا حسبه الرجل ووقف عليه عرف القصبة التي في وسط الأجمة وعد ما عن يمينها وعد ما عن يسارها وعد ما خلفها وعد ما امامها حتى لا يخفى عليه شئ من قصب الأجمة وفي البحار وجد في كتاب عتيق عن عطاء قال قيل لعلي بن ابيطالب عليه السلام هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق واجالهم فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم واستنقع حول الجبل ماء صافيا ثم اوحى الله الى الشمس القمر والنجوم ان تجري في الماء ذلك ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان ارتفع هو وقومه الى الجبل فارتفعوا الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق واجالهم بمجاري الشمس القمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعرف حتى يموت متى يمرض من اي الذي هو وله ومن اي الذي لا هو وله فيقول كذلك بدء خلقهم ثم ان داود قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب قاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك يقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني علمتهم بدء الخلق واجالهم وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم ومن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود رب على ما اداك علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وقال فدع الله عز وجل لهم الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة في الليل والنهار ولم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي فمن ثم كره النظر في علم النجوم * وفي البحار ايضا عن في بالاسناد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النجوم فقال لا يعلمها الا اهل بيت من العرب اهل بيت من الهند وبالاسناد عن محمد بن سالم قال قال ابو عبد الله عليه السلام قوم يقولون النجوم صحيح من الرؤيا وكان ذلك صحيحا حتى لم يرد الشمس على يوشع بن نون وامير المؤمنين فلما رد الله الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم * وخبر يونس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم الانبياء - فقلت كان علي بن ابيطالب عليه السلام يعلمه قال كان اعلم الناس به الخبر وخبر ربان بن الصلت قال حضر عند ابي الحسن الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندي وسأله عن النجوم فقال هو علم في اصله حق وذكروا ان اول من تكلم به ادريس وكان ذو القرنين به ماهرا واصل هذا العلم من الله وعن معلى بن خنيس قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن النجوم احق هي قال نعم ان الله بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى رجلا من العرب فعلمه فلم يستكملوا ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم هكذا وقد قال قوم هو علم من علوم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الذين هم منها فشاب الحق بالكذب الى غير ذلك مما يدل على صحة علم النجوم في نفسه اما ما دل على كثرة الخطاء والغلط في حسابات المنجمين فهي كثيرة منها ما تقدم في الروايات السابقة مثل قوله عليه السلام في الرواية الاخيرة فشاب الحق بالكذب وقوله عليه السلام ضل فيها علماء النجوم وقوله عليه السلام في تخطئة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا كوكب نحس الله كوكب امير المؤمنين والاوصياء وتخطئة امير المؤمنين عليه السلام للذي حكم بالنجوم بنجوسة اليوم الذي خرج فيه امير المؤمنين عليه السلام ومنها خبر عبد الرحمن بن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي يعجبني فان كان يضر بديني فلا حاجة لي في شئ يضر بديني وان كان لا يضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر اليها فقال ليس كما يقولون لا يضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شئ كثيره لا يدرك وقليله لا ينفع الخبر ومنها خبر هشام قال قال ابو عبد الله عليه السلام كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق بصيرا بالنجوم مني ثم سئله عن اشياء لم يعرفها ثم قال فما بال العسكر بن يلتقيان في هذا حاسب وفي ذاك حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا الصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم احدهما الآخر فان كانت النجوم قال قلت والله ما اعلم ذلك فقال اضمن ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مولد الخلق ومنها المروي في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان زنديقا قال له ما تقول في علم النجوم قال هو علم قلت منافعه كثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور وان خبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن القضاء وان الخبر هو بخبر لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم بضاء الله في علم يزعم انه يرد قضاء الله عن خلقه الخبر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان ما وصل اليه المنجمون الا قليل من امارات الحوادث من دون وصول الى معارضاتها ومن تتبع هذه الاخبار لم يحصل له ظن بالاحكام المستخرجة عنها فضلا عن القطع نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التقريب انه لا يبعد ان يقع كذا عند كذا والله المسدد السابعة حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف كما في كره وعن المنتهى ويدل عليه مضافا الى الحكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد الدم المستفاد من قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور وقوله عليه السلام فيما تقدم من رواية تحف العقول انما حرم الله تعالى الصناعة التي يجئ منها الفساد محضا الخ بل قوله عليه السلام قبل ذلك وما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي او باب هو من باب الحق الى آخره وقوله عليه السلام في رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى اليه الصم اذا ابتليت بالنظر الى النجوم فقال عليه السلام اتقضي قلت نعم قال احرق كتبك بناء على ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم مقتضى الاستفصال في هذه الرواية انه اذا لم يترتب على بقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضا مقتضى ما تقدم من ان ناطة التحريم بما يجئ منه الفساد محضا نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة لا اعتبار بها فلا يجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة وكذلك المصلحة النادرة الغير المعتد بها وقد

تحصل من ذلك ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قريبا فان لم يكن كذلك وكانت المفسدة المحققة مغلوبة بمصلحة اقوى او عارضت المفسدة المتوقعة مصلحة اقوى او اقرب وقوعا منها فلا دليل على الحرمة الا ان يثبت اجماع او يلتزم باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف الذي لا يقصر عن نقل الاجماع وح فلا بد من تنقيح هذا العنوان وان المراد بالضلال ما يكون باطلا في نفسه فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وان يراد ما اوجب الضلال وان كان مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة بدعوى ان المراد غير ظاهرها فهذه ايضا كتب ضلال على تقدير حقيتها ثم الكتب السماوية المنسوخة الغير المحرفة لا تدخل في كتب الضلال واما المحرفة كالتوراة والانجيل على ما صرح به جماعة فهي داخلة في كتب الضلال بالمعنى الاول بالنسبة الى ما حيث انها لا يوجب للمسلمين بعد بلوغ نسخها ضلالة نعم توجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما فالادلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال ره في ط في باب الغنيمة من الجهاد فان كان في المغنم كتب نظر وان كانت مباحة يجوز اقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة وكذا المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت كتبا لا يحل امساكها كالكفر والزندقة وما اشبه ذلك فكذلك لا يجوز بيعه فان كان ينتفع باوعيته كالجلود ونحوها فانها غنيمة وان كانت مما لا ينتفع باوعيته كالكاغد فانها تمزق لان التحريق اذفاء من كاغذ الا وله قيمة وحكم التوراة والانجيل هكذا كالكاغد فانه يمزق لانه كتاب مغير مبدل انتهى وكيف كان فلم يظهر من معقد نفي الخلاف الا حرمة ما كان موجبا للضلال وهو الذي دل عليه الادلة المتقدمة نعم ما كان من الكتب جامعا للباطل في نفسه من دون ان يترتب عليه ضلالة لا يدخل تحت الاصول فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافا الى ما تقدم في الحديث وقول الزور واما وجوب اتلافها فلا دليل عليه مما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين في الاصول والفروع والحديث والتفسير واصول الفقه وما دونها من العلوم فان المناط في وجوب الاتلاف جريان الادلة المتقدمة فان الظن بعدم جريانها في حفظ شيء من تلك الكتب الا القليل مما الف في خصوص اثبات الجبر ونحوه واثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك مما ذكرنا ايضا يعرف وجها استثنوه في المسئلة من الحفظ للتنقيص والاحتجاج على اهلها او الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية او غير ذلك ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا ايضا يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب دفعه لو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان باطلا في نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بمخرج من العوض المبذول بطل المصالحة بالنسبة اليه ثم الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة الثامنة الرشوة حرام في معتد به منه بلا خلاف ان على تحريمها اجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انها كفر بالله العظيم او شرك ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من عمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربوا بعد البينة واما الرشاء في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وفي رواية يوسف بن جابر عن رسول الله من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة وظاهر هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظاهر تفسير الرشوة في القاموس بالجعل الذي نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد الرشوة بما يبذله احد المتحاكمين وذكره في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة مطلقا واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فالحجر على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن به انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والرائش الذي يعطي ما بعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما ليرتشي هذا او ينقص هذا وتمام الكلام على عدم عموم الرشا المطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشاء في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة انما لم يختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا وهو ظاهر ما تقدم عن المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقا او باطلا او بقرينة ان المراد الجعل فاطلق عليه الرشوة تاكيدا للحرمة ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعين المحكومة عليه كما يدل عليه قوله ع احتاج الناس اليه لفقهه الى آخره المنع مطلقا بل في مع صدر عموم النص والاجماع ولعله لحمل الاحتياج في الرواية على الاحتياج الى نوعه لا طلاق ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل اجور القضاة من السحت بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند الشرعة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاضيين يقضيان فيرتشي هذا من ذا وذا من ذا قال ذلك السحت وفيه ان ظ الرواية كون القاضي منصوبا من قبل السلطان الظالم الصريح في سلطان الجور اذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سحتا قطعا ولا شك ان هذا المنصب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من هذا

الوجه ولو فرض كونه قابلا للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال ومن جائزة السلطان محرما قطعا فيجب اخراجه عن العموم الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على القضاء بهبة المقابلة قرينة على ارادة العوض وكيف كان فالاولى في الاستدلال على المنع ما ذكرنا خلافا لظاهر المقنعة والمحكي عن القاضي من الجواز ولعله للاصل وظاهر رواية حمزة بن حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من استأكل بعلمه افتقر قلت ان فلانا يتحاون علومكم ويثبتونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام فقال ليس اولئك بمستأكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا الخبر واللام في قوله ليبطل به الحقوق اما للعاقبة او للغاية وعلى الاول فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فلان على اخر الانصاف للفتوى من غير علم طمعا في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستئكال المذموم فيما كان لاجل الحكم بالباطل ومع عدم معرفة الحق فيجوز الاستئكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر اضافيا بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد دون كل من كان غير المحصوف به خلاف الظاهر وفصل في لف فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي وعدم تعين القضاء عليه ومنعه مع غناه او عدم الغناء عنه ولعل اعتبار عدم تعين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الاجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ اخذ الاجرة عليها وانما يجب على القاضي وغيره رفع حاجته من وجوه اخر واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتأمل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين ولا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه كفاية كما هو احد الاقوال في المسئلة الآتية في محلها انتهى واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مطلقا اذا رآه الامام المصلحة فيه لما يجيء من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية ويدل عليه كتابة امير المؤمنين ع الى مالك الاشتر من قوله ع وافسح له في البذل ما يزيح علته ويقل معه حاجته الى الناس ولا فرق بين ان يأخذ الرزق من السلطان العادل او من الجائر لما يجيء من حلية بيت المال لاهله ولو خرج من يد الجائر واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه واما الهدية وهي ما يبذله على وجه الهبة لبورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا عرف ولعل من القرائن ان الاول قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لاجرات الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ بعنق الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي الخبر سحت وعن عيون الاخبار عن مولينا ابي الحسن الرضا عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى أكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجة ثم يقبل هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما وهل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح وبه كان يبذل لنا الا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امرا محظورا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن يدل على اصلاحه حراما او حلالا فالظاهر حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة والعمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا خطر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزل ليسكنه قال لا باس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وسأله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والادواة فيوكلون الوكيل حتى يسوفنيه متى فرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس بما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا اتت رشوته باخذ منك اقل من الشرط قلت نعم قال فسد رشوتك ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم فان لم يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها او قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لاجل الحكم له بان كان الحكم له من قبيل ما تواطيا عليه من الشروط الغير المصرح بها في العقد فهي الرشوة وان قصد اصل المعاملة وحابى فيها الجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة وفي فساد المعاملة المحاباتية فيها وجه قوي ثم ان كلما حكم بحرمة اخذه وجب على الاخذ رده او رد بدله مع التلف اذا قصد مقابلته بالحكم كالجعل والاجرة حيث حكم بتحريمها وكذا الرشوة لانها حقيقة جعل على الباطل ولذا فسرت في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم وهو المسمى بالهدية فالظاهر عدم ضمانه لان مرجعه الى هبة مجانية فاسدة اذ الداعي لا يعد عوضا وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مخصص بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام وفي كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد معللا بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليله من التنافي لان شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه لدفع فيكون مع الفساد مضمونا بعوضه الواقع وهو المثل او القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا

يضمن بفاسده نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستاجرة غير مضمونة في يد المستاجر بالاجارة فرتما يدعى انها غير مضمونة اذا قبض بالاجارة الفاسدة لكن هذا كلام اخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة او شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها لا لعدم الضمان فروع في اختلاف الدافع والقابض لو ادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض انها هبة صحيحة لدى القربة او غيرها احتمل تقديم الأول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف والأقوى تقديم الثاني لانه يدعي الصحة ولو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها هبة صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه ليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا يوجب الضمان ففي تقديم الأول لاصالة الضمان في اليد والآخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقويهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضي بالضمان الا مع تسليط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم التاسعة سب المؤمنين حرام في الجملة بالأدلة الأربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمته ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال جاء رجل من تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اوصني فكان فيما اوصاه لا تسبوا فاكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام في الرجلين يتسابان قال البادئ منهما اظلم ووزره على صاحبه ما لم يعتد الى المظلوم وفي مرجع الضمير اغتشاش ويمكن الخطاء من الراوي والمراد والله اعلم ان مثل وزر صاحبه عليه بقدر اتيانه في السب من غير ان يخفف عن صاحبه شئ فاذا اعتدى المظلوم عن سبه وايقاعه اياه في السب برئ من الوزرين ثم ان المرجع في السب الى العرف وفسره في مجمع البحرين باسناده فايقاظي نقصا له مثل الوضيع الناقص وفي كلام بعض اخر ان السب والشتم بمعنى واحد وفي كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كلما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد والتعبير بشئ من بلاء الله تعالى كالاجذم والابرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب نعم يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه الظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة غيبة محرمة والاهانة محرمة اخرى ثم انه يستثنى من المؤمن المظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لاظاهر النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الأول ويستثنى منه المبتدع ايضا لقوله صلى الله عليه وآله اذا رايتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البرائة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم ويمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتاثر المسبوب عرفا بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصا كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتاثر ..... بذلك بان لم يكرهه اصلا او تاثر به بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفا وبشكل الثاني بعمومات لزوم حرمة الايذاء نعم لو قال السيد ذلك في مقام التاديب جاز لنحوي جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة الجواز في حقه مما ورد من مثل قولهم انت ومالك لابيك مضافا الى استمرار السيرة بذلك الا ان يقال ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تاثر السامع تاذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشأت في الأزمنة السابقة من عدم تالم المتعلم ثم المعلم لعد نفسه اذون من عنده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واقترانه هذا الذي يتالم المتعلم فيه من المعلم مما لم يرتض به من شركائه في البحث من القول والفعل فمحل ابداء محتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل

العاشرة التحر حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري كما يجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر ومنها قوله من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان في نيوى اخر ثلثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن بعض اهل اللغة ومال اليه بعض اخذه ودق وعن بعضهم انه صرف الشئ عن وجهه وعن ثالث انه الخدع وعن رابع انه اخراج الباطل في صورة الحق وقد اختلف عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة في عدة مواضع انه كلام يتكلم به او يكتبه او يرقيه او يعمل شيئا يوثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وزاد في المنتهى او عقد وزاد في ذلك او اقسام وعزاهم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في سن الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في عد او يعمل شيئا نظر ذلك ومحكي سن ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التاثير في عبارة عد وغيرها خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيد ان عد من السحر استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المرضى واسترضاء هم وتلبسهم ببدن صبي او امراة وكشف الغائبات عن لسانه والظاهر ان المسخر فيما ذكره هي الملائكة والجن والشياطين والاضرار

بهم يحصل تسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة له والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب وتبجيل القوى السماوية بالقوة الارضية وهي الطلسمات وعلى سبيل الاستعانة بالارواح السافلة وهي العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه على هذا التفسير في محكي التنقيح وفسر النيرنجات في سر باطنها بغرائب خواص الامزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى وما جعله خارجا قد دخل غيره وفي بعض الروايات دلالة عليه وسيجيء المحكي والمروي ولا يخفى ان هذا التعريف اعم من الاول لعدم اعتبار مسحوبيته فضلا عن الاضرار به او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل علمي الخواص والحيل وقال في البحار بعد ما نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه انه في عرف الشرع مخصوص بكل امر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على اقسام

الاول سحر الكلدانيين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب يزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تصدر الخيرات والشرور والسعادات والنحوسات ثم ذكر انهم على ثلاثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عندهذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة ببسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ليعرف معدلها لبعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية الثالث الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكرها بعض الفلاسفة وقال بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة وهم مؤمنوا الجن وشريرة وهم كفار الجن وشياطينهم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب هندسية كرقاص يرقص وفارسان يقتتلان السادس الاستعانة بخواص الادوية مثل ان تجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيلة للعقل او الدخن المسكر او عصارة البنج المجفوف في الملبوس وهذا ما لا سبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد السابع تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيميا وعلم السيميا والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل الثامن التهمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه التحرز بعضها قد تقدم عن الايضاح وبعضها قد ذكر فيما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سئل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيرة منها ما ذكر بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله عليه السلام ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء وكل علماء السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما يأخذ اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث علم الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقولان للناس انما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انا نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال فيقدر الساحر على ان يجعل الانسان بحضرته في صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله تعالى وصور غيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن رأسه الفقر عن ساحته وان من اكبر السحر التهمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنيام ثم رمى على الارض بقدر ما قرب فاول السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجائه الطبيب فعالجه بغير ذلك فاتبع الحديث ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني** في حكم الاقسام المذكورة فنقول اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي في حرمتها مضافا الى شهادة المحدث المجلسي في البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع فيشملها الاطلاقات دعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر وهو ظاهر ايضا فحكم بقتل مستحلها فانا وان لم نطمئن بدعوى الاجماعات المنقولة الا ان دعوى ضرورة الدين مما يوجب الاطمينان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة بشيء من حرمات الله كالقرآن وابعاضه واسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما كان للاغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستدل في بعضها بالامر المؤمنين والسند غير واضح والحق في الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر ووجهه غير واضح انتهى ولا وجه اوضح من دعوى الضرورة من فخر الدين والشهيد قدس سرهما واما غير تلك الاربعة فان كان مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضا في حرمته ويكفي في الضرر ضرر نفس الممنوع عن الجريان على مقتضى ارادته فضلا

احداث حب مفرط في الشخص بعد سحرا روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على ان تسحر زوجها بسنده عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله ﷺ لامرأة سألته ان لي زوجا وبه غلظة علي وانى صنعت شيئا لاعطفه علي فقال لها رسول الله ﷺ اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الاخيار وملائكة السماء والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت راسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال ان ذلك لا يقبل منها بناء على ان الظن من قولها صنعت شيئا المعالجة بشئ غير الادعية والصلوات ونحوها ولذا فهم الصدوق منها التحريم ولم يذكر في عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية واما قاما لا يضر فان قصد به رفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية او الاخروية فالظن جوازه مع الشك في صدق اسم السحر عليه للاصل بل نحوى ما سيجئ من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحرا والا فالدليل على تحريمه الا ان يدخل في اللهو او الشعبذة نعم لو صح سند رواية الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنه وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث المجلسي بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلا في السحر بحيث الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظن استنادشهادتهم الى الاجتهاد مع معارضته بما تقدم من الفخر من اخراج على الخواص والحيل من السحر وما تقدم من تخصيص صاحب لك وغيره السحر بما يحدث ضررا بل عرفت تخصيص العلامة له بما يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدم من الاقسام وتقديم شهادة الاثبات لا يجري في هذا الموضع لان الظن استناد المثبتين الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازا للمناسبة والاحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الاقسام في البحار بل لعله لا يخلو عن قوة لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له مضافا الى الاصل بعد دعوى انصراف الادلة الى غيره فما قصد به غرض راجح شرعا بالاخبار منها ما تقدم في خبر الاحتجاج ومنها ما في قرب الاسناد عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن السفق على ابي عبد الله ﷺ فقال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت وقد من الله علي بلقائك وقد تبت الى الله من ذلك فهل لي في شئ من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ﷺ حل ولا تعقد وكان الصدوق ذكره في العلل اشار الى هذه الرواية حيث قال روى ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد فظاهر المقابلة بين الحل والعقد الجواز والعدم كون كل منهما بالسحر فيحمل الحل على ما كان بغير السحر من الدعاء والآيات ونحوهما كما عن بعض لا يخلو عن بعد ومنها ما عن العسكري عن آبائه في قوله تعالى وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون بعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان يذكر ما يبحر به السحرة ويذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقضوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يقال ان السم ما هو وان ما يدفع به غائلة السم فيقال للمتعلم هذا السم من اتاه سم فادفع غائلته بهذا ولا تقتل به الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا تسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار وردعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى ان قال فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضر بدينهم ولا ينفعهم الحديث وفي رواية محمد بن الهيثم عن مولينا الرضا ﷺ في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة فيبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز عنه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه هذا كله مضافا الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من يخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين واستقرب لذلك جواز الحل به بعد ان نسبه الى الكثير من اصحابنا لكنه مع ذلك كله مدفوع العلامة في غير واحد من كتبه والشهيد في س والفاضل المقداد والشهيد الثاني في ره من حل السحر به ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حالة الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره من الادعية والتعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيد والمحقق وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى من السحر ويدفع به دعوى المتنبي وربما حمل اخبار الجواز الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخلة في السحر على جميع تعاريفه وقد عرفت ان الشهيدين مع اخذ الاضرار في تحريم السحر ذكرا ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف فالظاهر شمولها لها راجع عبارة الايضاح ايضا دخول هذه في معقد دعوى الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها في الاقسام والعزائم والنفث يدخل في ذلك تسخير الحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصا الانسان وعمل التسهيا ملحق بالسحر اسما وحكما وقد صرح بحرمة الشهيد في س والمراد به على ما قيل احداث خيالات لا وجود لها في الحس بوجب تاثيرا في شئ اخر الخامسة عشرة الشعبذة حرام بلا خلاف وهي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس الانتقال من الشئ الى شبهه كما يرى النار المتحركة بالاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد الاجماع مضافا الى انه من الباطل واللهو دخوله في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبر وهنها بالاجماع المحكي وفي بعض التعاريف المتقدمة للسحر فالشملها السادسة عشرة الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها يمنا فعن النبي ﷺ باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم

وفي رواية العيون باسانيد قال رسول الله ﷺ ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفي عقاب الأعمال عن النبي ﷺ من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا فالها ثالثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه فسد عليه معيشته ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله ﷺ انه قال لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ﷺ قال مر النبي ﷺ في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديئا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ورواية موسى بن بكير عن ابي الحسن ﷺ انه اخذ دينارا من الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بشئ فيه غش * وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع راجع الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت بيع الساري في الظلال فمر بي ابو الحسن ﷺ فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل وفي رواية الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ﷺ عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانقى ان يبله من غير ان يلتمس زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلح الا ذلك فلا بأس ان لا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح ورواية الاخرى قال سئلت ابا عبد الله ﷺ عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شئ واحد احدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد فقال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه ورواية داود بن سرحان قال كان معي حرابي من مسك احدهما رطب والآخر يابس فبدأ بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطي باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيد ونى على ثمن الرطب فقال يا عبد الله ﷺ عن ذلك يصلح لي ان اندبه قال لا الا ان تعلمهم قال فندبه ثم اعلمهم قال لا بأس ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردي في مثل الدهن فمنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج الخلط بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه مضافا الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما ﷺ انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال ان زاد وربا جميعا فلا بأس ما لم يغش الجيد الردي ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البائع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان ينزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبيس على المشتري وعدم التفطن له وان كان من شأن ذلك العيب ان يتفطن له فلا يدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شانه التفطن له فقصر المشتري وسامح في الملاحظة ثم ان غش المسلم انما هو بيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفي ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما هو ملتبس في نفسه فلا يجب عليه الاعلام نعم يحرم عليه اظهار ما يدل على سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد التلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا كما تقدم لا بكتمان العيب مطلقا او خصوص الخفي وان لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في كره من كون بيع المعيب مطلقا مع عدم الاعلام بالعيب غشا وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى حيث انه جوز بل التطعام بدون قيد الاعلام اذا لم يقصد به الزيادة وان حصلت به وحرم مع قصد الغش نعم يمكن ان يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية بعيب او جلي ان الزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري كما لو صرح باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البائع بهذا الشرط مع علمه بالعيب غاش ثم ان الغش يكون بالخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالردي وغير المراد كادخال الماء في اللبن وباظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو للبس باظهار الشئ على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ثم ان في مع صد ذكره في الغش بما يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين من جهة المعاملة وفسادها من حيث ان المحرم هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ثم قال في الذكرى في باب الجماعة ما حاصله انه لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فبان عمرو ان في الحكم نظرا ومثله لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف انتهى وما ذكره من وجهي الصحة والفساد جار في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة والوصف مبني على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد تبين كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا البصير اذ ليس الامر كذلك كما سيجئ في باب العيب بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه مقوما للمبيع كما يشهد به العرف والشرع ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال في تقديم العنوان على الاشارة بعد ما فرض ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولذا اتفقوا على بطلان القصر فيما اذا باين احد العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد في مسئلة تعارض الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية فانها مرددة بين كون متعلق القصد اولا وبالذات هو العين الحاضرة ويكون اتصافه بالعنوان مبنيا على الاعتقاد او كون متعلقه هو العنوان والاشارة اليه باعتبار حضوره اما على تقدير العلم بما هو المقصود بالذات ومغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا يتردد احد في البطلان واما وجه تشبيه مسئلة الاقتداء في كره بتعارض الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار عروض الاشتباه

للتأويل وبعد ذلك فيما نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوي انه حضر في ذهنه العنوان ونوى الاقتداء به معتقدا الخصوص المعتبر في امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون بذلك العنوان وانما اشار اليه معتقدا الحضور وانه نوى الاقتداء بالحاضر وعنونه بذلك العنوان لاحراز معرفته بالعدالة ويعنونه بمقتضى الاعتقاد من دون اختيار هذا ثم انه قد يستدل على الفساد كما نسب الى المحقق الاردبيلي بورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهما عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والامر بالقائه في البالوعة معللا بقوله حتى لا يباع بشئ ولان نفس البيع غش منهي عنه وفيه نظر فان النهي عن البيع لكونه مصداقا للمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم في بيع العنب على من يتخذه خمرا واما النهي عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسئلة عن مسئلة الغش لانه اذا وجب تلاف الدينار والقائه في البالوعة كان داخلا فيما يكون المقصود منه حراما نظير الات اللهو والقمار وقد ذكرنا فيما يحرم الاكتساب لكون المقصود منه محرما فيحمل الدينار على المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لأجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله بهيئته لا يقصد منه الا التلبيس فهو آلة الفساد كل من دفع اليه ابن هو من لبن الممزوج بالماء وشبهه فالافوح في المسئلة صحة البيع في غير القسم الذي ثبت العمل على ما يقتضيه القاعدة عند تبين الغش فان كان قد غش في اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظاهر هنا اخيار العيب بعد خروجه بالمزج عن مسمى اللبن فهو معيوب وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم بعض الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الذي ثبت الغش به

الثالثة عشرة الغناء لا خلاف في حرمته في الجملة والاخبار بها مستفيضة وادعى في الايضاح تواترها منها ما ورد مستفيضا في تفسير قول الزور في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور وفي صحيحة الفضلاء ومرسلة ابن ابي عمير وموثقة ابي بصير المرويات عن الكافي ورواية عبد الاعلى المحكية عن معاني الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير العياشي تفسير قول الزور بالغناء ومنها ما ورد مستفيضا في تفسير لهو الحديث كما في صحيح ابن مسلم ورواية مهران بن محمد ورواية الوشاء ورواية الحسن بن هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور كما في صحيحة ابن مسلم عن ابي عبد الله تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الصباح الكناني وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان من قول الزور ان يقول للمغني يغني احسنت ويشهد له قول علي بن الحسين في مرسلة فقيه الآنية في الجارية التي لها صوت لا باس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد الفضايل التي ليست بغناء ولو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال ايضا وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف فيخص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام الباطل فلا دلالة على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو عن اطلاقه مبغوضا لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل من الكلام وان تحققا في كيفية الكلام لا في نفسه كما اذا تغنى في كلام حق من قرآن او دعاء او مرثية وبالجملة فكل صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المنضوي به لهوا وباطلا فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهوا وباطلا ولغوا رواية عبد الاعلى وفيها ابن فضال قال سئلت ابا عبد الله عن الغناء فقال انهم يزعمون ان رسول الله رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل ليحضر المجلس يخبر فان الكلام المذكور المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو الذين يكذب الامام رخصة النبي فيه فليس الانكار الشديد المذكور جعل ما زعموا الرخصة فيه من اللهو والباطل الامن جهة التغني به ورواية يونس قال سئلت الخراساني عن الغناء وقلت ان العباسي زعم انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سئلني عن الغناء قلت له ان رجلا اتى ابا جعفر فسئله عن الغناء فقال له اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت ورواية محمد بن ابي عباد وكان مستهتر ابالسماع وشرب النبيذ قال سئلت الرضا عن السماع قال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو وما سمعت الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا كراما والغناء من السماع كما نص عليه الصحاح قال ايضا جارية مسمعة اي مغنية وفي رواية الاعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله والملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله وقد سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا كثمن الكلب وظاهر هذه الاخبار بل صريحها حرمة الغناء من حيث اللهو الباطل فالغناء وهي من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كان مساويا للصوت اللهو والباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو وبالجملة فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهي عن قرائة القرآن بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع ان الظاهر ان ليس الغناء الا هو وان اختلف فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن اخر انه مد الصوت وعن به عن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وعنها ايضا ان كل من رفع صوته وواله فصوته عند العرب غناء وكل هذه المفاهيم مما يعلم عدم كونها مرادا وعدم صدق الغناء عليها فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفا والاجمال

من الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكي عن المشارق بين الفقهاء من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب والطرب على ما في الصحاح خفة تعتري الانسان لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشري خفة لسرور او هم وهذا البعد هو المدخل للصوت في افراد اللهو هو الذي اراده الشاعر بقوله اطربا وانت قنسري اي شيخ كبير الا فجزاك الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير وبالجملة فجرد مد الصوت لا مع الترجيع المطرب ولو مع الترجيع لا يوجب كونه لهوا ومن اكتفى بذكر الترجيع كالقواعد اراد به المقتضي للاطراب قال مع صدق الشرح ليس مجرد مد الصوت محرما وان قال الليه التفوس مالم ينته الى حد يكون مطربا بالترجيع المقتضي للاطراب انتهى ثم ان المراد بالمطرب ما كان مطربا في الجملة بالنسبة الى المغني او المستمع وما كان من شانه الاطراب مقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت وغيره واما لو اعتبر الاطراب فعلا مخصوصا بالنسبة الى كل احد وخصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل بخلو اكثرها هو غناء عرفا عنه وكان هذا هو الذي دعا الشهيد الثاني الى ان زاد في حده وذلك بعد تعريفه المد قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه مجمع الفائدة وغيره ولعل هذا ايضا دعا صاحب مفتاح الكرامة الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن وان توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد على ذلك بما في القاموس من ان الغناء بالصوت ومده وتحسينه وما عن المصباح من ان طرب من باب تعب صوت رجعه (بالتضعيف) ومده ، وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت فاطرب به وان التطريب الاطراب كالتطرب و التغني قال ره فيحصل من ذلك ان المراد بالتطريب الاطراب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكانه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشاذ الترجيع تقارب ضروب وحركات الصوت والنفس فكان لازما للاطراب التطريب انتهى كلامه ره وفيه ان الطرب اذا كان معناه على ما تقدم من الجوهري والزمخشري هو ما يحصل للانسان من الخفة لامر مكون المراد بالاطراب والتطريب بالجاد هذه الحالة والا لم يكن الاشتراك اللفظي مع انهم لم يذكروا للطرب معنى اخر يشتق منه لفظ التطريب الاطراب مضافا الى ما ذكر في معنى التطريب من القاموس والمصباح انما هو للفعل القائم بذي الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو المأخوذ في تعريف الغناء عند المشهور دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان تفريح الشخص بجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب كذا ما في ق من قوله ما طرب به بعني ما اوجد به الطرب مع انه لا مجال للتوهم كون التطريب بمادته بمعنى التحسين والترجيع اذ لم يتوهم احد كون الطرب بمعنى الحسن والرجوع او كون التطريب هو نفس المد فليست هذه الامور الا اسبابا للتطريب يراد من ايجاده فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى عدم امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع من الطرب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع التحسين لا يوجب الحرمة قطعا للمأثور وسيجيء تبين من جميع ما ذكرنا ان المحسن حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم بارادة ما يقتضي الطرب بعرض له بحسب صنع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومج الاسماع له ولقد اجاد في الصحاح حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد المشتهرة بالسماع وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه بالصوت في الآلة كالمزمار والقصب ونحوهما فقد يكون بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا من الحان اهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء وكل ما لا يعد لهوا فليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا او لهوا او لغوا او زورا ثم ان اللهو يتحقق بامرين احدهما قصد التلهي وان لم يكن لهوا والثاني كونه لهوا في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهي ثم ان المرجع في اللهو الى العرف والحاكم بتحققه هو الوجدان حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض الآلات اللهوية الرقص والخضوع ويستلذه القوى الشهوية من كون المغني جاريا او امردا ونحو ذلك ومرجع الوجدان المذكور مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يخفى بعض الترجيع من مبادي الغناء ولم يبلغه وظهر مما ذكرنا ان لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل فقراءة القرآن والدعاء والمراثي بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو لا اشكال في حرمتها ولا في تضاعف عقابها لكونها معصية في مقام الطاعة واستخفافا بالمقروء والمدعو والمرثي ومن اوضح سبل الشيطان ان الرجل المتسرة قد تدعوه نفسه لاجل التفرج والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ورفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية فيجعل ذلك في بيت من الشعر المنظوم في الحكم والمراثي ونحوها فيتغنى به او يحضر عند من يفعل ذلك ربما بعد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان وبسببه مجلس المرثية فيحصل له بذلك ما لا يحصل من ضرب الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكي في خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما يستحضره القوى الشهوية ويتخيل انه يبكي في المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الله من شر الشيطان والنفس الغاوية وربما يجر على هذا عروض الشبهة في الازمنة المتأخرة في هذه المسئلة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع وثالثة من اختصاص الحكم ببعض الموضوع اما الاول فلانه حكي عن المحدث الكاشاني انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بالآلات اللهوية ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم والحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التي يأتي بعضها قال الذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل

ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرهما ودون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا باس بالتغني بالأشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعيم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيبات في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ذكرت تلك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله وربما تشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله وبالجملة فلا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تميز حق الغناء عن باطله وان اكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل انتهى اقول لو استثنى بقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت اللهوي الذي يناسب اللعب بالملاهي والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال على النساء لحظ السمع البصر من شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذي يذكر الموا الاخرة وينسي شهوات الدنيا الا ان استثنى بالرواية ليست بالتي يدخل عليها الرجال ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه فان صوت المغنية التي تزف العرايس على سبيل اللهو لا محالة ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كما قد خصصناه بالدليل ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية ايضا وارد الموجود فيها بعد ذكر الاخبار المتخالفة جواز او منعا في القران وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القران وحمل ما دل على ذم التغني بالقران على قرائة يكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة اقرأوا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسق والكبائر وسيجيء من بعد اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال حمل الاخبار المانعة على الفرد الشايع في ذلك الزمان قال والشايع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال فحمل القران المقترن بعنه لفظ الغناء على تلك الافراد الشايعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الآتية ورواية اقرأوا القران المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به كالالهاء وغيره الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القران والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات الطيبة المذكرة المهيجة للأشواق الى العالم الاعلى محل تامل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قرائة القران والادعية والاذكار مع عمومها الغة وكثرتها وموافقتها للأصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوها ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا من الاخبار بل فتاوى الاصحاب قول اهل اللغة هو من الملاهي تظهر ضعف الاولى والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في رواية الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر كما هو ظاهر بعض ما نقل من المحدثين المذكورين نعم لو فرض كون الغناء موضوعا لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى الترنم توجه ما ذكره بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن والاخبار بمدح الصوت الحسن انه من اجمل الجمال واستحباب القرائة والدعاء به وانه حلية القران واتصاف الانبياء والائمة في غاية الكثرة وقد جمعها في الكفاية بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القران بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والترجيع والترنم به والظن ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى وقد صرح في شرح قوله اقرأوا القران بالحان العرب ان اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل اكثر كلمات المحدث الكاشاني ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الاخرة المنسي لشهوات الدنيا نعم بعض كلماته ظاهرة فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس عندنا ما يدل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما يقترن به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له بقيد الاطلاق الكثيرة المدعى تواترها الا بعض الروايات التي ذكرها منها ما عن الحميري بسنده في الكفاية الحاقة بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سئلته عن الغناء في الفطر والاضحى والفرح قال لا باس ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية لا مقدمة للمعصية المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا باس ما لم يزمر به والظاهر ان المراد بقوله ما لم يزمر به ما لم يلعب معه بالمزمار وما لم يكن الغناء بالمزمار ونحو من الآلات الاغاني ورواية ابي بصير قال سئلت اباعبد الله عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس لا بأس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله قال قال الجواري المغنيات التي تزف العرايس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغناء منوط بما يقصد منه فان كان المقصود افادته مجلس اللهو حرم والا فلا وقوله في الرواية الاولى وهو قول الله اشارة الى ما ذكره من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث لكن يقصد باحدهما ادخال الناس في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الاخر وانت خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار للأطلاقات العديدة ظهورا يعتد به في دلالتها فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر

ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون مطربا لملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصى به ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار او ان المراد من الزمر التغني على سبيل اللهو واما رواية ابي بصير مع ضعفها سندا بعلي بن ابي حمزة البطائني فلا بد الا على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الآية وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيها وهذا الابد أ على دخول ما لم يكن منهما في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني يغني باشعار باطلة فدخول هذا في الآية اقرب من خروجه بالجملة فالمذكور في الرواية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو لذاته من انها يطلب للتغني اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما للتغني في مجالس الرجال نعم الأنصاف انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لأجل هذا الأشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالتصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله قد يكون للرجل الجارية تلهيه فاثمنها الا ثمن الكلب فتامل وبالجملة فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد ما بين هذا وبين ما يبحثي من مخالفين من عدم تجويز الغناء بالاعراس لان الروايتين وان كانتا نصين في الجواز الا انهما لا يقاومان الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قرائة القران فيظهر فساده عند التكلم في التفضيل واما الثاني فهو الاشتباه في الموضوع فاظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه من اعيانهم من منع صدق الغناء في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمؤدى الالفاظ دخل فيه فهو نكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص او ضرب الاناة للهو لا يتامل في اطلاق الغناء عليه الان يعلم مؤدى الالفاظ وان اراد ان الكيفية التي يقرء بها المرثية لا يصدق عليها انها غناء فهو تكذيب للحس واما الثالث وهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي مع صدقه لا لم اسم قائله باستثناء الغناء في المراثي نظير استثناء الغناء في الاعراس ولم يذكر وجهه ربما وجهه بعض من متاخري المتاخرين بعموم ادلة الابكاء والرثاء وقد اخذ ذلك مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قرائة القران وفيه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصا اذا كون من مقدماتها فان مرجع ادلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم الا ترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا واللواط والغناء والسرقة في ذلك ان دليل الاستحباب انما دل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيه فلا بناء في ذلك طرو عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب صار فيه عنوان محرم فاجابة المؤمن ادخال السرور في قلبه ليس في نفسه شيء ملزم لفعله او تركه فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرء عليه عنوان ملزم لتركه كما انه اذا امر الوالد او السيد طرء عليه عنوان ملزم لفعله والحاصل ان جهات الاحكام الثلثة اعني الاباحة والاستحباب الكراهة لا تزاحم جهة الوجوب او الحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات الثلث ويشهد بما ذكرنا من عدة ادلة المستحبات في ضمن المحرمات قوله ع اقرؤا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر ويجيء بعد اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شانهم قال في القاموس اللحن واحد الالحان واللحون ومنه الحديث اقرأوا القران بلحون العرب وقد لحن في قرائته اذا طرب بها وغرد وهو لحن الناس اذا كان احسنهم قرائة او غناء انتهى وعلى هذا الحديث جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغة اي بلغة العرب كانه اراد باللغة اللهجة وتخيل ان ابقائه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز الغناء في القران وفيه ما تقدم من ان مطلق اللحن اذا لم يكن على سبيل اللهو ليس غناء وقوله ع واياكم ولحون اهل الفسق نهى عن الغناء في القران ثم ان في قوله لا يجوز تراقيهم اشارة الى ان مقصوده ليس تدبر معاني القران بل هو مجرد الصوت المطرب ظهر مما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغناء في القران وما ورد من قوله ع ورجع في القران صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم ان مجرد ذلك لا يكون غناء اذا لم يكن على سبيل اللهو فالمقصود من الامر بالترجيع ان لا يقرء كقرائة عباد الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع لا يكون غناء ولذا جعله نوعا منه في قوله ع يرجعون القران ترجيع الغناء وفي محكي شمس العلوم ان الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع اهل الالحان والقرائة والغناء انتهى وبالجملة فلا تنافي بين الخبرين ولا بينهما وبين ما دل على حرمة الغناء حتى في القران كما تقدم وزعم من صاحب الكفاية تبعا في بعض ما ذكره من عدم اللهو في قرائة القران وغيره لما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث انه بعد ما وجد استثناء المراثي وغيرها من الغناء بانه ثابت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم ظ ابدا استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب فيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك انه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ الاجر عليها والظاهر انها لا تكون الا مع بيان تحريم الغناء للطرب على الظ وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى وانت خبير بان شيئا مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي بل وعلى ظ تعريف المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو منافي للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على فاهو المذكور في النفس الحيوانية من فقد

المشتبهات النفسانية لا على ما اصاب شاذات الرجال مع انه على تقدير الاغماض لا ينفع في جواز الشئ كونه مقدمة لمستحب او مباح بل لا بد من ملاحظة عمومات الحرمة له فان كان فهو والا فيحكم باباحته للأصل وعلى اى حال فلا يجوز التمسك للاباحة بكونه مقدمة لغير حرام لما عرفت ثم انه يظهر من هذا وما ذكر اخيرا من ان المراثي ليس فيها طرب بان نظر الى المراثي المتعارفة لأهل الديانة التي لا يقصد بها الا التفجع وكانه لم يحدث في عصره المراثي التي يكثر فيها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء عن حضور مجالس اللهو ضرب العود والاوتار والتغني بالقصب المزمار كما هو الشايع في زماننا الذي قد اخبر النبي ص بظهوره في قولهم يتخذون القرآن مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولينا ابي عبد الله صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين وقد اخبر النبي ص بظهوره في سفر الحج وانه يحج اغنياء امتي للنزهة والاوساط للتجارة والفقراء للتسمعة وكان كلامه ص كالكتاب العزيز واردة في مورد وجار في نظيره والذي اظن ان ما ذكرنا في معنى الغناء المحرم من انه الصوت اللهوي ان هؤلاء وغيرهم غير مخالفين فيه واما لم يكن على جهة اللهو المناسب لشاربي الآلة فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات الغناء منزلة على ما دل على انا طة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها في انفسها كالاخبار المغنية الى هذا الفرد بقي الكلام فيما استثناه المتن من الغناء وهو امران احدهما الحداء بالضم كدعاء صوت يجمع فيه للسير بالابل وفي الكفاية ان المتن استثناه وقد صرح بذلك في شهادات نهج وعدة وفس وعلى تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد به استثناؤهم اياه عن الغناء بعد اخذهم الاطراب في تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية بنوية ذكرها في لك من تقرير النبي ص لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل وكان حسن الصوت وفي دلالته سند ما لا يخفى الثاني غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكتنف بها محرم الخروج من التكلم بالاباطيل واللعب بالآلات الملاهي المحرمة ودخول الرجال على النساء والمتن استثناه للخبرين المتقدمين عن ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرائس ونحوهما ثالث عنه ايضا واباحة الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عند المخالف للظاهر لكن في سند الروايات ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة على وجه يوجب الانجبار غير ثابتة لان المحكي عن المفيد رحمه الله وظ الحلبي وصريح الحلي وكره والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم المنع لكن الانصاف ان سند الروايات وان انتهت الى ابي بصير الا انه لا يخ من وثوق والعمل بها تابعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما في الدروس الترك والله العالم الرابعة عشرة الغيبة حرام بالادلة الاربعة ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ويدل عليه من الاخبار ما لا يحصى فمنها ما روى عن النبي ص بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب ويتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر لصاحبه وعنه ص انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شانه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة وثلثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم وعنه ص من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر لصاحبه وعنه ص من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير وعنه ص كذب من زعم انه ولد من حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه ص من مشى في غيبة اخيه كشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم ورأى ان المغتاب اذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وعنه ص ان الغيبة حرام على كل مسلم وان الغيبة ليأكل الحسنات كما يأكل النار الحطب اكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط او لاصحاب ثوابها في جنب عقابه او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب كما في غير واحد من الاخبار ومنها النبوي ص يؤتى باحد يوم القيمة فيوقف بين يدي الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسنة فيه فيقول الهي ليس هذا كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى باخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات فيقال لان فلانا اغتابك فدفع حسناتك اليك الخبر ومنها ما ذكره كاشف الريبة رواية عن عبد الله بن سليمان النوفلي الطويلة عن الصه وفيها عن النبي ص اذا رأى في الكفران يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا اخلاق لهم وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه وسمعت اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ثم ظ هذه الاخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها وعد في غير واحد من الاخبار من الكبائر الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فانها خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور وكيف كان فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدها من الكبائر اظنها في غير المحل ثم ان ظ الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوقف عموم الآية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم جريان احكام الاسلام عليهم الا قليلا مما يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبايحهم ومناكحتهم

وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة ونحوها لان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التعليل المذكور في الآية مخصص بمن ثبت فجوره فلا يتم وجب التبرئ عنه وكيف كان فلا اشكال في المسئلة بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة وفي حكم حرمتها وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع ثم ان المظنون دخول الصبي المميز المتأثر بالغيبة لو سمعها العموم بعض الروايات المتقدمة وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالآية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على غلطافهم منهم تغليبا وامكان دعوى صدق المؤمن عليه مطلقا وفي المجمل ولعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول لغير المميز ايضا ومنه يظهر حكم المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تمييز معللا بالشك في دخوله تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة ان الاطلاقات منصرفة الى من يتأثر لو سمع وسيتضح ذلك بأتم من على ذلك بقي الكلام في امور الأول الغيبة اسم مصدر لاغتاب ومصدر لغاب ففي المصباح اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم الغيبة وعن القاموس غابه عابه وذكره بما فيه من السوء وعن غيره ان يذكر الانسان في غيبته بسوء مما يكون فيه والظاهر من الكل خصوصا القاموس المفسر لها او لا بالعيب ان المراد ذكره في مقام الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذي فيه والظاهر من الكراهة في عبارة المصباح كراهة وجوده لكنه غير مقصود قطعا فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبايح واما كراهة ذكره بذلك العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله ع وقد سئله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك اخاك بما يكره في نبوتي اخر قال ع اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره ولذا قال في مع صدان حد الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكره مما هو فيه والمراد بما يكره كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام او لا كالميل الى القبايح ويحتمل ان يراد بالموصول نفس الكلام الذي يذكر الشخص به ويكون كراهته اما لكونه اظهارا للعيب او لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان لم يكن العيب مما يكره اظهاره لكونه ظاهرا بنفسه او لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال في الصحاح الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستورا بما يغمه لو سمعه وظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع والاخبار متطابقان على ان حقيقة الغيبة ان يذكر الغير بما يكره لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه وبدنه او دينه او دنياه او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة الكلام المكروه وقال الشهيد الثاني في كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان في غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم ويخرج على هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة بكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل في التعريف عند الشهيد ايضا حيث عد من الغيبة ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروفة بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها الا بيان الواقع وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات وادعوا ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان النقايص موجبة لاستدراك ذكره بعد قوله مما يعد نقصا والاولى بملاحظة ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوء به اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه او اظهار انتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم او بكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو اريد الكراهة الى الوصف الذي يسند الى الانسان تعين ارادة كراهة ظهورها فيختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهارا لامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على اعتبار كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله ع فيما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول في اخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه ورواية داود بن سرحان المروية في قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله عليه فيه حد ورواية ابان عن رجل لا يعلم الا بحي الازرق قال قال لي ابو الحسن ع من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو ليس فيه فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد الرحمن بن سيابة بان هاشم قال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان يقول فيه ما ليس فيه وهذه الاخبار كما ترى صريحة في اعتبار كون الشئ غير منكشف ويؤيد ذلك ما في الصحاح من ان الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستورا بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا فان اراد من المستور من حيث ذلك المقول وافق الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة والمخالفة والملخص من مجموع ما ورد في المقام ان الشئ المقول ان لم يكن نقصا فلا يكون ذكر الشخص به غيبة وان اعتقد المقول فيه كونه نقصا عليه نظرا ما اذا نفى عنه الاجتهاد وليس ممن يكون ذلك نقصا في حقه الا انه معتقد باجتهاد نفسه نعم قد يحرم هذا من وجه اخر وان كان نقصا شرعا او عرفا بحسب حال المغتاب فان كان مخفيا للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس او ارادة القائل تنقيص المغتاب به فهو المتيقن من افراد الغيبة وان لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمته لكونه كشفا لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قلت له عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت يعني سفليته قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره وفي رواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن عليه السلام ولا

تذهن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروءته فيكون من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ولا يقيد اطلاق النهي بصورة قصد التشين والهدم من جهة الاستشهاد بايه حب شياع الفاحشة بل الظاهر ان المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها مع انه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول الفاصد لاشاعة الفاحشة في عموم الاية وانما يحسن التنبيه على ان قاصد السبب قاصد للمسبب وان لم يقصد بعنوانه وكيف كان فلا اشكال من حيث النقل والعقل في حرمة اذاعة ما يوجب اهانة المؤمن وسقوطه عن اعين الناس في الجملة وانما الكلام في انها غيبة ام لا مقتضى الاخبار المتقدمة باسرها ذلك خصوصا المستفيضة الاخيرة فان التفصيل فيها بين الظاهر والخفي انما يكون مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص واما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة والمنفي في تلك الاخبار وان كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة الا ان ظاهرها نفي الحرمة فيما عداها ايضا لكن مقتضى ظ التعريف المتقدم عن كاشف الريبة عدمه لانه اعتبر قصد الانتقاص والذم الا ان يراد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع الا على وجه واحد فان قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد له وان كان المقول نقصا ظاهرا للسامع فان لم يقصد القائل الذم ولم يكن الوصف من الاوصاف المشعرة بالذم نظير الالقاب المشعرة به فالظ انه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول فيه لامن حيث الاظهار ولا من حيث ذم المتكلم ولا من حيث الاشعار وان كان من الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا اشكال في حرمة الثاني وكذا الاول لعموم ما دل على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وحرمة التنابز بالالقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا عن غيرها ففي عدة من الاخبار من عير مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبها وانما الكلام في كونها من الغيبة فان ظ المستفيضة المتقدمة عدم كونها منها وظ ما عداها من الاخبار المتقدمة بناء على ارجاع الكراهة فيها الى الكراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكل كلام اهل اللغة عدا الصحاح على بعض احتمالاته كونها غيبة والعمل بالمستفيضة لا يخلو عن قوة وان كان ظ الاكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا يفيد السامع اطلاعا لم يعلمه ولا يعلمه عادة من غير خبر مخبر ليس غيبة فلا يحرم الا اذا ثبت الحرمة من حيث المذمة والتعيير او من جهة كون نفس الاتصاف بتلك الصفة مما يستنكفه المغتاب ولو باعتبار بعض التعييرات فيحرم من جهة الايذاء والاستخفاف والذم والتعيير ثم الظ المصرح به في بعض الروايات عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصانا في بدنه او نسبه وخلقه او فعله او قوله او دينه ودنياه حتى في ثوبه او داره او دابته او غير ذلك وقد روي عن مولينا الصادق عليه السلام الاشارة الى ذلك بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه قيل اما البدن فكذكر كونه اعمش او احول او اعور او اقرع او اقصر او اطول او اسود او اصفر وجميع ما يتصور ان يوصف به مما يكرهه اما النسب فبان يقول ابوه فاسق او خبيث او خبيس او اسكاف او حائك ونحو ذلك مما يكره واما الخلق فبان يقول انه سيء الخلق بخيل مرائي متكبر شديد الغضب جبان ضعيف القلب ونحو ذلك واما في افعاله المتعلقة بالدين فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم متهاون بالصلوة لا يحسن الركوع والسجود ولا يجتنب عن النجاسات ليس بارا بوالديه لا يحترس نفسه من الغيبة والتعرض لاعراض الناس واما افعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك قليل الادب متهاون بالناس لا يرى لاحد عليه حقا كثير الكلام كثير الاكل نوم الغدوات يجلس في غير موضعه اما في ثوبه فكقولك انه واسع الكم طويل الذيل وسخ الثياب ونحو ذلك ثم ان ظ النصوص كان منصرفا الى الذكر باللسان لكن المراد بحقيقة الذكر فهو مقابل الاغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر له ومن ذلك المبالغة في تفهيم المطلب الذي ذكره بعض المصنفين بحيث يفهم منها الازراء بحال ذلك المصاف فان قولك ان هذا المطلب بديهي البطلان تعريض لصاحبه بانه لا يعرف البديهيات بخلاف ما اذا قيل انه مستلزم لما هو بديهي البطلان لان فيه تعريضا بان صاحبه لم ينتقل الى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الاعلام بالنسبة الى بعضهم فلا بد له من الحمل والتوجيه اعوذ بالله من الغرور واعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستكمال بالعلم ثم ان دواعي الغيبة كثيرة روي عن مولينا الصادق عليه السلام التنبيه عليها اجمالا بقوله اصل الغيبة تتنوع بعشرة انواع شفاء غيظ ومساعدة قوم وتصديق خبر بلا كشف وتهمة وسوء ظن وحسد وسخرية وتعجب وتبرم وتزين الخبر ثم ان ذكر الشيخ قد يتضح كونها غيبة وقد يخفى على النفس لحب وبغض فيه انه لم يغب وقد وقع في اعظمها ومن ذلك ان الانسان قد يغتم بسبب ما يبتلي به اخوه في الدين لاجل امر يرجع الى نقص في فعله او رايه فيذكره المغتم في مقام التاسف عليه بما يكره ظهوره للغير مع انه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد احرز ثواب الاغتمام على ما اصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه ويوقعه في ذكر الاسم بقي الكلام في انها هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب ويكفي ذكره عند نفسه ظ الاكثر الدخول كما صرح به بعض المعاصرين نعم ربما يستثنى من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكرها احدهما بحضرة الاخر واما على ما قويناه من الرجوع في تعريف الغيبة الى ما دل عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر ايضا انه لا يدخل فيها ما لو كان الغائب

مجهولا عند المخاطب مردّدا بين اشخاص غير محصورة كما اذا قال جائني اليوم رجل بخيل بخل ذمهم فان ظاهر تعريف الاكثر دخوله وان خرج عن الحكم بناء على اعتبار الناشر عند السامع وظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير من هذه الجهة فيجب على السامع نهي المتكلم عنه الا اذا احتمل ان يكون الشخص متجاهرا بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسئلة الاستماع والظاهر ان الذم والتعيير المجهول العين لا يجب الردع عنه مع كون الذم والتعيير في موقعهما بان كان مستحقا لهما وان لم يستحق مواجهته بالذم او ذكره عند غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبها على الاطلاق اما لو كان مردّدا بين اشخاص فان كان بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد منهم كان كالمشتبه على الاطلاق كما لو قال جائني عجمي او عربي كذا وكذا اذا لم يكن بحيث يكون الذم راجعا الى العنوان كان يكون في المثالين تعريض الى ذم تمام العجم او العرب وان كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد منهم كان يقول احد ابني زيد واحد اخوته كذا وكذا ففي كونه اغتيابا بالكل منهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيّن وعدمه لعدم هتك ستر المعيوب منهما كما لو قال احد اهل البلد الفلاني كذا وكذا وان كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرما من حيث الاشاعة الى المؤمن بتعريضه للاحتمال دون المثال وكونه اغتيابا باللمعيوب لو اقتصر منهما واشاعة بالنسبة الى غيره لانه هتك بالنسبة اليه لانه اظهار في الجملة لعيبه بتقليل مشاركه في احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريبا واما الاخر فقد اساء بالنسبة اليه حيث عرضه لاحتمال العيب قال في مع صد وهو جيد في كل بعض الفضلاء ان من شرط الغيبة ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان غيبته لم يحتسب غيبة انتهى اقول ان اراد ان ذم جمع غير محصور لا تعد غيبة وان قصد انقاص كل منهم كما لو قال اهل هذه القرية او هذه البلدة كلهم كذا وكذا فلا اشكال في كونها غيبة محرمة ولا وجه لاخراجه عن موضوعها او حكمها وان اراد ان ذم المردد بين غير المحصور لا تعد غيبة فلا باس كما ذكرنا ولذا ذكر بعض تبعا لبعض الاساطين في مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة او اهل بلدة او اهل قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب او العجم او اهل الكوفة او البصرة وبعض القرى انتهى ولو اراد الاغلب ففي كونه اغتيابا بالكل منهم وعدمه ما تقدم في المحصور وبالجملة فالمدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة وبينهما عموم من وجه الثاني في كفارة الغيبة الماحية لها ومقتضى كونها من حقوق الناس توقف رفعها الى اسقاط صاحبها اما كونها من حقوق الناس فلانه ظلم على المغتاب وللاخبار في ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان حرمة عرض المسلم كحرمة دمه قاله واما توقف رفعها على ابراء ذي الحق فللمستفيضة المعتضدة بالاصل منها ما تقدم من ان الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها ومنها ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراجكي بسنده المتصل الى علي بن الحسين عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للمؤمن على اخيه ثلثون حقا لا برائة له منها الا باداءها او العفو الى ان قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة ويقضي له عليه النبوي المحكي في تروكشف الريبة من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض او مال فليستحللها من قبل ان يأتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ من حسناته فان لم يكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فتزاد على سيئاته وفي نبوي اخر من اغتاب مسلما او سلمه لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين يوما وليلة الا ان يغفر له صاحبه وفي دعاء التاسع والثلثين من ادعية الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها ما يدل على هذا المعنى ايضا ولا فرق في مقتضى الاصل والاخبار بين التمكن من الوصول الى صاحبه وتعذره لان تعذر البرائة لا يوجب سقوط الحق كما في غير هذا المقام لكن روى الكوفي عن ابي عبد الله عليه السلام عن النبي ص ان كفارة الاغتياب ان تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته ولو صح سنده امكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة به فيكون الاستغفار طريقا ايضا الى البرائة مع احتمال العدم ايضا الا ان يكون الاستغفار كفارة لا يدل على البرائة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقا لله تعالى نظير كفارة قتل الخطاء الذي لا توجب برائة القاتل الا ان يدعي ظهور السياق في البرائة قال في كشف الريبة بعد ذكر النبويين الاخيرين المتعارضين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبة المغتاب فينبغي له الاقصار على الدعاء والاستغفار لان في محاللته اثارة للفتنة وجلبا للضغائن وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول اليه لموت او غيبة وحمل المحاللة على من يمكن التوصل اليه مع بلوغ الغيبة اقول ان صح النبوي الاخير سندا فلا مانع عن العمل به بجعله طريقا الى البرائة مطلقا في مقابل الاستبراء والاعتياض طرحه والرجوع الى الاصل واطلاق الاخبار المتقدمة وتعذر الاستبراء او وجود المفسدة فيه لا يوجب وجوبه مبرءا اخر نعم ارسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق عليه السلام انك ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم يبلغه فاستغفر الله له وفي رواية السكوني المروية في فقه الرضا في باب الظلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله ص من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له والانصاف ان الاخبار والوارد في هذا الباب كلها غير نقية السند واصالة البرائة تقتضي عدم وجوب الاستحلال ولا الاستغفار واصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضي عدم الخروج منه الا بالاستحلال خاصة لكن المثبت لكون الغيبة حقا بمعنى وجوب البرائة منه ليس الا الاخبار الغير النقية السند مع ان السند لو كان نقيا كانت الدلالة ضعيفة لذكر حقوق اخر في الروايات لا قائل بوجوب البرائة منها ومع

القضاء يوم القيمة لذبها على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن لا العقاب عليها كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلثة المذكورة في رواية الكراجكي فالقول بعدم كونه حقا للناس بمعنى وجوب البرائة نظير الحقوق المالية لا يخلو عن قوة وان كان الاحتياط في خلافه بل لا يخلو عن قرب من جهة كثرة الاخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها والاحوط الاستحلال ان يتسر والا فالاستغفار غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين الثالث فيما استثنى من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الأعم فاعلم ان المستفاد من الاخبار المتقدمة وغيرها ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن وثلبه منه فاذا فرض هناك مصلحة راجعة الى المغتاب بالكسر او بالفتح او ثالث دل العقل والشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه وجب كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال في كل معصية من حقوق الله وحقوق الناس وقد نبه عليه غير واحد قال في مع صد بعد ما تقدم عنه في تعريف الغيبة ان ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن والتفكه به واضحاك الناس منه واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير والتظلم وسماعة الجرح والتعديل ورد من ادعى نسبا لبيك والقدح في مقالة باطلة خصوصا في الدين انتهى وفي كشف الريبة اعلم ان المرخص في ذكر ما يوجب الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل اليه الا بها انتهى وعلى هذا فموارد الاستثناء لا ينحصر في عدد نعم الظاهر استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة احدهما ما اذا كان المغتاب متجاهرا بالفسق فان من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق نعم لو كان في مقام ذمه كره من حيث المذمة لكن المذمة على الفسق المتجاهر به لا تحرم كالا يحرم لعنه وقد تقدم عن الصحاح اخذ المستور في المغتاب وقد ورد في الاخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر منها قوله ع في رواية هرون بن الجهم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وقوله عليه السلام من القى جلباب الحياء فلا غيبة له ورواية ابي البختري ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى ومبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بفسقه ومفهوم قوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وظهر عدله وحرمت غيبته وفي صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في بيان العدالة بعد تعريف العدالة ان الدليل على ذلك ان يكون ساتر العيوب حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته دل على ترتب حرمة التفتيش على كون الرجل ساترا فينتفي عند انتفائه ومفهوم قوله ع في رواية علقمة المحكية عن المحاسن من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى داخل في ولاية الشيطان الخبر دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من اهل الستر وكونه من اهل العدالة على طريق اللف والنشر او على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرتكب منه المعصية والا مشهورا عليها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر وكون قوله ومن اغتابه الخ جملة مستانفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظاهر ثم ان مقتضى اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر في ما تجاهر به ولو مع عدم قصد غرض صحيح ولو احد من قال باعتبار القصد الغرض الصحيح هو ارتداعه عن المنكر نعم تقدم عن الشهيد الثاني احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سب المتجاهر مع اعترافه بان ظاهر النص والفتوى عدمه وهل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به صرح الشهيد الثاني وغيره بعدم الجواز وحكى عن الشهيد ايضا ظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز واستظهره في الحدائق من كلام جملة من الاعلام وصرح به بعض الاساطين وينبغي الحاق ما يتسر به بما يتجاهر فيه اذا كان دونه في القبح فمن تجاهر باللواط العياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرض للنساء لا اجانب من تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة ومن تجاهر بكونه جلادا للسلطان يقتل الناس بتكلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر ومن تجاهر بالقبايح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح ولعل هذا هو المراد بمن القى جلباب الحياء لا من تجاهر بمعصية خاصة وعد مستورا بالنسبة الى غيرها كبعض عمال الظلمة ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انه قبيح فلو تجاهر به مع اظهار محل له لا يعرف فساده الا القليل كما اذا كان من عمال الظلمة وادعى في ذلك عذرا مخالفا للواقع او غير مسموع منه لم يعد متجاهرا نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن المتجاهر ولو كان متجاهرا عند اهل بلده او محلته مستورا عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه اشكال من امكان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله مطلقا فرب متجاهر في بلد مستتر في بلاد الغربة او في طريق الحج والزيارة لئلا يقع عن عيون الناس وبالجملة فحيث كان الاصل في المؤمن الاحترام على الاطلاق وجب الاقتصار على ما تيقن خروجه فالاحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه لا يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تاذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز سبه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق بين السب والغيبة حيث ان مناط الاول المذمة والتنقيص فيجوز ومناط الثاني اظهار عيوبه فلا يجوز الا بمقدار الرخصة الثاني ظلم المظلوم واظهار ما فعل به الظالم وان كان مستترا به كما اذا ضربه في الليل الماضي وشتمه واخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه لظاهر قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم فمن فسر الفحشاء لا يحب ان يجهر الرجل بالظلم والسوء وبظلم الامر من ظلم فاطلق

ان يعارضه بالظلم وعن تفسير العياشي عنه ﷺ من اضاف قوما فاساء اضافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه هذه الروايات وان وجب توجيهها اما بحمل الاساءة على ما يكون ظلما وهتكا لاحترامهم او بغير ذلك لا انه دالة على عموم من ظلم في الآية الشريفة وان كل من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها في وجوب التوجيه رواية اخرى في هذا المعنى محكية عن المجمع ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه ان يذكر بسوء ما فعله ويؤيد الحكم فيما نحن فيه ان في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفي حرجا عظيما ولان في تشريع الجواز مظنة ردع للظالم وهي مصلحة خالية عن مفسدة فثبت الجواز لان الاحكام تابعة للمصالح ويؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للامام الجائر بناء على ان عدم احترامه من جهة جوره لا من جهة تجاهره الا ان يريد ذكره في مقابل الفاسق المعلن بالفسق وفي النبوي لصاحب الحق مقال والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من يرجو ازالة الظلم عنه وقواه بعض الاساطين خلافا للكاشف لريبة وجمع ممن تأخر عنه فقيدوه افتصارا في مخالفة الاصل على المتيقن من الادلة لعدم عموم في الآية وعدم نهوض ما تقدم في تفسيرها للحجية مع ان المروي عن الباقر ﷺ في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان انه لا يحب الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا بأس لان ينتصر ممن ظلم بما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وما بعد الآية لا يصلح للخروج بها عن الاصل الثابت بالادلة العقلية والنقلية ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك لم يكن فائدة في هتك الظالم ولكن الولي لم يكن ما فعل به ظلما بل كان من ترك الاولى وان كان يظهر من بعض الاخبار جواز الاشتكاء لذلك فعن قرب باسنادها عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ﷺ فشكى رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ﷺ ما قال لك فلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي فجلس ابو عبد الله ﷺ مغضبا فقال كأنك اذا استقضيت حقك لم تسئ اربت قول الله تعالى ويخافون سوء الحساب انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد ساء ومرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن قرب قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ﷺ واني لك بأخلاق الكامل اي الرجل المهذب فان الظن من الجواب ان الشكوى انما كانت من ترك الاولى الذي لا يليق بالاخ الكامل المهذب مع ذلك كله فالاحوط عد هذه الصورة من الصور العشر الآتية التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب كما ان الاحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته اليه من الفسق المتجاهر به وان جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها فيبقى من موارد الرخصة لزاحمة الغرض لاهم صور تعرضوا لها منها نصح المستشير فان التصحيح واجبة للمستشير فان خيانته قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب وكل النصح من غير استشارة فان من اراد تزويج امرئة وانت تعلم بقبائحها التي توجب وقوع الرجل من اجلها في الغيبة والفساد فلا يجب ان التنبيه على بعضها وان اوجب لوقعة فيها اولى من ترك نصح المؤمن مع ظهور عدة من الاخبار في وجوبه ومنها الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان فكيف طريقي في الخلاص فهذا اذا كان الاستفتاء موقوفا على ذكر الظالم بالخصوص والا فلا يجوز ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة ابي سفيان واشتكائها الى رسول الله ﷺ انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فلم يرد عليها غيبة ابي سفيان ولو نوقش في هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل ابي سفيان عن محل الكلام امكن الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ﷺ قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال ان امي لا تدفع يد لامس فقال احبسها قال قد فعلت فقال ﷺ فامنعها من يدخل عليها قال قد فعلت قال ﷺ فقيدها فانك لا تبرها بشيء افضل من ان تمنعها عن محارم الله بعد الخبر واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالاصل ومنها قصد دفع المغتاب عن المنكر الذي يفعله فانه اولى من ستر المنكر عليه فهو في الحقيقة احسان في حقه مضافا الى عموم ادلة النهي عن المنكر ومنها قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس كالمبتدع الذي يخاف من اضلاله الناس وبدل عليه مضافا الى ان مصلحة دفع فتنته عن الناس اولى من ستر المغتاب ما عن الكافي بسنده الصحيح عن ابي عبد الله ﷺ قال قال رسول الله ﷺ اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات ومنها جرح الشهود فان الاجماع دل على جوازه ولان مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق اولى من الستر على الفاسق ومثله بل اولى بالجواز جرح الرواة فان مفسدة العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة بالزنا وغيره لاقامة الحد ومنها دفع الضرر عن المغتاب عليه يحمل ما ورد في ذم زرارة من عدة احاديث وقد بين ذلك الامام بقوله في بعض ما امر عبد الله بن زرارة بتبليغ ابيه قرءه مني على والدك السلام فقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس يسارعون الى كل من قربناه ومجدناه لادخال الاذى فيمن نحبه تقربا الينا ويهدون الينا ويرون ادخال الاذى علينا قربة ويحمدون كل من عبناه نحن وانما اعيبك لانك رجل اشتهرت بنا بميلك الينا وانت في ذلك منا عند الناس غير محمود الامر لمودتك لنا وميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمد والمرء في الدين بعيبك وتفصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل وَأَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا هذا التنزيل من عند الله الا والله ما غابها الا لكي

تسلم من الملك ولا انتصب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل رحمك الله فانك احب الناس الي واحب اصحاب ابي الى حيا وميتا وانك افضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وان رأيت الملك ظلوما غصوبا بارقب عود كل سفينة صالحة ترد من بحر الهند لياخذها غصبا ويغصب اهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمة الله عليك ميتا الخبر ويلحق بذلك الغيبة للتنقيصة على نفس المتكلم او ماله او عرضه وعن ثالث فان الضرر ذات تبيح المحظورات ومنها ذكر الشخص بعيبه الذي صار يمنزلة الصفة المميزة التي لا يعرف الا بها كالاعمش والاعرج والاشتر والاحول ونحوها وفي الحديث جاء الزينب العطارة الحولاء الى نساء رسول الله ﷺ ولا باس بذلك فيما اذا صارت الصفة في اشتهار توصيف الشخص بها الحيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل ما صدر عن الامام وغيره من العلماء الاعلام لكن كون هذا استثناء مبنيا على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة وقد منعنا ذلك سابقا اذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كونه اظهار العيب غير ظاهر والمفروض عدم قصد الذم ايضا اللهم الا ان يقال ان الصفات المشعرة بالذم كالالقاب المشعرة به يكره الانسان الاتصاف بها ولو من دون قصد الذم فان اشعارها بالذم كاف في الكراهة ومنها ما حكاه في كشف الريبة عن بعض من اذا علم انه من رجل معصية شاهدها فاجر احدهما ذكره في غيبة ذلك العاصي جاز لانه لا يؤثر عند السامع شيئا وان كان الاولى تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض من الاغراض الصحيحة خصوصا مع احتمال نسيان المخاطب لذلك وخوف اشتهاره عنهما انتهى قول ازافرض عدم كون ذكرها في مقام التعيير والمذمة وليس هنا هناك ستر ايضا فلا وجه للتحريم لا لكونها غيبة الا على بعض التعاريف المتقدمة ومنها ورد من ادعى نسبا ليس له فان مصلحة حفظ الانساب ولي من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح في مقالة باطلة وان دل على نقصان قائلها اذا توقف حفظ الحق واضاعة الباطل عليه واما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة الى من تقدم عليه منهم من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوعه بينهم من قديم الايام ثم انهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة الى ذكرها بعد ما افدنا ان الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبة على مفسدة هتك احترام المؤمن وهذا يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فانها متدرجة في القوة والضعف فرب مؤمن لا يبالي وهو عرضة شيء فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة والمفسدة الرابع يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد وردان السامع للغيبة احد المغتابين والاخبار فيه كثيرة الا ان ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيفة السند ثم المحرم سماع الغيبة المحرمة دون ما علم حلها ولو كان متجاهرا عند المغتاب مستورا عند المستمع وقلنا بجواز الغيبة حينئذ للمتكلم فالمحكي جواز الاستماع مع احتمال كونه متجاهرا لا مع العلم بعد قال في كشف الريبة اذا سمع احد مغتابا بالاخ وهو لا يعلم المغتاب مستحقا للغيبة ولا عدا قبل ان يجب فحي القائل لامكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده لان رد عرض يستلزم انتهاك حرمته وهو احد المحرمين ثم قال والاولى التنزه عن ذلك حتى يتحقق المخرج منه لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل ولان ذلك لو تم لتشفى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة الى السامع مع احتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة انتهى اقول والمحكي بقوله قبل الادلة فيه على جواز الاستماع وانما تدل على عدم وجوب النهي عنه ويمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جواز ها للقائل لان السامع احد المغتابين فكما ان المغتاب يحرم عليه الغيبة الا اذا علم التجاهر المسوغ فكذلك السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر واما فحي القائل فغير لازم مع دعوى القائل العذر المسوغ بل مع احتماله في حقه وان اعتقد الناهي عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب رد عرضه هذا ولكن الاقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل لانه قول غير منكر فلا يحرم الاصغاء اليه للاصل والرواية على تقدير صحتها تدل على ان السامع لغيبة كقائل تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان المستمع كذلك فيكون دليلا على الجواز فيما نحن فيه نعم لو استظهر منها ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان جاز للمتكلم بغيبة جاز سماعها وان حرم عليه حرم سماعها كانت الرواية على تقدير صحتها دليلا للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قراءة المغتابين بالتثنية وان كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر وقد تقدم في مسئلة التشبيب انه اذا شك السامع حصول شرط حرمة من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم انه يظهر من الاخبار المستفيضة وجوب رد الغيبة فعن المجالس باسناده عن ابي ذر رضوان الله عليه عن النبي ﷺ من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله تعالى في الدنيا والاخرة ومن خذله وهو يستطيع نصره خذله الله في الدنيا والاخرة ونحوها عن الصدوق باسناده عن الصادق عليه السلام عن ابائه في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام وعن عقاب الاعمال بسنده عن النبي ﷺ من رد عن اخيه غيبة سمعها في مجلس رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان لم يرد عنه واعجبه كان عليه كوزر من اغتابه وعن الصدوق باسناده عن الصادق عليه السلام في حديث المناهي عن النبي ﷺ من تطول على اخيه في غيبة سمعها فرد عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان هو لم يرد عنه وهو قادر على رد عنه كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة الخبر ولعل وجه زيادة عقابه انه اذا لم يرد عنه تجرى المغتاب على الغيبة فيصر على هذه الغيبة وغيرها والظاهر ان الرد عنه النهي عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب بما يناسب تلك الغيبة فان كان عيبا دينيا وجب حمل تحرجه عن المعصية فان لم يقبل

التوجيه انصر له بان المؤمن قد يبتلى بالمعصية فينبغي ان يستغفر له ويهتم له لا ان تعيره عليه وان تعيرك اياه لعله اعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم انه قد يتضاعف عقاب المغتاب اذا كان ممن يمدح المغتاب في حضوره هذا وان كان في نفسه مباحا الا انه اذا انضم مع ذمه في غيبته حتى صاحبه ذا اللسانين - وتاكد حرمته ولذا ورد في المستفيضة انه يجيء ذو اللسانين يوم القيمة ولسانا من النار فان لسان المدح في الحضور وان لم يكن لسانا من نار الا انه اذا انضم الى لسان الذم في الغياب صار كذلك وعن المجالس بسنده عن حفص ابن غياث عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مدح اخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما وعن الباقر عليه السلام بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا ويأكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله واعلم انه قد يطلق الاغتياب على البهتان وهو ان يقال في شخص ما ليس فيه وهو اغلظ تحريما من الغيبة ووجهه انه جامع بين مفسدتي الكذب والغيبة ويمكن القول بتعدد العقاب من جهة كل من العنوانين والمركب في رواية علقمة عن الصادق عليه السلام حدثني ابي عن ابائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير

خاتمة في بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه ففي صحيحة مرازم عن ابي عبد الله عليه السلام ما عبد الله بشيء افضل من اداء حق المؤمن ورد في ذيل وكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكي عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي عن محمد بن علي الجعابي عن القاسم بن محمد بن جعفر العلوي عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للمسلم على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضه ويشهد ميته ويجيب دعوته ويقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته وولده ويقضي حاجته ويشفع مسئلته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه وينصره ظالما او مظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته مظلوما فيعينه على اخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له عليه الاخبار في حقوق المؤمن كثيرة والنظر ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي اداؤها ومعنى القضاء لذيها على من هي عليه المعاملة معه معاملة من اهملها بالحرمان عما اعد لمن ادى حقوق الاخوة ثم ان ظاهرها وان كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب السير اما المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تاكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها مطالبته يوم القيمة لتحقق المقاصة فان انما تقع في الحقوق كما يقع في الاموال وقد ورد في غير واحد من الاخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم الا القليل فعن الصدوق ره في الخصال وكتاب الاخوان والكليني بسندهما عن ابي جعفر عليه السلام قال قام الى امير المؤمنين عليه السلام رجل بالبصرة فقال اخبرني عن الاخوان فقال عليه السلام الاخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا كنت من اخيك على ثقة فابذل له مالك وبدنك وصافه من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره وعيبه واظهر منه الحسن واعلم ايها السائل انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وفي رواية عبد الله الحلبي المروية في عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الصداقة الا بحدودها فمن كان فيه هذه الحدود او شيء منها فانسبه الى الصداقة ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه الى شيء من الصداقة فاولها ان تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثانية ان يرى زينك زينه وشينك شينه والثالثة ان لا يغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة ان لا يمنعك شيئا نالته بقدرته والخامسة وهي مجمع هذه الخصال ان لا يسلمك عند النكبات ولا يخفى انه اذا لم يكن الصداقة لم يكن الاخوة فلا باس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة اليه وفي نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقا حتى يحفظ اخاه في ثلث في نكبته وفي غيبته وفي وفاته وفي كتاب الاخوان بسنده عن الوصافي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال لي ارايت من كان قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه رداء عند بعض اخوانه رداء يطرحه عليه قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض اخوانه بفضل ازاره حتى يجد ازارا قلت لا قال فضرب بيده على فخذه وقال ما هؤلاء باخوة الخبر دل على من لا ابوا سي المؤمن ليس باخ له فلا يكون له حقوق الاخوة المذكورة في روايات الحقوق ونحوه رواية ابن ابي عمير عن خلاد في قال ابطأ على رسول الله صلى الله عليه وآله رجل فقال ما ابطأ بك قال العرى يا رسول الله فقال اما كان لك جار له ثوبان يعيرك احدهما فقال بلى يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال فانت لك باخ وفي رواية يونس بن ظبيان قال قال ابو عبد الله عليه السلام اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم والا فاغرب ثم اغرب بالمحافظة على الصلوات في مواقيتها والبر في الاخوان في العسر واليسر الخامسة عشرة الفحاء حرام لجماعا ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة وهو بكسر الفاء كما عن بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الالات المعروفة وحكي عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقا ولو من دون رهن وبه صرح في مع صد وعن بعض ان اصل المقامرة المغالبة وكيف كان فهنا مسائل اربع لان اللعب قد يكون بالات القمار مع الرهن وقد يكون بدونه والمغالبة بغير الات القمار قد يكون مع العوض وقد يكون بدونه فالاول اللعب بالات القمار مع الرهن ولا اشكال في حرمته وحرمة العوض والاجماع عليه محقق والاخبار به متواترة الثانية اللعب بالات القمار

من دون رهن وفي صدق القمار عليه نظر لما عرفت ومجرد الاستعمال لا يوجب اجراء الاحكام المطلقات ولو مع البناء على اصالة الحقيقة في الاستعمال لقوة انصرافها الى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها ومنه يظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب باطلاق النهي عن اللعب بتلك الآلات بناء على انصرافه الى المتعارف من ثبوت الرهن نعم قد يبعد دعوى الانصراف في رواية ابي الربيع الشامي من التطريح والنرد قال لا تقربوهما قلت فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه والاولى الاستدلال على ذلك بما تقدم في رواية تحف العقول من ان ما يجيء منه الفساد محضا لا يجوز التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي تفسير القمي عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في قوله إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ قال اما الخمر فكل مسكر من الشراب اذا قال واما الميسر فالنرد والتطريح وكل قمار ميسر الى ان قال وكل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدري حتى يرد ما تقدم من انصرافه الى اللعب مع الرهن بل المراد الآلات بقرينة قوله بيعه وشراؤه وقوله واما الميسر فهو النرد الخ ويؤيد الحكم ما عن مجالس المفيد الثاني ولد شيخنا الطوسي ره بسنده عن امير المؤمنين ع في تفسير الميسر في ان كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ورواية الفضيل قال سئلت ابا جعفر ع عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد والتطريح حتى انتهيت الى السدر قال اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال ومالك والباطل وفي موثقة زرارة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن التطريح وعن لعبة شيث التي يقال لها لعبة الاحمر وعن لعبة التلث فقال وايش اذا ميز الله بين الحق والباطل مع ايهما يكون قلت مع الباطل قال فالى اين ذهب وفي رواية عبد الواحد بن المختار عن اللعب بالتطريح قال ان المؤمن لمشغول عن اللعب فان مقتضى اناطة الحكم بالباطل في اللعب عدم اعتبار الرهن في حرمة اللعب بهذه الاشياء ولا يجري دعوى الانصراف هنا الثالثة المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطفرة ونحو ذلك مما عدها في باب السبق والرماية من افراد غير المنصوص على جوازه والظاهر الالحاق بالقمار في الحرمة والفساد بل صرح بعض انه قمار وصرح العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه بعدم الخلاف في الحرمة والفساد وهو كل من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف فيها بدون العوض فان ظاهر ذلك ان محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن المعلوم انه ليس هنا الا الحرمة التكليفية دون خصوص الفساد ويدل عليه ايضا قول الصادق ع انه قال رسول الله ص ان الملائكة لتحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام وفي رواية ابي العلاء بن سيابة عن الصادق ع عن النبي ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخافر والريش والنصل والمحكي عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الرضا ع قال سئلته عن الميسر قال النقل من كل شيء قال والنقل ما يخرج بين المراهنين من الدراهم وغيرها وفي صحيحة معمر بن خلاد كل ما قومر عليه فهو ميسر وفي رواية جابر عن ابي جعفر ع قيل يا رسول الله ص ما الميسر قال كل ما يقامر حتى الكعاب والجوز والظاهر ان المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن ومع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف في الحكم ممن تقدم فقد استظهر بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدة للقمار واما مطلق الرهان والمغالبة بغيرها فليس فيه الا فساد المعاملة وعدم تملك الرهن فيحرم التصرف فيه لانه اكل مال بالباطل ولا معصية من جهة العمل كما في القمار بل لو اخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء بالعهد الذي هو نذر له لا كفارة له مع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المذكورة اوجبته والزمته امكن القول بجوازه وقد عرفت من الاخبار اطلاق القمار عليه وكونه موجبا للعن الملائكة وتنفرهم وانه من الميسر المقرون بالخمر واما ما ذكره خيرا من جواز اخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد فلم افهم معناه لان العهد الذي تضمنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به اذ لا يستحب ترتيب آثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملك الا ان يراد صورة الوفاء بان يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة في اللعب لكن حل الاكل على هذا الوجه جار في القمار المحرم ايضا غاية الامر الفرق بينهما بان الوفاء لا يستحب في المحرم لكن الكلام في تصرف المبذول له بعد التمليك الجديد لا في فعل الباذل وانه يستحب له او لا وكيف كان فلا اظن الحكم بحرمة الفعل مضافا الى الفساد محل اشكال بل لا محل خلاف كما يظهر من كتاب السبق والرماية وكتاب الشهادات وتقدم دعواه صريحا من بعض الاعلام نعم عن قرب بسنده عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل اكل واصحاب شاة فقال ان اكلوها فهي لكم وان لم تاكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيها ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام فاقل منه واكثر ومنع غرامة فيه وظاهرها من حيث عدم ردع الامام عن فعل مثل هذا انه ليس بحرام الا انه لا يترتب عليه الاثر لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم لان التصرف في هذا المال مع فساد المعاملة حرام ايضا فتامل ثم ان حكم العوض من حيث الفساد حكم سائر الماخوذ بالمعاملات الفاسدة يجب رده على مالكه مع بقائه ومع التلف فالبدل مثلا او قيمة وما ورد من فتوى الامام البضعي الذي قامر به الغلام فلعله للجهل ومن ان يصير الحرام جزء من بدله لا للرد على المالك لكن يشكل بان ما كان تاثيره كذلك يشكل اكل المعوض جهلا بناء على عدم افادته ملكية المحرمات الواقعية الغير المتبدلة بالعلم لا جهلا ولا غفلة لان ما دل على عدم جواز الغفلة عليه في ترك الواجب في فعل الحرام دل على عدم جواز الجهل عليه في ذلك اللهم الا ان يقال بان مجرد التصرف من المحرمات العلمية والتاثير الواقعي الغير المتبدل بالجهل انما هو في بقائه وصيرورته بدلا عما يتحلل من بدنه والفرض اطلاعه عليه في اوائل وقت تصرفه المعدة ولم يستقر جهله هذا كله لتطبيق فعلهم على القواعد والا فلهم في حركاتهم من افعالهم واقوالهم شؤن لا يعلمها

غيرهم لو اتبعه المغالبة بغير عوض فى غير ما نص على جواز المسابقة فيه والاكثر على ما فى الرياض على التحريم بل حكى فيهما عن جماعة دعوى الاجماع عليه وهو الاظهر من بعض العبارات المحكية عن كره فمن موضع منها انه لا يجوز المسابقة على المصارعة بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهى الا فى الثلثة الخف والحافر والنصل وظاهر استدلاله ان مستند الاجماع هو النهى وهو جار فى غير المصارعة ايضا وعن موضع اخر لا يجوز المسابقة على محل الحجارة بالبلد المقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا وفيه ايضا لا يجوز المسابقة على المراكب السفن والطيارات عند علمائنا وقال ايضا لا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديك بعوض ولا بغير عوض قال وكذلك لا يجوز المسابقة بما لا ينتفع به فى الحرب وعد فيما مثل به اللعب بالخاتم والصولجان ورمى البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحد ومعرفة ما فى اليد من الزوج والفرد وساير الملاعب كذا اللبث فى الماء قال وجوزه بعض الشافعية وليس ببعيد انتهى وظاهر ذلك الميل الى الجواز واستجوده فى الكفاية وتبعه بعض من تاخر عنه للاصل وعدم ثبوت الاجماع وعدم النص عدا ما تقدم من كره من عموم النهى وهو غير دال لان السبق فى الرواية يحتمل التحريك بل فى لك انه المشهور فى الرواية وعليه فلا يدل الا على تحريم المراهنة بل هى غير ظاهرة فى التحريم ايضا لاحتمال ارادة فسادها بل هو الاظهر لان نفى العوض ظاهر فى نفى استحقاقه وارادة نفى جواز العقد عليه فى غاية البعد على تقدير السكون فكما يحتمل نفى الجواز التكليفى فيحتمل نفى الصحة لوروده مورد الغالب من اشتمال المسابقة على العوض وقد يستدل للتحريم ايضا بادلة القمار بناء على انه مطلق المغالبة ولو بدون العوض كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد والشطرنج بدون العوض قمارا ودعوى انه يشترط فى صدق القمار احد الامرين اما كون المغالبة بالالات المعدة للقمار وان لم يكن عوض واما المغالبة مع العوض وان لم يكن بالالات المعدة للقمار على ما يشهد به اطلاقه فى رواية الرهان فى الخف والحافر فى غاية البعد بل الاظهر انه مطلق المغالبة ويشهد له ان اطلاق آلة القمار وصوقوف على عدم دخول الآلة فى مفهوم القمار كما فى ساير الالات المضافة الى الاعمال والآلة غير ماخوذة فى المفهوم وقد عرفت ان العوض ايضا غير ماخوذ فيه فتم ويمكن ان يستدل على التحريم ايضا بما تقدم من اخبار حرمة التقرب والنرد معللة بكونها من الباطل واللعب وان كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر قوله فى بيان حكم اللعب بالاربعة عشر لا تتجب شيئا من اللعب غير الرهان والرمى والمراد رهان الفرس والاشك فى صدق اللهو واللعب فيما نحن فيه ضرورة ان العوض لا دخل له فى ذلك ويؤيده ما دل على ان كل لهو المؤمن باطل خلا ثلثة وعد منها اجراء الخيل وملاعبة الرجل امراته ولعله لذلك كله استدل فى الرياض تبعا للمهذب بما دل على حرمة اللهو لكن قد يشكل الاستدلال بما اذا تعلق بهذه الافعال غرض صحيح يخرجه عن صدق اللهو عرفا فيمكن مناطة الحكم باللهو ويحكم فى غير مصاديقه بالاباحة الا ان يكون قولا بالفصل وهو غير معلوم ويجيء بعض الكلام فى ذلك عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه انتهى السادسة عشرة القيادة حرام وهى السعى بين الشخصين لجمعهما على الوطى المحرم وهى من الكبائر وقد تقدم تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك فى مسئلة تدليس المناشطة وفى صحيحة ابن سنان انه يضرب ثلثة ارباع حد الزانى خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذى هو فيه السابعة عشرة القيافة حرام فى الجملة نسبه فى ق الى الاصحاب وفى الكفاية لا اعرف خلافا وعن المنتهى الاجماع والظاهر كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذى يعرف الآثار وعن به ومجمع البحرين زيادة انه يعرف شبه الرجل باخيه وابيه فى مع صد وذلك كما عن ايضاح النافع والمبسوط الحاق الناس بعضهم ببعض وقيد فى س ومع صد كما فى التنقيح حرمتها بما اذا ترتب عليها محرم والظاهر انه مراد الكل والا فمجرد حصول الاعتقاد العلمى او الظنى بنسب شخص لا دليل على تحريمه ولذا نفى فى بعض الاخبار عن اثبات القائف والاخذ بقوله ففى المحكى عن الخصال ما احب ان اثبتهم وعن مجمع البحرين ان فى الحديث لا اخذ بقول قائف وقد نفر فى بعض العامة على رسول الله فى انه قضى بقول القافة وقد انكر ذلك عليهم فى الاخبار كما يشهد به ما عن فى عن ذكريا بن يحيى بن نعمان المصرى قال سمعت على بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن على بن الحسين فقال والله لقد نصر الله ابا الحسن الرضا فقال الحسن اى والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال على بن جعفر اى والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فانى لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا اقام قط حابل اللون فقال لهم الرضا هو بى فقالوا ان رسول الله قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه ولكونوا فى بيوتكم فلما جاؤا وقعدنا فى البستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضاع والبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤا بابى جعفر وقالوا الحق هذا الغلام بابيه فقالوا ما له هنا اب لكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن قالوا هذا ابوه فقال على بن جعفر فقمت ومصصت دبر ابى جعفر وقلت اشهد انك امامى الخبر نقلناه بطوله تتمة الثامنة عشرة الكذب حرام بضرورة العقول والاديان ويدل عليه الادلة الاربعة الا ان الذى ينبغى الكلام فيه مقامان احدهما فى انه من الكبائر الثانى فى موجبات اما الاول فالظاهر من غير واحد من الاخبار كالمروى فى العيون بسنده عن الفضل بن شاذان لا يقصر عن الصحيح والمروى عن الاعمش فى حديث شرايع الدين عده من الكبائر وفى الموثقة بعثمان بن عيسى ان الله تعالى جعل

للشراقفا الا وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب وارسل عن رسول الله ﷺ الا اخبركم باكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور او قال الكذب وعنه ﷺ ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين ذنبا اهونها كمن زنى مع امه ويؤيده ما عن العسكري جعلت الخبائث كلها في بيت واحد وجعل مفتاحها الكذب الحديث فان مفاتيح الخبائث كلها كبيرة لاستحالة ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله كافرا بها ولذلك كله اطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر من غير فرق بين ان يترتب على الخبر الكاذب مفسدة وان لا يترتب عليه شئ اصلا ويؤيده ما روي عن النبي ﷺ في وصيته لابي ذر رضه ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم ويل له وويل له فان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا ايقاع في المفسدة نعم في الاخبار ما يظهر منه عدم كونه على الاطلاق كبيرة مثل رواية اسحاق عن ابي عبد الله ﷺ ان الكذب على الله تعالى ورسوله من الكبائر فانها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة ولعل هذا اولى من تقييد المطلقات المتقدمة وفي مرسلة سيف بن عميرة عن ابي جعفر ﷺ قال كان يقول علي بن الحسين ﷺ لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترء على الكبير الخبر ويستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد وفي صحيحة ابن الحجاج قلت لابي عبد الله ﷺ الكذاب هو الذي يكذب في الشئ قال لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع على الكذب فان قوله ما من احد الخبر يدل على ان الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد الا من الكابر وعن الحارث الاعور عن علي ﷺ قال لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولا يعد احدكم صبيه ثم لا يفي له فان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذاب فجر الخبر وفيه ايضا اشعار بان مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعد احدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد ان يراد به النهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء وهو المراد ظاهرا في خبر منه وفي بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة ثم ان ظاهر الخبرين الاخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل اما في نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله فلا بعد انه غير محرم مع نصب القرينة على ارادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب الى الخبر المقصود للسيرة ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حمله لعموم ما تقدم خصوصا الخبرين الاخيرين والنبوي في وصية ابي ذر لان الاكاذيب المضحكة اكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله ﷺ انا زعيم ببيت في اعلى الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال امير المؤمنين ﷺ لا يجد الرجل طعم الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الادعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل فيها اذا كانت في غير محلها كما لو مدح انسان قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر الا ازيد على كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في التحسين والتقبيح كالذوق في المطعومات واما التورية وهو ان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه خلاف ذلك مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب او المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق احد علم الله ما قلته واردت بكلمة ما الموصولة وفهم المخاطب النافية وكما لو استاذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو ههنا واشار الى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما اكلت الخبز تعني بذلك حالة النوم او حالة الصلوة الى غير ذلك فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب لذا صرح الاصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة بانه يؤدي بما يخرج من الكذب بل الاعراض مع قصد على قول العلامة في عد في مسئلة الوديعة اذا طالبها ظالم بانه يجوز الحلف كاذبا ويجب التورية على العارف بها بان العبارة لا تخرج من مناقشة حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم ان لا كذب معها انتهى ووجه ذلك ان الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وانما فهم المخاطب من كلامه امرا مخالفا للواقع لم يقصده المتكلم من اللفظ نعم لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب هي الاغراء موجودة فيها وهو ممنوع لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء وذكر بعض الافاضل ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام لا ما هو المراد منه فلو قال رايت حمارا واراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وان لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى موضع الحاجة فان اراد اتصاف الخبر في

الواقع فقد تقدم انه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لانه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد وان اراد اتصافه عند الواصف فهو حق مع فرض جهله باراده خلاف الظاهر لكن توصيفه حينئذ باعتقاد ان هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الامر الى اناطة الاتصاف بمراد المتكلم وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب ومما يدل على سلب الكذب عن التورية ما ورد في الاحتجاج لما سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل في قصة ابراهيم على نبينا وآله وعليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون قال فما فعله كبيرهم وما كذب ابراهيم قيل وكيف ذلك فقال انما قال ابراهيم ان كانوا ينطقون اي ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابراهيم وسئل عن قوله تعالى ايتها العير انكم لسارقون قال انهم سرقوا يوسف من ابيه الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله عز وجل حكاية عن ابراهيم اني سقيم قال ما كان ابراهيم سقيما وما كذب بانما عنى سقيما في دينه اي مرتادا وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستاذن عليه يقول للجارية قولي ليس هو ههنا فقال لا باس ليس بكذب فان سلب الكذب مبني على ان المشار اليه بقوله ههنا موضع خال من الدار اذ لا وجه لسوى ذلك وروي في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحدا من الصحابة صحب واحدا اخر فاعترضهما في الطريق اعداء المصحوب فانكر الصاحب انه هو فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وآله قال له صدقت المسلم اخو المسلم الى غير ذلك مما يظهر منه ذلك اما الكلام في المقام الثاني وهو موسوعات الكذب فاعلم انه يوسع الكذب لوجهين احدهما الضرورة اليه فيوسع معها بالادلة الاربعة قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شئ الا ان تتقوا منهم تقية وقوله ما من شئ الا وقد احله الله لمن اضطر اليه وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى وقد استفاضت او تواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه والاجماع اظهر من ان يدعى او يحكى والعقل مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه وانتفاء قبحه لغلبة الاخر عليه على القولين في كون القبح العقلي مطلقا او في خصوص الكذب لاجل الذات او بالوجوه والاعتبارات ولا اشكال في ذلك كله انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب التورية لمن يقيد عليها ام لا فالمشهور هو الاول كما يظهر من المقنعة وط والغنية وتر وبع وعد واللمعة وشرحها واير ومع صد الرياض ومحكي ومجمع البرهان في مسئلة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده امانة فطالبه ظالم بتسليمها اليه فخبأها صاحبها فيها فليجحدها بحفظها على المؤتمن له عليها وان استحلفه على ذلك فليحلف ويوري في نفسه بما يخرج به عن الكذب فليجحد ان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف ويوري في نفسه بما يخرجه عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية وكانت نيته حفظ الامانة اجزاته النية وكان ماجورا انتهى وقال في تر في هذه المسئلة اعني مطالبة الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه بيمينه فلان يحلف ويوري في نفسه فيها انتهى وفي الغنية في هذه المسئلة ويجوز ان يحلف انه ليس عنده وديعة ويوري في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وفي فع حلف وريا وفي عد يجب التورية على العارف بها انتهى وفي ير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر الاستدانة خوفا من الاقرار بالابراء او القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه فيوري وقريب منه في شرحها وفي مع صد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه من الكذب انتهى ووجه ما ذكروه ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات مع ان قبح الكذب عقلي فلا يوسع الا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على تحققه ولا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد لو لا ان مقتضى اطلاقات ادلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه واخيه عدا اعتبار ذلك ففي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام سئلته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا باس وسئلته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على مال نفسه قال نعم وعن الفقيه قال قال الصادق عليه السلام اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التي يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرء مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره وفي موثقة زرارة بابن بكير انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد دربنا زكوتها فقال ان زرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا وروايته سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا حلف الرجل تقية لم يضره اذا هو اكره او اضطر اليه وقال ليس شئ مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما ياتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا مع ان ايجاب التورية على العباد لا يخلو عن الزام بالعسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعد ترتيب الاثار على الكذب فيما نحن فيه وان قد على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدم

مطلق عموم من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتدبر هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب لا مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ثم ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية اطلقوا القول بلغويتها اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبري من دون تقييد بصورة عدم التمكن من التورية بل صرح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة وذلك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فهي لا تقبل الاكراه فاذا اراده مع القدرة على عدم ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقع يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب يختص بغير القادر عليها و يمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي هذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في تحقق موضوعه عرفا او لغة العجز عن التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه به عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها والحاصل ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقع انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا كذب مع القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية واما على ما استظهرنا من الاخبار كما اعترف به جماعة من جوازه مع الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان النظام ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار لكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه او دفع الضرر به هذا ولكن الاحوط التورية في البابين ثم ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف عليه بحمل قول امير المؤمنين ع في نهج البلاغة علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك ثم ان الأقوال الصادرة عن ائمتنا في مقام التقية في بيان الأحكام مثل قولهم لا باس بالصلوة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان امكن حمله على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرنا جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشانهم هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة بان يريد من جواز الصلوة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرح جوابا وارادة المحامل البعيدة في بعض الموارد مثل انه ذكر ان النافلة فريضة ففرع المخاطب ثم قال انما اردت صلوة الوتر على النبي ص ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية والحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تنافي بارادة المجاز واخفاء القرينة الثاني من موسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها رواية معوية بن حكم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله ع وفي رواية عيسى بن خثان عن الصادق ع كل كذب مسئول عنه صاحبه يوما ما الا كذبا في ثلثة رجل كايد في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم ويضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلثة روايات وفي مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله ع قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته وعن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا ع قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولم ار من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب في هذا المقام وتقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد ان كان مراد الماتن مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم

التاسعة عشرة الكهانة حرام وهي كهن يكهن ككتب يكتب كتابة كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن بالضم كهانة بالفتح اذا صار كاهنا وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر لكن عن المصباح كهن يكهن كفعل كهانة بالفتح وكيف كان فعن النهاية ان الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات واسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من سأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف والمحكي عن الاكثر في تعريف الكاهن ما في عدة من انه من كان له راي من الجن يأتيه الاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في المسالك الى القيل وراي على فعيل من راى يقال فلان راي القوم اي صاحب رايهم قيل وقد يكسر ثانيه اتباعا وعن القاموس راي كغني جني به فيجن وعن به يقال للتابع من الجن راي يرى كرمى

اول رواه الطبرسي في الاحتجاج في جملة الاسئلة التي سئل الزنديق عنها اباعبدالله ع قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال ع ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم بأشياء تحدث وذلك في وجوه شتى فراسة العين وذكاء القلب وسرعة النفس فطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فمن ذلك يعلم الشيطان وبوادي الكاهن بخبره بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك وهي لا تحجب لان رجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب فتشاكل الوحي من خبر السماء فيلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله تعالى لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث الله في خلقه فيخطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قذف زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر يخبر به هو ما ادّاه اليه شيطانه مما سمعه مما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها الخبار للناس بما يحدثون وتؤدي الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق او قاتل قتل او غائب غاب وهم ايضا بمنزلة الناس صدق وكذب الخبر وقوله مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة الروح فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظاهر ما تقدم عن به ويحتمل ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة فيكون المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذف الشيطان وما يحدث في نفسه تلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل وكيف كان ففي قوله انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل البعث قبل منع الشياطين عن استراق السمع لكن قوله انما يؤدي الشياطين الى كهانها اخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه الخ دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا باخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية وكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبدالله ع ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من يأتيه بشيء عن الشيء يسرق او شبهه فقال ع قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب الخبر وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه ع جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن في الكذب وجعل الكل حراما وبؤيده النهي في النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي نهى عن اتيان العرافين وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد ص وقد عرفت من به ان المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن يخص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله ع لئلا يقع في الارض سبب فتشاكل الوحي الخ فان ظاهره كون ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم ولعله لذا عد صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك العشرون اللهو حرام على ما يظهر من ط وئر والمعتبر وعد وكرى والجعفرية وغيرها حيث علل الوزر الامام في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو قال في ط السفر على اربعة اقسام وذكر الواجب والندب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد من امثلتها من طلب الصيد للهو والبطر ونحوه بعينه عبارة ئر وقال في المعتبر قال علماؤنا اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطرا لا يترخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له معصية انتهى وقال في عد الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يرخص العاصي بسفره كقاطع الطريق والمتصيد لهوا انتهى وقال في الف في كتاب المتاجر حرم الحلبي الرمي من قوس الجلاهق قال هذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وقد صرح الحلي في مسئلة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته وقال ان اللعب بجميع الاشياء قبيح ورد بعض بمنع حرمة مطلق اللعب انتصر في الرياض للحلي بان ما دل على قبح اللعب ورد بذمه من الايات والروايات اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح ثبت المنع انتهى ثم قال ولو لا شذوذه بحيث كاد ان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير اليه قوله ليس ببعيد لذلك البعد انتهى ولا يبعد ان يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الايات على حرمة مطلق اللهو لاجل النص على الجواز فيه في قوله لا باس بشهادته من يلعب بالحمام استدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونها منه بلا تامل انتهى والاخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدا منها ما تقدم من قوله في رواية تحف العقول وما يكون منه وفيه فساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل باخذ الاجرة عليه ومنها ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار فان الملاهي جمع الملهى مصدرا والملهى وصفا لالملهاة الذي لانا سب التمثيل بالغناء ونحوها فعد الاشتغال بالملاهي من الكبائر ورواية العيون الواردة في الكبائر وهي حسنة كالصحيحة بل صحيحة ومنها ما تقدم في رواية الخمار من قوله كل لهو عن ذكر الله فهو الميسر ومنها قوله في جواب من خرج في السفر يطلب الصيد للتجارة والصفو انما خرج في لهو لا يقصر ومنها ما تقدم في رواية الغناء في حديث الرضا ع في جواب من سأله عن السماع فقال

ان لاهل الحجاز فيه رأيا قال وهو حجة اللهو قوله في رد من زعم ان الشبث وخصر فان هذا جنا كم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا الخ الآيتين ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم في روايات الغناء ففي بعض الروايات كل لهو المؤمن من الباطل ما خلا ثلثة المسابقة وملاعبة الرجل اهله الخ وفي روايته علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا تستحب شيئا من اللهو غير الرهان والرمي الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع وبؤيده ان حرمة اللعب بالآلات اللهو لظن انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الآلة ففي رواية سماعة قال ابو عبد الله لما اهبط الله آدم شمت ابليس قابيل فاجتمعا على الارض فجعل ابليس قابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم على بنيانه والبيت وعليه فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك فيه اشارة الى ان المناط هو مطلق التلهي والتلذذ وبؤيده ما تقدم من ان المحرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا عدا كونه لهوا وان لم يصر حوا بذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح جمع منهم بالتذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل كلامه في مسئلة القمار هذا ولكن الاشكال في معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته شاذ مخالف للنص والسيرة فان اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي ولا خلاف ظاهرا في عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما يكون من بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بل الدف وكلما يفيد فائدة الآلات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلق بها غرض عقلائي مع ابتغائها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردد واعلم ان هنا عنوانين احدهما اللعب واللهو ما اللعب فقد عرفت ان ظ بعض تراد فهما ولكن مقتضى تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولعل اللعب يشمل مثل حركات الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية واللهو ما تلتذ به النفس وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى انما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة الآية بيان ملاذ الدنيا على ترتيبه تدرجه في العمر وقد جعلوا الكل واحدا منها ثمان سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة اللعب الخالي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد باللهو الا ما لا اقل الكراهة واما اللغو فان جعل مرادفا للهو كما يظهر من بعض الاخبار كان في حكمه ففي رواية محمد بن ابي عباد المتقدمة عن ابي الحسن الرضا ان السماع في حد ذاته اللهو الباطل اما سمعت قول الله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغناء مستشهدا بالآية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفي رواية ابي خالد الكابلي عن سيد الساجدين يقضي الذنوب التي تهتك العصم شرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر عيوب الناس وفي وصية النبي لابي ذر رضه ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي ما بين السماء والارض الخامسة والعشرون مدح من لا يستحق المدح ويستحق الذم ذكره لعلامة في المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا وبدلالة من الشرع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعن النبي فيما رواه الصدوق من عظم صاحب الدنيا واحبه طمعا في دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل من النار وفي النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي من مدح سلطانا جائرا او تخفف او تضعضع طمعا فيه كان قرينه في النار ومقتضى هذه الادلة حرمة المدح طمعا في الممدوح اما لدفع شره فهو واجب وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم الثانية والعشرون معونة الظالمين في ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكبائر فعن كتاب الشيخ ورام بن ابي فراس قال قال من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال اذا كان يوم القيمة نادى منادا ين الظلمة ابن اعوان الظلمة ابن اشباه الظلمة حتى من براهم قلما او لاق لهم دواة فيجمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وفي النبوي من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلطها الله عليه في نار جهنم خالدا فيها مخلدا واما معونتهم في غير المحرمات فكثير من الاخبار متقدمة ايضا كبعض ما تقدم وقول الصادق في رواية يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وقوله يا احب الى عقد لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الا ولاية بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب لكن المشاعدم الحرمة حيث قيد المعونة المحرمة بكونها في الظلم والاقوى التحريم مع عد الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معينا للظالم او بناء له ولو في خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصبا له في باب السلطان كان محرما وبدل على ذلك جميع ما ورد في ذم اعوان الظلمة وقول ابي عبد الله في رواية الكاهلي من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وقوله ما اقرب عبدا من سلطان جائر الا تباعد من الله وعن النبي ايا كم وابواب السلطان وحواشيها فان قربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعد كم عن الله تعالى فما الظن في المباحات لاجوة او تبرعا من غير ان يعد معينا له في ذلك فضلا عن ان يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له جعلت فداك ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريها او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما تقدم ورواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله يا عذافر بلغني انك تعامل ابا ايوب ابا الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال له

ابو عبد الله عليه السلام ما اصابك اعذ افرا تما خوفنك بما خوفنك الله عز وجل به قال محمد تقدم الى فنازل معمول مكروها حتى مات ورواية صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول فقال لي يا صفوان كل شئ منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شئ قال اكراءك جمالك من هذا الرجل يعني هرون الرشيد قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا لصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان يقع كراءك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقائهم حتى يخرج كراءك قلت نعم قال من احب بقائهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورده الى النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك الى هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون (بالبناء للمفعول) بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك بهذا انما اشار عليك بهذا موسى بن جعفر عليه السلام قلت ما لي ولموسى بن جعفر قال دع هذا عنك والله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد في تفسير الركون الى الظالم من ان الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وغير ذلك مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا ما قيل لبعض اني رجل اخيط للسلطان ثيابه فهل ترى اني بذلك داخلا في اعوان الظلمة قال له المعين من يتبعك الابرة والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفي رواية سليمان الجعفري المروية عن تفسير العياشي ان الدخول في اعمالهم والعولهم والسعي في حوائجهم عدل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار لكن الانصاف ان شيئا مما ذكر لا ينهض دليلا لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة اما الرواية الاولى فلان التعبير فيها في الجواب بقوله ما احب في الكراهة واما قوله ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعملهم الاعمال المذكورة في السؤال خصوصا مرة او مرتين خصوصا مع الاضطرار معذورا من اعوانهم وكلك بقي في رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابي ايوب ابي الربيع على وجه يكون معذورا من اعوانهم وعمالهم واما رواية صفوان فالظاهر منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من حيث محبة بقائهم وان لم تكن معهم معاملة ولا يخفى على الفطن العارف باساليب الكلام ان قوله ومن احب بقائهم كان منهم لا يراد به من اجتهم مثل محبة صفوان بقائهم حتى يخرج كراءه بل هذا من باب المبالغة في الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضي ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يسري القلب حبهم لان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وقد تبين مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثاني ما يعد معهم من اعوانهم والمنسوبين اليهم بان يقال هذا خياط السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه الثالثة والعشرون التجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة والشين المفتوحة حرام لما في النبوي المتقبل بالاجماع المنقول عن معصد هي من لعن الناجش والمنجوش له وقوله ولا تناجشوا يدل على اقبح العقل لانه غش وتلبيس اضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البائع ولا بشرطها كما حكي عن بعض وحكي تفسيره ايضا بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها المواطاة بينه وبين البائع او لا معها وحرمته بالتفسير الثاني خصوصا مع المواطاة محتاج الى دليل وحكي الكراهة عن بعض الرابعة والعشرون النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهي نقل قول الغير الى المقول فيه كان يقول تكلم فلان فيك بكذا وكذا قبيلها من نمم الحديث من باب قتل وضرب اي سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي من الكبائر قال الله تعالى وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَٰئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد قبل وهي المراد بقوله تعالى وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وقد تقدم في باب التحرم قوله فيما رواه في الاحتجاج في وجوه التحرم ان من اكبر التحرم النميمة بفرق بها بين المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبي من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره نارا تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة وتفاوت عقوبتيهما يتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد وقيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره كشفه سواء كره المنقول عنه نمام المنقول اليه كره ثالث وسواء كان الكشف لقول او فعل بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول من الاعمال او من الاقوال وسواء كان ذلك عيبا ونقصانا على المنقول عنه او لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هو اكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم في الغيبة بل قيل انها قد تجب لايقاع الفتنة بين المشركين لكن الكلام في النميمة على المؤمنين الخامسة والعشرون النوح بالباطل ذكره في المكاسب المحرمة الشهيد وسلار والحلي والمحقق ومن تأخر عنه والظاهر حرمته من حيث الباطل بعنوان الكذب والافهو في نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وظاهر المبسوط وابن حمزة التحريم مطلقا لبعض الاخبار وكلاهما محمولان على المقيد جمعا السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر وهي صريحة والبناء على قوم منصوبا من قبله محرمة لان الوالي من اعظم الاعوان وما تقدم في رواية تحف العقول من قوله واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولايته ولايته فالعمل لهم والكسب بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شئ من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة الخبر وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله

عز وجل بمن تولى ظلم عملا ان يضرب عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت ما احسبه انه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لا اتيته واعطيته الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجور على احد ولا اظلمن ولا اعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي و ظننت انك انما منعتني مخافة ان اظلم او اجور وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي ان ظلمت احدا او جرت على احد بل ان لم اعدل قال فكيف قلت فاعدت عليه الايمان فنظر الى السماء وقال نال هذه السماء ايسر علينا من ذلك بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو الترخص في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة اذا كان احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض حيث قال ان تقلد الامر من قبل الجائر جاز اذا تمكن معه من ايصال الحق المستحق بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله نعم اجعلني على خزائن الارض ونحوه دليل عليه قبل الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة بحسب الظن وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال من تولى عرافة قوم اتى به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله تعالى اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم وبئس المصير وعن عقاب الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم بكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية عن الامالي عن ابي عبد الله ع من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم ففتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن موسى بن جعفر ع يا زياد لان اسقط من شاهق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان تولى عملا او اطا بساط رجل منهم الا لما ذا قلت لا اذا جعلت فداك قال الا لفرج كربة مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ورواية علي بن يقطين ان لله تعالى مع السلطان من يدفع بهم عن اوليائه قال الصدوق وفي خبر اخر اولئك يعفيهم الله من النار قال وقال الصادق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن المقنع سئل ابو عبد الله ع عن رجل يحب آل محمد وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم قال يحشره الله على نيته الى غير ذلك وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي مع المولاة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح وربما يظهر من بعضها الاستحباب وربما يظهر من بعضها ان الدخول ولا اقل جائز الا ان الاحسان الى الاخوان كفارة له كمرسلة الصدوق والمتقدمة وفي ذيل رواية زياد بن ابي سلمة المتقدمة وان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك يكون واحدة بواحدة والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة منها ما يكون مرجوحة وهي الولاية من تولى لهم لنظام معاشه قاصدا الاحسان في خلال ذلك الى المؤمنين ودفع ضرر عنهم ففي رواية ابي بصير ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو قليل هم خطا في الاخرة لصحبة الجبار ومنها ما يكون مستحبة وهي ما لو لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين فعن بجال الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن الرضا ع قال ان لله في ابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه يصلح الله بهم امور المسلمين اليهم ملجأ المؤمنين من الضر واليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في عباده يوم القيمة ونور هم لاهل السموات كما يزهر نور الكواكب لاهل الارض اولئك نورهم يوم القيمة تضيئ منه القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قلت بما اذا جعلت فداك قال بكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد وهما ما يكون واجبة وهي ما توقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه فان ما لا يتم الواجب الا به واجب مع القدرة وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة ايضا قال في به تولى الامر من قبل السلطان العادل جاز مرغب فيه وربما بلغ حد الوجوب لما في ذلك من التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواقعها واما سلطان الجور فمتى علم الانسان او غلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله امكن التوصل الى اقامة الحدود والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون مع ذلك مخلا بواجب ولا فاعلا لقبيح فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبله انتهى وقال في مواضع اما السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان يتولى شيئا من امور من قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه الخ عبارة به بعينها وفي بعض ما لو امن من ذلك اي اعتماد ما يحرم وقد دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت قال في ذلك بعد ان اعترف ان مقتضى ذلك وجوبها ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة التأسي عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم ولتوهم الاسم في دخولهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة التأسي الخ ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب ويمكن

توجيهه بان نفس الولاية قبيح محرم لانها توجب علاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح اخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس احدهما اقل قبحا من الاخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تقوية الاسم فيه وانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوة شوكتهم نعم يمكن الحكم بالتخيير اختيار احدهما لمصلحة لم يبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما اقل قبحا بالصير واجبا والحاصل ان جواز الفعل والترك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية و تخصيص ليله بغير هذه الصورة الخ بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر بالمعروف فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاه نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهي الخ وفي الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة ولكن ثبات وهو ضعيف لان عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة العالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام نعم ربما يتوهم انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية الغير المحققة في المقام لكنه تشكيك ابتدائي لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما في ذلك بقوله ولا يخفى ما فيه قال ويمكن توجيه عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية عن الجابر بناء على حرمتها في ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع ما بينهما بالتخيير المقتضي للجواز دفعا لقبح المنع من الترك من ادلة الوجوب وقبح المنع من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من ظهور الترغيب فيه في خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة اذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضي الوجوب انتهى وفيه ان الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير كما قرر في محله ومقتضاها اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه ثم على تقدير الحكم بالتخيير فالتخيير الذي اشار اليه عند تعارض الوجوب والتحريم هو التخيير الظاهري وهو لا اخذ باحدهما بالزام الفعل او الترك لا التخيير الواقعي ثم المتعارضان بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما مطلقا بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب بقائهما على ظاهرهما في مادة الافتراق فيلزم من استعمال كل من الامر والنهي في ادلة الامر بالمعروف والنهي عن الولاية في الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فيخصص به فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم بل لا بد بعد ذلك من ملاحظة النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف ومن المعلوم المقرر في غير مقام ان دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمة لواجب لا تعارض ادلة وجوب ذلك الواجب فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضاها الان دليل الاستحباب سوف لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن الملزمات العرضية كصيرورته مقدمة لواجب او مأمورا به لمن يجب طاعته او منذورا ونحو ذلك فالاحسن في توجيه كلام من عبر بالجواز مع التمكن من الامر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الاعم ومن عبر بالاستحباب فظاهر ارادة الاستحباب بالمعنى الذي لا ينافي الوجوب الكفائي نظير قولهم يستحب تولي القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم ما اذا لم يكن هناك معروف متروك يجب فعلا الامر به او منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر مرغوب يجب فعلا الامر بالاول والنهي عن الثاني مما يسوغ الولاية الاكراه عليه بالتوعد على تركها من الجابر بما يوجب ضررا بدنيا او مالية عليه وعلى من يتعلق به بحيث يعد الاضرار به اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على النفس كالاب والولد ومن جرى مجراهما وهذا مما لا اشكال في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها العموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية في الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء والنبوي رفع عن امتي ما اكرهوا عليه وقولهم التقية في كل ضرورة وما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العموم وما يختص بالمقام وينبغي التنبيه على امور الاول انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الاخر وما يتفق في خلالها مما يصدر الامر به من السلطان الجائر ما عدا اراقة الدم اذا لم يمكن التفصي عنه ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في ان ما يرجع الى الاضرار بالغير من نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظايم هل يباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه قليلا بالنسبة من الضرر المكره عليه كما اذا خاف على عرض من كلمة خشنة لا يليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظمة ام لا بد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير دون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الامة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الاخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه على الاضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم وعموم نفي الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقولهم انما جعلت التقية لحقن به الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية بلوغ الدم فتشرع لما عداه واما

فاذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة فاذا توجه ضرر على المكلف باجباره على مال فرض ان ذهب مال الغير رافع له فلا يجوز للمجبور ذهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه وكذلك اذا اكره على ذهب مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك الذهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير وتوهم انه كما يسوغ الذهب في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك يسوغ في الاول لكونه مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم اخر غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلوة او غيرهما سائغ له ذلك المحرم وبعبارة اخرى الاضرار بالغير من المحرمات فكما يرتفع حرمته بالاكراه كذلك يرتفع بالاضطرار لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه وما اضطروا اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا يجب دفعه بالاضرار بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا يشمل الاضرار بالغير المضطر اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالاخر لدفع الضرر عن نفسه صرف الضرر الى غيره منافٍ للامتنان بل يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مخصص بغير الاضرار بالغير من المحرمات واما الثاني فالضرر فيها اولا وبالذات متوجه الى الغير بسبب لزام المكره بالكسر واردته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير لئلا يتضرر نفسه نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض الامة لا قبح فيه كما انه لو اراد اثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين فانه لا حرج في ان لا يرخص الشارع في دفع الضرر عن احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير فانه حرج قطعا

الثاني ان الاكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا الى تضرره وتالمه واما اذا لم يترتب على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف له يحمله على فعل ما امر به وبما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسا وممن يجري مجراه كالاب والولد صح في بيع وبرضه وغيرها نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها النبوة من ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما ذا الاحتجاج عن امير المؤمنين ع قال ولان نبرء مناساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتقي على نفسك روحها الذي هو قوامها وعالها الذي به نظامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك من اوليائنا واخوانك فان ذلك افضل من ان تعرض للهلاك وتنقطع به عن عملك في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض بنعمتك ونعمتهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء دين الله وقد امرك باعزازهم فانك ان خالفت وصنعت كان ضررك على اخوانك في نفسك اشد من ضرر المناصب لنا الكافر بنا الحديث لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه لهذا لما عرفت من عدم تحققه مع عدم لحوق ضرر بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج ذلا حرج على المامور لان المفروض تساوي من امر بالاضرار به ومن يتضرر بترك هذا الامر من حيث النسبة الى المامور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المامور به الا نهب مال مؤمن اخر فلا حرج ح في تحمل نهب مال الاول بل يسوغ له دفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الرواية المتقدمة من الغرض في التقية خصوصا مع كون المال المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه بمن فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم من غيره نعم لا يدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب ضرر مخالفة المكره عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو من بحث الا ان يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال في تسويغه لما عدا الدم من المحرمات ذلا تعادل نفس المؤمن شيئا فتم قال في عد وتحرم الولاية من الجائر الا مع عدم التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز ايتمارها يامره الا القتل انتهى واراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد شرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الا مع الاكراه بالخوف على النفس من تلف وضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف وجب العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز ح ايتمارها يامره انتهى ومراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله وكيف كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه عن غيره من المؤمنين من دون اكراه الاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن لا تؤخذ استقرار الضمان عليه اذا تحقق سبب لعدم الاكراه المانع عن الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تامل ولا يبعد ترجيح النفس عليه ان كان متعلقا بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بعض حمار غيره للافراس لم يجز وان كان متعلقا بالعرض ففي جواز الاضرار

بالمال مع الضمان او العرض لاخف من العرض المدفوع عنه ناقل واما الاضرار بالنفس والعرض لاعظم فلا يجوز بلا اشكال هذا وقد وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم لحوق الضرر قال في لك ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين انتهى ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه مئنة لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز لجميع المحرمات هو بهذا المعنى الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب ان في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه عدم اقوالا ثالثها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من ملاحظة كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن فيظهر انه اخذ المال وجعله في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذ جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن بقطين وكما اذا امره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد يحسن ضيافته ويظهر انه حبسه وشد عليه وكذا الا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان منشأ زعم الخلاف ما ذكره في لك في شرح عبارة يع مستظهرا منه خلافا اعتمد عليه قال في يع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر اليسير مع الكراهة والكثير بدونها اذا اكرهه الجابر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي منه الا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها انتهى قال في لك ما ملخصه ان المصرح به في هذه المسئلة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص والظاهر ان مشروطهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جوازه الاكراه واما العمل بما يامره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم فاشتراط العجز عن التفصي غير واضح الا ان يريد باصل الاكراه الاذن قال ان الاكراه مسوغ لا مثال ما يؤمر به ان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة من كلامه اقول لا يخفى على المتامل ان المحقق ره لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب امكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامثال ظاهرا كما مثلنا لك سابقا فيدل امثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي وكيف كان فعبارة يع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاة وامرهم في ولاياتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها وليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمل الضرر كما لا يخفى ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسب عدم الخلاف المتقدم الى الاصحاب من انه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقف المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم قال وهو هو ط بل واقرب الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يجب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم الخامس لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو نوقد على تركه بالقتل اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض الكتب ان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح من الصادقين صلوات الله عليهما انما شرعت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ومقتضى العموم انه لا فرق بين افراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد غير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من اطلاق قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المباح باهراقه وظ المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم ومما ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء اهل الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحقنها بلوغ دمهم لا دم غيرهم وبعبارة اخرى محصل الروايتين لزوم نقض الغرض من تشريع التقية في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا شرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في قتله اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب واما الناصب فليس محقون الدم وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية قتله للتقية ومما ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه وبالجملة فكل دم غير محترم بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين فحكم اهراقه حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية فيها بقي الكلام في ان الدم يشمل الجرح قطع الاعضاء او يختص بالقتل وجهان من اطلاق الدم وهو المحكي عن الشيخ ومن عمومات التقية ونفي الحرج والاكراه وظهور الدم المنصف بالحقن في الدم المبقي للمروح وهو المحكي عن ضه والمصابيح والرياض ولا يخلو عن قوة **خاتمة** فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه في رعيته روى شيخنا الشهيد الثاني في رسالته المسماة بكشف الريبة عن احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن المفيد عن جعفر بن محمد بن قولويه عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه محمد بن عبد الله بن سليمان النوفلي قال كنت عند ابي عبد الله ع فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم واوصل اليه كتابا ففضه وقرأه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني فيه مكروها فانه ولي ذلك القادر عليه اعلم سيدي ومولاي انه ليست بولاية الاهواز فان رأى سيدي ان يعفيني منها فعل مولاي فانه لا طاقة لي بمحاسبة اهلها فانه ليس فيهم رجل رشيد يؤخذ على يده من سفيههم ولا يجوز امره في شيء من اعمالهم فان رأى سيدي ان يعفيني منها فعل مولاي فانه لا طاقة لي بمحاسبة اهلها فانه ليس فيهم رجل رشيد يؤخذ على يده من سفيههم ولا يجوز امره في شيء من اعمالهم فان رأى سيدي ان يعفيني منها فعل مولاي فانه لا طاقة لي بما ذكر له العمل به وفيما ابتدأ له وان اضع زكوتي وفيمن اصير فيها وبمن انزل اليه من سترتي وبمن اثق وامن والجأ اليه في سترتي فعسى ان يخلصني الله تعالى بهذا منك ولا تتكل

في جواب رسالة النجاشي عن الصادق في امر الولاية

فانك حجة الله على خلقه وامينه في بلاده لا زالت نعمته عليك قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو عبد الله بسم الله الرحمن الرحيم حاطك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاءك برعايته فانه ولي ذلك امّا بعد فقد جائني رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسألت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز وسرني ذلك وسائني وسأخبرك بما سائني من ذلك وما سرني انك نعم واقا سررتني بولايتك فظننت عسى ان يغبط الله بك ملهوفا خائفا من اولياء آل محمد ص يعز بك ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفي بك نار المخالفين عنهم واما الذي سائني من ذلك، فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر بولاية لنا فلا تشم رائحة خطيرة القدس فانى ملخص لك جميع ما سئلت عنه فان انت عملت به ولم تجاوزه رجوت ان تسلم انشاء الله تعالى اخبرني يا عبد الله ابي عن ابائه عن علي ع عن رسول الله ص انه قال من استشاره اخوه المؤمن المسلم فلم يمحضه النصيحة سلب الله لبه عنه واعلم اني ساشير عليك برأيي ان انت عملت به تخلصت مما انت تخافه واعلم ان خلصك ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية والتأني وحسن المعاشرة معهم في غير ضعف ولا مداراة صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارفق برعيتك بان توقفهم على ما وافق الحق والعدل انشاء الله تعالى واياك والسعاة واهل النمائم فلا يلزقن بك منهم احد فلا يزال الدهر يأتيك منهم كل يوم او ليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا فيسخط الله عليك وهنيئا سترك واحذر مكر خوزي الاهواز فان ابي اخبرني عن ابائه عن امير المؤمنين ع قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي ابدا واما من ثانيه وتشريح اليه وتلجي امورك اليه فان ذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وهو اعوانك وحزبك الفريقين فان رابك هنالك رشد فاثبت وايّاك وايّاك ان تعطي دهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك او مزح الا اعطيت مثله في ذات الله ولكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحفاد واصحاب الرسائل واصحاب الشرط والاخماس وما اردت ان تصرف في وجوه البر والنجاح والصدقة والفطرة والحج والضرب الكوة التي تصلي فيها وتصلها والهدية التي تهديها الى الله ورسوله من اطيب كسبك وانظر يا عبد الله ان لا تكنز ذهبا ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله ولا يتصدقون من حلو او فضل طعام تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله رب العالمين واعلم اني سمعت ابي يحدث عن ابائه عن امير المؤمنين ع ان رسول الله ص قال يوما لاصحابه ما امن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فظننا هلكانا يا رسول الله ص فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم ودرزقكم وخلقكم وخرقكم تطفون بها غضب الرب تعالى وسابتلك بهوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد حدثني ابي محمد بن علي بن الحسين قال لما تجهز الحسين ع الى الكوفة اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين ع والدنيا فقال له بلى لعمري اني احب ان تحدثني بامرها فقال ابي قال علي بن الحسين ع سمعت ابا عبد الله الحسين ع يقول حدثني امير المؤمنين ع قال انى بعدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة فاذا انا بامراة قد قحمت علي في بيتي مسحاة وانا اعمل بها فلما نظرت اليها طار قلبي مما اذا خلني من جمالها فشبهتها بشبيه بنت عامر المحصى وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن ابي طالب هل لك ان تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون لك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها من انت حتى اخطب من اهلك قال فقالت انا الدنيا قال فقلت لها فارجعي واطلبي زوجا غيري فلست من شأني

فاقبلت على مسحاتي وانشأت اقول:	لقد خاب من غرته دنيا دنية	وما هي ان غرت قرونا بنائل	الينا على ذي الغرة بثنية
فقلت لها غري سواي فانني	عزوف من الدنيا ولست بجاهل	وما انا والدنيا فان محمدا	احل صريعا بين تلك الخمائل
واموال قارون وملك القبائل	الينا جميعا للفناء مصيرنا	ويطلب من خزانها بالطوائل	فغري سواي انني غير راغب
فقد قنعت نفسي بما قد رزقته	فشأنك يا دنيا واهل الغوائل	فاني اخاف الله يوم لقائه	واخشى عذابا دائما غير زائل
فخرج من الدنيا وليس في عنقه			

تبعة لاحد حتى لقي الله تعالى محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتد به الائمة من بعده بما قد بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد رجحت لك بمكارم الدنيا والآخرة وعن الصادق المصدق رسول الله فان انت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الذنوب الخطايا كامثال الجبال وامواج البحار رجوت الله ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله اياك ان تخيف مؤمنا فان ابي حدثني عن ابيه عن جده علي بن ابي طالب انه كان يقول من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل الا ظله وحشر في صورة الذر لحمه وجلده وجميع اعضائه حتى يورده موارده وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع عن النبي ص قال من اغاث لهفانا من المؤمنين اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله وامنه من الفزع الاكبر وامنه من سوء المنقلب ومن قضى لاخيه المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احدها الجنة ومن كسى اخاه المؤمن جبة عن عري كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض في رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم اخاه اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على دابة حملة الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به الملائكة المقربين يوم القيامة ومن زوج اخاه امراة يأنس بها ويشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وانسه بمن احبه من الصديقين من اهل بيت نبيه ص واخوانه

وانهم به ومن اعان اخاه المؤمن على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط عند زلة الاقدام ومن زار اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه اليه كتب من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول لاصحابه يوما معاشر الناس انه ليس بمؤمن من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة مؤمن تتبع الله عثرته يوم القيمة وفضحه في جوف بيته وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع قال اخذ الله ميثاق المؤمن على ان لا يصدق في مقالته ولا ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا بفضيحة نفسه لان المؤمن يلجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها مؤمن مثله يقول بمقالة بغيضة يحسده وشيطان يغويه بمقته وسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وكافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه دينا واباحة حريمه غنما فابقاء المؤمن بعد هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع عن النبي ص قال نزل جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله يقرئك السلام ويقول اشتققت للمؤمن اسما من اسمائي سميته مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع عن النبي ص انه قال يوما يا علي لا تناظر رجلا حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله عز وجل لم يكن ليخذل وليه وان كانت سريرته رديئة فقد يكفيه مساويه فلو جهد ان تعمل به اكثر مما عمل به من معاصي الله ع ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع عن النبي ص انه قال ادنى الكفران يسمع الرجل من اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك الاخلاء لا خلاق لهم يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع انه قال من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه فاشتهى وهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع انه قال من روى على اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وشينه وثلمه الله بخطيئته يوم القيمة حتى يأتي بالمخرج مما قال ولن يأتي بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل بيت نبيه ص سرورا ومن ادخل على اهل بيت نبيه ص سرورا فقد ادخل على رسول الله ص سرورا ومن ادخل على رسول الله ص سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله جنته ثم اوصيك بتقوى الله واثار طاعته والاعتصام بحبله فانه من اعتصم بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا على رضاه وهواه فانه وصية الله ع الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها واعلم ان الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله فانه وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان تنال من الدنيا شيئا يسئل الله عنه غدا فافعل قال عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق ع الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا نجى قال فلم يزل عبد الله يعمل بها تمام حيوته السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل اللحم وتعبير واذاعة ستر وكل ذلك كبيرة موبقة فيدل عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح فيعم ما فيه من المعايب وما ليس فيه كما عن القاموس وغيره والمصباح لكن مع تخصيصه فيها بالشعر واما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظاهر مع صدق الهجاء على النثر فلا وجه له ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره واما الخبر المحصور ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان والمتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن المخالف فانه يجوز هجوه لعدم احترامه وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ بدينه لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه فلا يجوز بهته بما ليس فيه لعموم حرمة الكذب وما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله ص في حق المبتدعة بأهوائهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن به بان يقال لعله زان او سارق وكذا اذا زاده ذكرا ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقائه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل المصلحة فان مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم فقال اكفف عنهم اجمل ثم قال والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اصحاب الخمس قد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا وفي صدها دلالة على جواز الافتراء وهو لقد ذب على كراهته ثم اشار الى اولويته قصد الصدق بارادة الزنا من حيث استحلال حقوق الائمة الثامنة والعشرون الهجر بالضم وهو الفحش من القول وما استفيض التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من الجفاء والجفاء في النار وفي النبوي ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون فحاشا وفي النبوي ان من شر عباد الله من يكره مجالسته لفحشه وفي رواية من علامات شرار الناس ان الشيطان الذي لا شك فيه ان يكون فحاشا لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا اخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا او كفاية تعبدا او توصلا على المشهور كما في ذلك بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع الظاهر ان نسبته الى الشهرة في ذلك في مقابل قول السيد المخالف في وجوب تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه وفي مع صدق الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على تعليم صيغة النكاح الفاقها على المنقاعدين انتهى وكان لمثل هذا ونحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى واعلم ان موضوع هذه المسئلة ما اذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستاجر غيره او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعي اذا وجب عينا وبعبارة اخرى مورد الكلام ما لو فرض مستحبا جاز الاستيجار عليه لان الكلام في كون مجرد

الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى باذله فان النافلة ايضا كذلك ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافات ذلك للاخلاص في العمل لانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص وفيه مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة والجعالة حيث ان الجعالة لا يوجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي لا يشترط في حصول الواجب به قصد القربة مع ان غرض المستدل منافات قصد اخذ المال لتحقق الاخلاص في العمل لا الاعتبار في وجوبه ان اريد انه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا لان ما يترتب عليه اجر دنيوي خلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقة هذا الامر لو لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر له بازاء ماله فهذا المعنى ينافي وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تعالى اياه ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يمكن قصد الاخلاص مع قصد استحقاق العوض فلا اخلاص هنا حتى يؤكده وجوب الوفاء بعد الايجاب بالاجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعارضة لازمة ام جايزة واما انافي القربة في العبادات المستاجرة فلان الاجارة انما يقع على الفعل المأتي به تقربا الى الله نيابة عن فلان فتوضيحه ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا الجعل في نفسه مستحب لانه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستاجر الشخص عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير في اتيان العمل الفلاني تقربا الى الله فالاجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله التي ترجع نفعها الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا في مقابل العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لان المفروض انه يمتثل ما وجب على نفسه بل في مقابل نفس العمل فهو يستحق نفس العمل والمفروض ان الاخلاص باتيان العمل لخصوص امر الله تعم والتقرب يقع للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل يتوقف على ان لا يقصد بالعبادة سوى امتثال امر الله تعالى فان قلت يمكن للاجير ان ياتي بالفعل مخلصا لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص قلت الكلام فان مورد الاجارة لابد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة ويوتى به لاجل استحقاق المستاجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك فان قلت يمكن ان يكون غاية الفعل التقرب المقصود من اتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الاجرة كما يوتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية قلت فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعالى سبحانه ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة بل ربما تؤكدها وكيف كان فذلك لا استدلال الحسن في بعض موارد المسئلة وهو الواجب التعبدي في الجملة الا ان مقتضاه جواز اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا نعم قد استدل على المطلب بعض الاساطين في شرحه على عدة بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب التملك ذاتي لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا توضيحه ان الذي يقابل المال لابد ان يكون كنفس المال مما يملكه الموجر حتى يملكه المستاجر في مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك للغير الا ترى انه اذا اجر نفسه للدفن الميت لشخص لم يجز ان يوجر نفسه ثانيا من شخص اخر لذلك العمل وليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للاخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعالى خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها غيره ثانيا هذا ولكن الانصاف ان هذا الوجه ايضا لا يخلو عن الخدشة لامكان منع المنافات بين الوجوب الذي هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق المستاجر وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه التشريعي من قبيل استحقاق الادمي وتملكه الدنيوي في تملك الغير واستحقاقه ثم ان هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني واما الكفائي فاستدل على عدم جواز اخذ الاجرة عليه بان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك اخر بعد نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه تمهد له قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك ولغيرك وفيه منع وقوع الفعل له بعد اجارة نفسه للعمل للغير فان اثار الفعل ح ترجع الى الغير فاذا وجب انفاذ غير تو كفاية او ازالة النجاسة عن المسجد فاستاجر واحد غيره فتوان في الانفاذ والازالة يقع للمستاجر دون الاجير المباشر لها نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستاجر به ولو بالاستنابة ومن هذا القبيل الاستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الاجير والمستاجر وبالجملة فلم اجد ليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده عدا الاجماع الذي لم يصرح به الا المحقق الثاني لكنه موهون بوجود القول بخلافه من اعيان الاصحاب من القدماء والمتاخرين على ما يشهد به الحكاية والوجدان اما الحكاية فقد نقل المحقق والعلامة وغيرهما القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال في الشرايع اما لو اخذ

لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكذلك العلامة في تلف وقد حكى العلامة الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العبادات وغيرها ويكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في ذلك في باب المتاجر واما ما وجدناه فهو ان ظ المفنعة بل به ومحكي صريح جواز الاجر على القضاء مطلقا وان اقول بعض كلامهم بارادة الارتزاق وقد اختار جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او متعينا وكان الفاضي محتاجا وقد صرح فخر الدين في الايضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصلية وغيرها فجوز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في عدة في الاستيجار على تعليم الفقه ما لفظه الحق عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه لانه وجب كفاية فان كان تما لوا وقعه بغير نية لم يصح ولم يزل الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في انحصار غاية الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى نعم رده في محكي مع صدر بخلافه هذا التفصيل لنص الاصحاب قول لا يخفى ان الفراغ في نص الاصحاب من المحقق الثاني فهذا والده قد صرح في تلف بجواز اخذ الاجرة على القضاء اذا لم يتعين وقبله المحقق في بيع غاية صورة عدم التعيين بالحاجة ولاجل ذلك اختار ممن طبابائي في مصابيحه ما اختاره فخر الدين من التفصيل ومع هذا فمن اين الوثوق على الجماع لم يصرح به الا المحقق الثاني مع ما طعن به الشهيد الثاني على الجماعة بالخصوص في رسالته في صلوة الجمعة فالذي يساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان راجحا في الصوان الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور واسقاطه به وعنده سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه واما ما لغيره مجرد الوجوب من صحة المعاوضة على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان عمله هذا لا يكون محرما لان استيفائه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليه مع عدم طيب النفس والامتناع وتما يشهد بما ذكرناه انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه وبعض نفعه الى غيره فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال مجانا بلا عوض ثم انه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما اجاز للوصي اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية لان هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة ثم لا فرق فيما ذكرناه بين التعبدي من الواجب التوصلي مضافا الى التعبدي الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخر وقرره عليه بعض من تاخر عنه ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب ذاكان عبادة يعتبر فيها التقرب واما الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا عن جواز اخذ الاجرة على احد افراده بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستاجر والمفروض انه مختار لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص وتردد الامر بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته والغرض الاخر فاستاجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالفذ المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي وان قلنا بان اتحاد وجود الفذ المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعبدي واما الكفائي فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل اذ لا اجرة فهو لعامل في الحقيقة وان كان تعبديا لم يجز الاستيجار به واخذ الاجرة عليه نعم يجوز النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستاجر فافهم ثم انه قد يفهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمكلفين فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له اخذ الاجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليه ايضا كفاية ولعل من هذا القبيل تجهيز الميت وانقاذ الغرقى بل معالجة الطبيب لدفع الهلاك ثم ان هنا اشكالا اشهر وهو ان الصناعات التي تتوقف النظام عليها يجب كفاية لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة وقد تقضى منه بوجوه احدها الالتزام بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين الثاني الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية وقد حكاه في المصابيح عن جماعة وهو ظ كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء بقول مطلق يشمل صورة تعينه عليه كما تقدم حكايته في بيع وتلف عن بعض وفيه ما تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه الثالث ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به الكفاية فلا يكون حراما واجبا وفيه ان ظ العمل والفتوى جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل مع وجوبه عينا للانحصار الرابع ما في مفتاح الكرامة من ان المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنايع وفيه ان هذا التخصيص ان كان لاختصاص معاقد اجماعاتهم او عنوانات كلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان الدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه الخامس ان المنع عن اخذ الاجرة على الصناعات الواجبة لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل فانهم لا يرغبون في الصناعات

الشاقة والدقيقة الاطمئنان في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اهل الاجرة عليها لطف في التكليف باقامة النظام وفيه ان المشقة بالوجدان ان اختيار الناس للصنايع الشاقة وتحملها ناشئ عن الدواعي الاخر غير زيادة الاجرة مثل عدم قابليته لغيرها فيختارها وعدم سهولة الباقي وعدم كونه شاقا عليه لكونه ممن نشأ في تحمل المشقة الا ترى ان اغلب الصنايع الشاقة من الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد اجرتها على الاعمال السهلة السادس ان الوجوب في هذه الامور مشروط بالعوض قال بعض الاساطين بعد ذكر ما يدل على المنع عن اخذ الاجرة على الواجب اما ما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه لو كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية من حرف وصناعات لم تجب لاشتراط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتاخر الوجوب عنهما وعد قبلهما كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب بالاصالة كالنفقات وبالعارض كالمنذور وفيه انتهى كلامه وفيه ان وجوب الصناعات ليس مشروطا ببذل العوض لانه لاقامة النظام التي هي من الواجبات المطلقة فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها تما يتوقف عليه بقاء الحيوة في بعض الاوقات واجبة ببذل العوض ام لم يبذل التابع ان وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها وانما ثبت من حيث الامر باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعا بل يحصل به وبالعمل بالاجرة فالذي يجب على الطبيب لاجل احياء النفس واقامة النظام هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع به بل له ان يتبرع به وله ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة وجب عليه العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم حسبة على بذل الاجرة للطبيب ان كان المريض مغمى عليه فمع عنه وليه والا جاز للطبيب العمل بقصد الاجرة فيستحق الاجرة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته فيؤدى في حيوته او بعد مماته من الزكوة او غيرها وبالجملة فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب بذل العوض فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما ما امر به من باب اقامة النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل به في الجملة واما العمل تبرعا فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان اهلا للطلب منه وقصدها اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغائب الذي يعمل فيما له عمل لدفع الهلاك عنه وكالمريض المغمى عليه فانه اذا فرض وجوب احياء النفس وجب العلاج لكونه مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جائز فالتحقيق على ما ذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من الصناعات خلافا لمن يجوز للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء او تشخيص الداء واما اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال الطفل الموصى عليه الشامل باطلاقه لصورة تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع والنصوص المستفيضة على ان له ان ياخذ شيئا وانما وقع الخلاف في تعيينه فذهب جماعة الى ان له اجرة المثل حملا للاخبار على ذلك ولانه اذا فرض لحرام عمله بالنص والاجماع فلا بد من كون العوض اجرة المثل وبالجملة فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسئلة ترشد الى خروجها عما نحن فيه اما ما زاد المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل فلا يرد نقضا في المسئلة واما رجوع الام المرضعة بعوض ارضاء اللبا مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو اما من قبيل بذل المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصي باجرة المثل من جهة عموم ﴿فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن﴾ فافهم وان كان كفائيا جاز الاستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل المستاجر عليه عنه وعن غيره ان لم يحصل الامتثال من هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض اذا تعين عليه علاجه فان العلاج وان كان متعينا عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره اداء للواجب الكفائي كاحضار الاولياء الا انه لا باس باخذ الاجرة عليه نعم يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورته ذلك لعلة للغير يستحقه من المكلف كما تدين ان النظر من ادلته وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء في التجهيز بكل من فعل شيئا منه في الخارج نقدا زي حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين هذا يحتاج الى لطف قريحة هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه واما المكروه والمباح فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليهما واما المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستاجر لصحة الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحبا على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب لانه مع الاخلاص لله تعالى فيه اتيان الفعل لاستحقاق المستاجر اياه كما تقدم في الواجب وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندبا بالقدوة به لان المفروض بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول نفع منه عايد الى المستاجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستاجر به لم يجز الاستيجار عليه من هذا القبيل الاستيجار على العبادة لله تعالى الصادرة لاتيانه واهداء ثوابها الى المستاجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي مع الاجارة وان كان حصول النفع غير متوقف على الاخلاص جاز الاستيجار عليه كبناء المساجد واعانة المحاويج فان من بنى لغيره مسجدا اعانه الله على بناء مسجد وهو ثوابه وان لم يقصد لبناء من عمله الا اخذ الاجرة وكذا من استاجر غيره لاعانة المحاويج والمشي في حوائجهم فان المشي لا يقصد الا لاجرة الا ان نفع المشي عايد الى المستاجر ومن هذا

القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان مستحبا الا ان ترتب الثواب للمنوب عنه وحصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الاخلاص في نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب عنه بعد فرض النيابة انتفع المنوب عنه سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة عن المؤمن ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن ان يقصد امتثالها الا ترى ان اكثر العوام الذين يعلمون الخبز لامواتهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم في هذه النيابة بل تحمل النيابة مجردا حسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه التقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب المنوب عنه لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في نيابته لان الفرض عدم علمه اجمالا بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا وهذا متعلق الاجارة والنيابة فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن الاخلاص لم يناف لاخذ الاجرة كما اذا حبست ولبست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئا ونفس الصلوة شيئا اخر حتى يكون الاول متعلقا للاجارة والثاني موردا للاخلاص قلت القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما لا يعتبر فيه القربة تماما لا يكون متعلقا للاجارة فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح الراجح والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذا الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الاثار فلا بأس في اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة وقد ظهر مما قررناه وجه ما اشتهر بين المتاخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاستشكال في ذلك بمنافات ذلك لاعتبار التقرب فيها ممكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ورجوع وجه بالنقص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة في الحج واضعف منها دعوى الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ان ظاهر ما ورد في استيجار مولينا الصادق للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يوتى على وجه العبادة لنفسه ما استحق لغيره بالاجارة فلو استوجر لاطافة صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في لف بل كذلك لو استوجر لحمل غيره في الطواف كما صرح به جماعة تبعا للاسكافي لان المستاجر يستحق الحركة المخصوصة عليه لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة به كما لو استوجر لحمل متاع وفي المسئلة اقوال قال في نج ولو حمله حامل في الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى وقال في لك هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او كان مستاجرا للحمل في طوافه اما لو استوجر للحمل مطلقا لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجزئ صرفها الى نفسه في المسئلة اقوال هذا اجودها انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مطلقا كما هو ظاهر نج وظاهر عد على اشكال القول الاخير فانه فرض من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستاجره للحمل الا في طوافه انتهى والثالث ما ذكره في لك من التفصيل والرابع ما ذكره بعض محشي نج من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والخامس الفرق بين الاستيجار والطواف به وبين الاستيجار لحمله في الطواف وهو ما اختاره في لف وبنى فخر الدين في الايضاح جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل في الدروة فيها على ان ضم نية التبرد الى الوضوء قادح ام لا والمسئلة مورد نظر وان كان ما تقدم من لك لا يخلو عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير بعيث لاجله الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجزاء به في الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كره وعلى الاشبه كما في صر وهو المتم كما في لف ومذهب الاصحاب لا من شذ كما عنه وعن مع صد وبالاجماع كما عن محكي ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحقها الغير وفي رواية زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل فقال له والله اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرا وانا اخذ على تعليم القرآن اجرا وفي رواية جعفر ان الوارثة في فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيها قوله ورأيت الاذان بالاجرة والصلوة بالاجر ويمكن ان يقال ان مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها لا فساد الاجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به ان لم يتقرب به نعم لو قلنا بان الاعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتاتى بالاذان الذي لا يتقرب به صح ما ذكر لكن ليس كذلك واما الرواية فضعيفة ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة في كره لك ومجمع البرهان والبحار بعد ان حكى عن علم الهدى ره ولو اتضحت دلالة الروايات امكن جبر سندها بالاولى

بالشهرة مع ان روايته حسنة على الظاهر بابن هاشم ومن هنا يظهر وجه ما ذكروه في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة مضافا الى موافقتها للقاعدة المتقدمة من ان ما كان انتفاع الغير به موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص فلا يجوز الاستيجار عليه لان شرط العمل المستاجر عليه قابلية ابقاء لاجل استحقاق المستاجر له حتى يكون وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك ثم ان من الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها عند الله تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسئلة لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل وكل ادلة الشهادة لوجوبه عينا او كفاية وهو مع الوجوب العيني واضح واما مع الوجوب الكفائي فلان المستفاد من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقا للشهود على الشاهد فالموجود في الخارج من الشاهد حق للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حق الشخص بشئ من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل ومنه يظهر انه كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذلك لا يجوز من بعض من وجب عليه كفاية اذا استاجره لفائدة اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق في حرمة الاجرة بين توقف التحمل او الاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه لو احتاج الى البدل قال فالظاهر عدم وجوبه ولو امكن احضار الواقعة عند من يراد تحمل الشهادة فلو ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار بقي الكلام في شئ وهو ان كثيرا من الاصحاب صرحوا في كثير من الواجبات والمستحبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وليس المراد اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان ذلك دليل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال او من غيره بل حيث استفدنا من دليل الوجوب كونه حقا للغير يجب دائه اليه عينا او كفاية فيكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل كان اعطائه العوض من بيت المال ولي بالحرمة لانه تضييع له واعطاء مال المسلمين بازاء ما استحقه المسلمون على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية او عينا مما يرجع الى مصالح المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة ونحوها وراى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شئ من بيت المال له في اليوم او الشهر او السنة من جهة قيامه بذلك الامر لكونه فقيرا يمنعه القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضروريات مؤنته فعينه له ما يرفع حاجته وان كان زيد من اجرة المثل او اقل منها ولا فرق بين ان يكون تعيين الترزق له بعد القيام او قبله حتى انه لو قيل له اقض البلد وانا اكفيك مؤنتك من بيت المال جاز ولم يكن جعالة وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق لا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير جائز ويظهر من اطلاق جماعة في باب القضاء خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية **خاتمة** تشتمل على مسائل الاولى صرح جماعة كما عن به وتوكره وس ومع صد بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح به في س خطه وظ المحكي عن نهاية الاحكام اشتمالها بين الدفتين بحيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه تدل ظواهر الاخبار المستفيضة ففي موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف وانا لك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ومضمرة عثمان بن عيسى قال سئلته عن بيع المصاحف وشرائها قال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة وقال اشتري منك هذا بكذا وكذا ورواه في عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع ورواية جراح المدائني في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب لا اشتره وبع الورق والادم والحديد ورواية عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان المصاحف لن يشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وظ قوله ع ان المصاحف لن يشترى انها لا يدخل في ملك احد على وجه العوضية عما بذله من الثمن وانها اجل من ذلك يشير اليه تعبير الامام في بعض الاخبار بكتاب الله وكلام الله الدال على التعظيم كيف كان فالحكم في المسئلة واضح بعد الاخبار وعمل من عرف حتى مثل الحلي الذي لا يعبا باخبار الاحاد وريما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن بيع المصاحف وشرائها قال انما كان يوضع الورق عند القائمة والمنبر قال وكان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة او رجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب السورة ويجئ آخر فيكتب السورة كلها فانى ان تشتري وبعد ذلك قلت فما ترى في ذلك قال اشتري احب الي من ان ابيعه ومثله رواية روح بن عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطى على كتابته اجرا قال لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون فانها بذلك على جواز الشراء من جهة حكايته عن المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك فحوله اشتروا احب الي من ان ابيعه ونفي البأس عن الاستيجار للكتابة كما في اخبار اخر غيرها فيجوز تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيرها لكن الانصاف ان لا دلالة فيها على جواز اشتراء خط المصحف وانما تدل على ان تحصيل المصحف في الصدر الاول كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا المصاحف باموالهم شراء واستيجارا ولا دلالة فيه على كيفية الشراء وان الشراء والمعاوضة لا بد ان لا يقع الا على فاعد الخط من القرطاس وغيره وفي بعض الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه ان يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بنت الحسن اراد ت ان يكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها واجرت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته

فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف لاحد بها ومما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابي عبد الله ع اني رجل ابيع المصاحف فان فضلت لم ابعها قال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت نعم اعالجها قال لا باس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث التكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان فلا تعارض ما تقدم من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من الاساطين المتقدم اليهم الاشارة بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق وما فيها من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة عرفا بل من صفات المنقوش الذي يتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي عن بيع الخط فانه لا يقع باذائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع ان عد من الاعيان المملوكة عرفا فان فرض بقائها على ملك البائع بعد بيع الورق والجلد فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري فان كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه لان بيع المصحف المركب من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن باذاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لغيره لا لجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش فان النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجردة تكليف صوري اذ لا اظن ان يعطل احكام الملك فلا يجري على الخط المذكور اذا بنينا على انه ملك عرفا فقد نهي عن المعاوضة عليه بل الظاهر انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البائع فيكون شريكا بالنسبة فالظاهر انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتامل ولاجل ما ذكرنا انجر بعض الى الحكم بالكراهة واولوية الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق بترك ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الان تسمية ثمن القرآن هدية ثم ان المشهور بين من ذهب الى جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم ولعله لنحو ما دل على عدم تملك الكافر للمسلم وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استدل على عدم تملك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه لذا لم يوجد هنا قول بتملكه واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم وح فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكرنا في باب الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف الكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظاهر ذلك تملك الكفار للمصاحف الا ان يكون وجدانها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم واراده غير القرآن من المصاحف بعيدة والظاهر ان ابعاض المصحف في حكم الكل اذا كانت مستقلة واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد بلفظها او معناه فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة وفي الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله تعالى كالجوشن الكبير هطا او مع كون الكافر ملحدا بها دون المقر بالله المحرم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو وجوه وفي الحاق الاحاديث النبوية بالقرآن وجهان حكى الجزم به عن الكركي وفخر الدين قدس سرهما والتردد بينهما عن ذكره وعلى اللحوق فلحق اسم النبي ص بطريق اولى لانه اعظم من كلامه ص فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ص الا ان يقال ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل اداء الاسم الشريف المبارك من حيث انه اسمه ص جزء من الثمن فهو كاسمه المبارك المكتوب على سيف او على باب دار او جدار الا ان يقال ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة بل ولا التملك ويشكل ايضا من جهة منا ولها الكافر مع العلم العادي بمسه اياه خصوصا مع الرطوبة الثانية جواز السلطان وعماله بل مطلق المال المأخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن اشكال لانه اما ان لا يعلم في جملة اموال هذا الظالم مال محرم يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال واما ان يعلم وعلى الثاني فاما ان لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه داخل في المأخوذ واما ان يعلم ذلك وعلى الثاني فاما ان يعلم تفصيلا واما ان يعلم اجمالا فالصور اربع اما الاولى فلا اشكال فيها في جواز الاخذ وحلية التصرف للاصل والاجماع والاخبار الآتية لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل ما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسئله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم اكل عاداني عليه فهل يجوز لي ان اكل من طعامه اتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل اخر فيدعوني الى ان اناله منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي شيء ان انا نلت منه الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فاقبل بره والا فلا بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال اخر فاذا لم يعلم به لم يثبت الحل لكن هذه الصورة قليل التحقق واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما لا يبتلي المكلف به وبين ما من شانه الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجائزة وبين مال ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب وذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من اشتراط تنجز تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كل من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجزا لو فرض كونه هو الحرام الواقعي لا مشروطا بوقوع الابتلاء المفروض انتفائه في احدهما في المثال فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على اي تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال هي ام الولد وتوضيح المطلب في محله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال الحرمة ولمثل قوله عليه السلام دع ما يريبك وقولهم من ترك الشبهات نجى من المحرمات الخ وربما يزاد على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب تجرئتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن

البهما ويترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وفى الصحيح ان احدكم لا يصيب دينارهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وما عن الامام الكاظم من قوله لولا اني اريد ان اتزوج بها من عزاب آل بيتي لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجبر بحليته بان يقول هذه الجائزة من تجارتي او ودائعي او نحو ذلك مما يحل للآخذ التصرف فيه وظاهر المحكي عن الرياض تبعا لظاهر الحدائق انه مما لا خلاف فيه واعترف ولده في المناهل بانه لم يجد له مستندا مع انه لم يحك التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال والا لعمت الكراهة اخذ المال من كل احد بل الموجب كون الظالم مظنة الظلم والغصب غير متورع عن المحارم نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره كيده وتصرفه غير مفيد الا للاباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة فيخص الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مأمونا في خبره وقد صرح الاردبيلي بهذا القيد في اخباره وكيله وبذلك يندفع ما يقال من انه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما مفيدا للملكية الظاهرية غير منافيا للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد وارتفاعها مع الاخبار فتامل ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي وظاهر الرياض هنا ايضا عدم الخلاف ولعله لما ذكره في المنتهى في وجه استحباب اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام فيحتمل الحرمة اولا بالتطهير به فان مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالا واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج الخمس نعم يمكن الخدشة في اصل الاستدلال بان الخمس انما يطهر المختلط بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس بدلا مما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تخليصه باخراج الخمس مما فيه من الحرام فكان المقدار الحلال طاهرا في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه بل المناسب لحكم الاصل حينئذ جعل الاختلاط قذارة عرضية لكون الحرام قذرا العين ولازمه ان المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستدل على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية فيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذا فتوى جمع مع عدم العمل فيها الا بالقطعيات بالموثقة المسئول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال عليه السلام لا الا ان لا يقدر على شئ يأكل ويشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شئ فليبعث بخمسه الى اهل البيت فان مورد ها وان كان ما يقع في يده بازاء العمل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة ويمكن ان يستدل له ايضا بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار مذكورة في محلها وحيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعذار الكاظم من قبول الجائزة بزويج عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره ان الكراهة ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة ويمكن ان يكون اعذاره منه اشارة الى انه لو لا صرفها فيها يصرف فيه المظالم المردودة لما قبلها فيجب او ينبغي ان يأخذها ثم يصرفها في مصارفها وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن اباحة اخذ الجائزة والمتفق عليه من صورها صورة عدم العلم بالحرام في ماله اصلا او العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة او محصورة ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم اجمالا لانظمار جماعة المصرح به في ذلك وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا قال في بيع جوائز السلطان الجائر ان علمت حراما بعينها فهي حرام ونحوه عن نهاية الاحكام ودروس وغيرها قال في ذلك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول ليس في اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة بل هي مطلقة اقصاها كونها من قبيل قولهم كل شئ لك حلال وكل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد من حمل الاخبار على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة الغير المحصورة والمحصورة التي لم يكن كل من محتملاتها مورد الابتلاء المكلف او علم ان ما بيد من في الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا للتصرف على الصحيح ولان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلى به المكلف وما لم يبتل به وهو مما لم يعرضه الجائر ليتملكه فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بينه وبين ما لم يعرضه لتملكه فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقع غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا مورد اخذ جاء عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شئ من ماله مقاسمة او اذن له الجائر في اخذ شئ من اموله على سبيل التخيير او علم ان المجبر قد اخذ من المال المختلط في اعتقاده بالحرام بناء على ان اليد لا تؤثر في حل ما كلف ظاهرا بالاجتناب عنه كما لو علمنا ان الشخص غارنا احد ثوبين المشتبهين في نظره فانه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصور بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه مطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلم في مقدار شمول كل واحد منها بعد ذكره حتى يعلم عدده

هو ضها للمحكومة على القاعدة من الاخبار التي استدل بها في هذا المقام قوله كل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه وقوله كل شئ لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه ولا يخفى ان المستند في المسئلة لو كان مثل هذا لكان الواجب اتباع الزام ان القاعدة في الشبهة المحصورة عدم جواز الاحتياط مع كما عليه شرذمة من متاخري المتاخرين او ان مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب على اي تقدير فهو على طرف النقيض مما تقدم عن لك ومنها صحيحة ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فارسي رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امره وانزل عليه فيضيق ويحسن الي وربما امرلي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منها قلت المهنى عليه لو زرد الاستدلال به على المدعى لا يخ عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث حكمه بحل مال العامل المجهز للسائل فلا يخفى ان النظر من هذه الرواية ومن غيرها من الروايات حرمة ما ياخذه عمال السلطان بازاء عملهم له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال كون ما يعطى من غير اعيان ما ياخذ من السلطان بل مما افترضه واشتراه في الذمة واما من حيث ان ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده فتم الاستشهاد لكن فيه مع ان الاحتمال الاول مسقط للاستدلال على حل المشتبه المحصور الذي تقتضي القاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد حينئذ على اليد كما لو فرض مثله في غير الظلمة ان الحكم بالحل على هذا الاحتمال غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج المقاسمة المباحين للشيعة اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير المالك بغير رضاه لان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة الى الخراج المقاسمة واما من ادلة حل المال الماخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطى ما لكا له ولا اختصاصه بالسلطان وعماله او مطلق الظالم او غيره وابن هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم اجمالا بحرمة بعضه المقتضي مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه ومما ذكرنا يظهر الكلام في صحيحة ابي المعز امر العامل فيجبر في بالدراهم اخذها قال نعم وقلت واجح بها قال نعم ورواية محمد بن هشام مر العامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واجح بها قال نعم وجح بها ورواية محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام جوائز السلطان ليس بها باس الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا يشمل من صورة العلم الاجمالي بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وعلى تقدير شمولها الصورة العلم الاجمالي مع انحصار الشبهة فلا يجدي لان الحل فيها مستند الى تصرف الجابر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لو اغمض النظر عن هذا ورد بشمول الاخبار لما اذا جاز الجابر من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة ولا يجري هنا اصالة الصحة في تصرفه يمكن استناد الحل فيها الى ما ذكرنا سابقا من ان تردد الحرام بين ما اباحه الجابر او ملكه وبين ما بقي تحت يده من الاموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز تردد بين ما ابتلي به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به ولا يجب الاجتناب عن شئ منهما من غير فرق بين هذه المسئلة وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء المكلف به ثم لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للمحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم كل شئ حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه الجابر مع عدم العلم بحرمته عينا ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالي بوجود حرام في الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو مستند الى حمل تصرفه على الصحة والى عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لا لكون هذه المسئلة خارجة بالنص من حكم الشبهة المحصورة نعم قد يخدش في حمل تصرف الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عد المبالاة بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه على الصحيح لكن الظن ان هذه الخدشة غير ممنوعة عند الاصحاب فانهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال توزع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لداع اخر واما عدم الحمل فيما اذا اقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده فلفساد تصرفه في نظر الشرع فلا يحمل على الصحيح الواقعي فان المقام لا يخ عن اشكال وعلى اي تقدير فلم يثبت من النص ولا الفتوى مع اجتماع شرايط اعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاجتناب في المقام والغاء تلك القاعدة واوضح ما في هذا الباب من عبارات الاصحاب ما في السرائر حيث قال اذا كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي باخذها على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على رد ها بعينها انتهى وقريب منها ظ عبارة التذكرة بدون ذكر التعليل ولا يخ ان الحلي لم يستند في تجويز اخذ المال المردد الى النص بل الى ما ذكره من القاعدة ولا يخفى عدم تمامية الا ان يريد بالشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك فتامل واما الصورة الثالثة فهو ان يعلم تفصيلا حرمة ما ياخذه فلا اشكال في حرمة ما ياخذه على الاخذ الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده فنقول علم بحرمته اما ان يكون قبل وقوعه في يده واما ان يكون بعده فان كان قبله لم يجز له ان ياخذه بغير نية الرد الى صاحبه سواء اخذه اختيارا او تقية لان اخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه به التفاته تفاته بقصد الرد فان اخذه بغير هذه النية كان غاصبا ترتب عليه حكمه ان اخذه بنية الرد كان محسنا وكان في يده امانة شرعية لو تلف كان التلف عليه بعد وقوعه في يده كان كذلك ايضا ويحتمل قويا الضمان هنا لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ والرد ومقتضى عموم على اليد الضمان ولكن عدم

الضمان واسامح القبض جاهلا لمال لانه بدا مانة فيستصحب وحكى موافقته عن العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه لكن المعروف من ملك غيره في مسئلة ترتب الايدي على مال الغير ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الامر رجوع الجاهل على العالم اذا لم يقدم على اخذه مضمونا ولا اشكال عندهم ظاهرا في انه لو استمر جهل القابض المتهب لان تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه لارافع بقينا لهذا المعنى مع حصول العلم بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لاعد وذكر فلك فيمن استودعه الغاصب مالا مغصوبا انه لا يرده اليه مع الامكان ولو اخذه منه قهرا ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظاهر ان مورد كلامه ما اذا اخذ الودعي المال من الغاصب جهلا بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا بعد الضمان لو استرده الظالم المجبر او تلف بغير تفريط وعلى اي حال فيجب على المجازوة الجائرة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه والظاهر انه لا خلاف في كونه فوريا نعم يسقط باعلام صاحبه بل ظاهر ادلة وجوب اداء الامانة وجوب الاقباض عدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام حرمة الحبس وجوب التمكين لا تكليف الامين بالاقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن كره ولك ومع صدان المراد برد الامانة رفع يده عنها والتخلية بينه وبينها وعلى هذا فيشكل حملها اليه لانه تصرف لم يؤذن فيه الا اذا كان الحمل مساويا بالمكانة الموجود فيها واحفظ فان الظاهر جواز نقل الامانة الشرعية من مكان الى ما لا يكون اردى من الاول في الحفظ ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الامكان لتوقف الاداء الواجب بمعنى التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافا الى الامر به في الخبر المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قوله من يده عليه مطلقا لانه لا معارض له او مع الوصف تنزيلا له منزلة اللقطة او بعد الثبوت شرعا للاصل وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لاطلاق غير واحد من الاخبار ثم ان المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة ولو احتاج الفحص الى بذل مال كاجرة دلال صالح عليه فالظاهر عدم وجوبه على الاخذ بل يتولاه الحاكم ولا يبعد عن صاحبه يخرج عن العهدة اجرة الدلال ثم يتصدق بالباقي ان لم يوجد صاحبه ويحتمل وجوبه عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد لكن حكي عن كره انه ان قصد الحفظ دائما رجع امره الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او يستقرض على المالك او يبيع بعضها ان راه اصلح واستوجه ذلك مع صدق ان الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الاكثر هنا بل حده اليأس وهو مقتضى الاصل الا ان المتكافي مع صدق على انه اذا اودع الغاصب مال الغصب لم يجز الرد اليه بل يجب رده الى مالكه فان جهل عرف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان وبه رواية حفص بن غياث لكن مورد ها فيمن اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكن ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خير بين الغرم والاجر فان اختار الاجر فالاجر له وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وقد تقدم تعدي الاصحاب من اللص الى مطلق الغاصب بل الظالم ولم يتعد ا من الوديعة المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة كما فيما نحن فيه نعم ذكر في غير فيما نحن فيه انه روي انه بمنزلة اللقطة ففهم التعدي من الرواية وذكر في تراث اجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيد كما انه عكس في تهذيب وتبعه فالحقا الوديعة بمطلق مجهول المالك والانصاف ان الرواية يعمل بها في الوديعة او مطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا مطلق ما اخذ منه حتى لمصلحة الاخذ فان الاقوى فيه تحديد التعريف فيه بالياس للاصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه مضافا الى ما ورد من الامر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمال بني امية لعنهم الله من الامر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع في يده من اموال الناس بغير حق ثم الحكم بالصدقة هو المشهور فيما نحن فيه عند جواز الظالم ونسبه في تراث الى رواية اصحابنا فهي مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة ومؤيدة بان التصدق قريب طرقا لايصال وما ذكره المحدث من بقائها امانة في يده والوصية تعرض للمال للتلف مع انه لا يبعد عوضها دة حال المالك للقطع برضاه بانتفاعه بماله في الاخرة على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا هذا او العمدة ما ارسله في تر مؤيدا باخبار اللقطة وما في معناها وبعض الاخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمال بني امية الشامل باطلاقها لما نحن فيه من جواز تبقية امية حيث قال له اخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت وبؤيده ايضا الامر بالتصدق بما يجتمع عندنا لصياغين من اجراء التقدين وما ورد من الامر بالتصدق بغلة الوقف المجهول اربابه وما ورد من الامر بالتصدق بما بقي في ذمة الشخص لاجير استاجره ومثله مصححة يونس فقلت جعلت فداك كام افقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف وطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس ثلاثة لست اعرفهم ولا اندري كيف نسئل عنهم قال فقال تبعة اعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال فقال نعم نعم يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الامام مع رواية داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله قال قال له رجل اني قد اصبت مالا واني قد خفت منه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه قال فقال ابو عبد الله لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال له والله فقال له والله ما له صاحب غيري قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره قال فحلف قال فاذهب فقسمه بين اخوانك للك الامن مما خفته قال فقسمه بين اخوانه هذا واما باقي ما ذكرناه في وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن فيه حاصل بشهادة الحال فلا يصلح شئ منها للتاييد فضلا عن الاستدلال لمنع جواز كل احسان في مال الغائب ومنع كونه

اقرب طرق الايصال بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب واما شهادة الحال فغير مطردة ان بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم ياسه عن وصول البدل خصوصا اذا كان المالك مخالفا او ذميا يرضى بالتلف ولا يرضى بالتصدق على الشيعة فمقتضى القاعدة لولا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك فان شهد برضاه بالصدقة او بالامساك عمل عليهما والا يخير بينهما الان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما ولا ضمان فيهما ويحتمل قويا تعين الامساك لان الشك في جواز التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد واما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظاهر عدم جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد بقي ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم فلكل منهما الولاية وبشكل بظهور النص في تعين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحقي الصدقة وكونه اعرف بمواقعها وامكن ان يقال ان اخبار التصدق واردة في مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان المصرف فانك اذا تأملت كثيرا من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها واردة في النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة والاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط خصوصا بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك مال الامام مراجعة الحاكم بالدفع اليه واستيذانه وبتأكد ذلك في الدين المجهول المالك اذ الكلي لا يتشخص للغرماء الا بقبض الحاكم الذي هو وليه وان كان ظاهر الاخبار الواردة في ثبوت الولاية للمدينون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم وتفصيل حكم جهالة المالك وتردده بين غير محصورين في التصدق استقلالا او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق في بيع وغيره ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير لانه المتبادر من اطلاق الامر بالتصدق وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان من انها صدقة مندوبة على المالك وان وجب على من هي بيده الا انه نائب كالوكيل والوصي ومن انها مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بامر المالك حتى يكون مندوبة مع ان كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه ثم ان في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة وعدمه او بشرط عدم ترتب الضمان كما اذا اخذ من الغاصب جبرا لا بقصد التملك وجوها من اصالة براءة ذمة المتصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه من عموم ضمان من اتلف ولا ينافيه اذن الشارع لاحتمال انه اذن في التصدق على هذا الوجه كاذنه في التصدق باللقطة المضمونة بلا خلاف بينهم اسوة من الغاصب ليس هنا امر مطلق بالتصدق سالك عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظاهر دليل الانلاف كونها علة تامة للضمان وليس كذلك فانا نحن فيه وايجابه للضمان مراعى بعدم اجازة المالك يحتاج الى دليل آخر الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته فتأمل هذا مع ان الظاهر من دليل الانلاف اختصاصا بالانلاف على المالك لا الانلاف له والاحسان اليه والمفروض ان الصدقة انما قلنا بها لكونها احسانا واقرب طرق الايصال بعد اليأس من وصوله اليه واما احتمال كون التصدق مراعى كالفضولي فمفروض الانتفاء اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعي وكيف كان فلا مقتضى للضمان وان كان مجرد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدم فلا بد من الرجوع الى الاصل لكن الرجوع الى اصالة البراءة انما يصح فيما لم يسبق به الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب جبرا واما اذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوبا فالاجود استصحاب الضمان في هذه الصورة لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي رضي به المالك بعد الاطلاع لا مطلقا فنبقى ان التفصيل بين بدل الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن الاوجه لضمان مطلقا اما تحكيما للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل واما للمرسلة المتقدمة عن ثروا واما الاستفادة ذلك من خبر الوديعة ان لم نتعد عن موردها الى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة لكن يستفاد منه ان الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق واجازته رافعة او يثبت بالرد من حينه او من حين التصدق وجوه من دليل الانلاف والاستصحاب ومن اصالة عدم الضمان قبل الرد ومن ظاهر الرواية المتقدمة فانه بمنزلة اللقطة ولو مات المالك ففي قيام وارثه مقامه في اجازة التصدق ورده وجه قوي لان ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بالاموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل العدم للفرض لزوم التصدق بالنسبة الى العين فلا حق لاحد فيه والمتيقن من الرجوع الى الفقير هو المالك ولو مات المتصدق فرد المال فالظاهر خروج الغرامة من تركته لانه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس فالظاهر عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى ولي الغائب تصرف الولي كتصرف المولى عليه يحتمل الضمان لان الغرامة هنا ليست لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق بين تصرف الولي وغيره لثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لان المفروض ثبوت الولاية له كالحاكم ولذا لا يسترد العين من الفقير اذا رد المالك فالتصرف لازم والغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق كائنا من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع في يده لكونه هو المأمور والحاكم وكيلا كان الغرم على الموكل وان كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكه فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه

واما الصورة الرابعة وهو ما علم اجمالا اشتمال الجائزة على الحرام فاما ان يكون الاشتباه موجبا لحصول الاشاعة واما ان لا يكون وعلى الاول فالفقد والمالك اما معلومان او مجهولان او مختلفان وعلى الاول فلا اشكال وعلى الثاني فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس لو علم القدر فقد تقدم في القسم الثالث لو علم المالك وجب التخلص معه بالمصالحة وعلى الثاني فبتعيين القرعة او البيع والاشتراك في الثمن وتفصيل ذلك كله في كتاب الخمس واعلم ان اخذ

ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة باعتبار نفس المال الى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ والمكروه المال المشبه الواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتما بحيث يجب على الحاكم الشرعي استنقاذه ما في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لاحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر استيذان الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه نظير ما استقر في ذمته بقرض وثمن مبيع او صداق وغيرها ومقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته فيقدم جميع ذلك على الارث والوصية الا ان ذكر بعض الاساطين ان ما في يده من المظالم ما لفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه ان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله وللسيرة الماخوذة يدا بيد من مبدء الاسلام الى يومنا هذا فعلى هذا لو اوصى بها بعد التلف اخرجت من الثلث وفيه منع الانصراف فانا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه نسيانا ولا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه شخص اخر من غير الظلمة مع انه لا اشكال في جريان احكام الدين عليه في حال حيوته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص وبعد تعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم اهمال الاحكام المتعلقة بالدين وجودا وعدما من غير فرق بين حيوته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناش من قلة مبالاة الناس كما هو بينهم في اكثر السير التي استمروا عليها ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة حقوق السادة والفقراء او من جهة العلم بفساد اكثر معاملاته ولا في انفاذ وصاياه الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات وارش الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم من معاملاتهم وصدقاتهم الواجب عليهم ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلا وبين ما لم يعلم فانا لو تتبعنا احوال الظلمة وجدنا ما استقر في ذممهم من جهة المعاوضات والمداينات مطلقا او من جهة وجوه اشخاص معلومين تفصيلا او مشبهين في محصورين كافية في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية او الارث وبالجملة فالتمسك بالسيرة المذكورة وهي من جملة الانصرافات السابقة فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجه الثالثة ما باخذه السلطان المستحل لاخذ الخراج المقاسمة من الاراضي باسمها ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ان يقبض منه مجانا او بالمعاوضة وان كان مقتضى القاعدة حرمته لانه غير مستحق لاخذه فراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيء من ماله لاجلها فاسد كما ان راضي الظالم مع مستاجر الغير في دفع شيء اليه عوض لاجرة هذا مع التراضي واما اذا قهره على اخذ شيء بهذه العنوانات فساده اوضح وكيف كان فما ياخذه الجائر بان على ملك الماخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتد به بين الاصحاب وعن بعض حكاية الاجماع عليه قال في محكي التنقيح لان الدليل على جواز شراء الثلثة من الجائر وان لم يكن مستحقا له النص الوارد عنهم والاجماع وان لم يعلم مستنده ويمكن ان يكون مستنده ان ذلك حق للائمة وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك انتهى اقول والاولى ان يقال اذا انضم اليه اذن متولي الملك كما لا يخفى ومع صدق عليه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة وفي ذلك طبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وعن المفاتيح انه لا خلاف فيه وفي الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه قد نا بدك عن هؤلاء بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تاخر عنه ويدل عليه قبل الاجماع مضافا الى الزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الاموال بل اختلال النظام والى الروايات المتقدمة لاخذ الجوائز من السلطان خصوصا جوائز العظام التي لا يحتمل عادة ان يكون من غير الخراج كان الامام عليه السلام يامر باخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الائمة روايات منها صحيحة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الرجل منا يشتري من عمال السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب قلت فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ متاعه وذات غنمنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قبل ان ما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا واخذ حظه فبعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قد قبضه بكيل وانتم حضور فلا باس بشرائه منه غير كيل دلت هذه الرواية على ان شراء الصدقات من الانعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغا عن الجواز عند السائل والمتاسل انما سال عن الجواز مع العلم الاجمالي بحصول الحرام في ايدي العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة كما ذكر في باب الزكوة وثالثا من جهة كفاية الكيل الاول وبالجملة ففي هذه الرواية سؤالا وجوابا اشعار بان الجواز كان من الواضحات لغير المحتاج الى السؤال والا لكان اصل الجواز اولى بالسؤال حيث ان ما ياخذ منه باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق بين اخذ الحق الذي يجب عليهم واخذ اكثر منه وبكفي قوله حتى يعرف الحرام منه في الدلالة على مفروغية حل ما ياخذ من الحق وان الحرام هو الزايد والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى ما ينتقل اليه ان كان حراما بالنسبة الى الجائر الاخذ له بمعنى معاقبته على اخذه وضمانه وحرمة التصرف في ثمنه وفي وصفه للماخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص فاندفع ما قيل من ان الرواية مختصة بالشراء فلا تقتضي في مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثالثة السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعترض الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة المحقق الكركي المسماة بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من ادلة الجواز بعد دلالة الفقرة الثالثة على حكم المقاسمة واحتمال كون القاسم هو مراعي الارض او وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الاردبيلي وزاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة الفقرة الاولى على حل شراء الزكوة بدعوى ان قوله

لا باس حتى تعرف الحرام منه لا ندل الا على جواز شراء ما كان حلالا بل مشبها وعدم جواز شراء ما كان معروفا انه حرام بعينه لا ندل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا انعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويمكن ان يكون سبب الاجمال منه التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس حلالا ما اخذه الجائر قط انتهى وانت خبير بانه ليس في العقل ما يقتضي قبح الحكم المذكور واي فارق بين هذا وبين ما احلوه لشيعتهم قما فيه حرام ولا في النقل الا عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح وغيره المشهور بين الاصحاب روايه وعملا مع نقل الاتفاق عن جماعة واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات كما لا يخفى ومنها رواية اسحق بن عمار قال سئلته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وجه الدلالة ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه وهو له ان يأخذ من الحقوق من قبل السلطان نعم لو بني على المناقشة احتمل ان يريد السائل شراء املاك العامل منه مع علمه بكونه ظالما غاصبا فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الانصاف وان ارتكبه صاحب الرسالة ومنها رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لم تزل عطائك قال قلت مخافة علي وعلى بني قال فما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا فان ظاهره حل ما يعطى من بيت المال عطاء واجازة للعمل فيما يتعلق به بل قال المحقق الكركي ان هذا الخبر نص في الباب لانه ع بين ان الخوف على السائل في دينه لانه لم يأخذ الا نصيبه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة انتهى وان تعجب منه الاردبيلي قال نا ما فهمت منه دلالة ما وذلك لان غايتها ما ذكر ذلك وقد يكون من بيت مال يجوز اخذه واعطائه للمستحقين بان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابي سماك وغير ذلك انتهى وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة حيث قال ان الدليل الا اشعار فيه بالخراج قول الاصفهاني ان الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما يأخذ الجابر ومنها الاخبار الواردة في احكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون اصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والثلث والربع قال نعم لا باس وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالجبر والخيبر هو النصف ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام المصايد السمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا اشتريه في اي زمان اشتريه يتقبل قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادركته فاشتره وتقبل به ونحوها الموثق الرقي في فتى وهب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي بادني تفاوت ورواية الفضيل بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض تقبلها من السلطان ثم اواجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء اخذ من ذلك النصف والثلث بعد حق السلطان قال لا باس كل عامل اكرتي الى غير ذلك من الاخبار الواردة في باب قبالة الارض واستيجار ارض الخراج من السلطان ثم اجارتها للزارع بازيد من ذلك وقد يستدل بروايات اخر لا يخ عن قصور في الدلالة منها الصحيح عن جميل بن صالح قال اراد رجل ان يشتري من ابي زياد وارد ان اشتريه فقلت لا حتى استأمر لك ابا عبد الله ع فسألت معاذا ان يشاوره فقال قل له يشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره ودلالته مبنية على كون عين زياد من الاملاك الخراجية ولعلها من الاملاك المغصوبة من الامام او غيره الموقوف شراء حاصلها على اذن الامام ع ويظهر من بعض الاخبار ان عين زياد كان ملكا لابي عبد الله ع ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو الحسن ع مالك لا تدخل معي في شراء الطعام اذا اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت علي قال اشتره وبالجملة ففي الاخبار المتقدمة غنى عن ذلك ينبغي التنبيه على امور الاول ان ظاهر الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما يأخذه السلطان فيقبل اخذ الخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمته مستعمل الارض او الحوالة عليه ونحو ذلك وبه صرح السيد المجاهد فيما حكي عن شرحه على النافع حيث قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المصنف يأخذه انتهى لكن صرح جماعة عدم الفرق بل صرح المحقق الثاني بالاجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه وفي الرياض صرح بعدم الخلاف وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما في ذمة مستعمل الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظاهر من الاصحاب في باب المساقات حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار الا ان يشترط خلافه اجراء ما يأخذه الجابر منزلة ما يأخذه العادل فبرائة ذمة مستعمل الارض لدى استقر عليه اجرتها باداء غيره بل ذكروا في المزارعة ايضا ان خراج الارض كما في كلام الاكثر او الارض الخراجية كما في الغنية وتر على مالكها وان كان بشكل توجيهه من جهة عدم المالك للاراضي الخراجية وكيف كان فالاقوى ان المعاملة على الخراج جايزة ولو قبل قبضها واما تعين الاكثر بما يأخذه فالمراد به اما الاعم مما بني على اخذه ولو لم يأخذه فعلا واما المأخوذ فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جواز السلطان التي حكموا بوجوب رد ها على مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم ويؤيد الثاني سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسئلة عقيب مسئلة الجوائز خصوصا عبارة عد حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرفت اربابه ويؤيد الاول ان المحكي عن الشهيد في حواشيه على عد انه علق على قول العلامة ان الذي يأخذه الجابر الى اخر قوله وان لم يقبضها الجابر انتهى الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجابر في اخذه اصلا فلم يبق لشارع من هذه المعاملة الا حل ذلك

للمتغلب اليه ويكون الشارع قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منعه عنه وعن بدله المعوض عنه في العقد معه حراما صريح الشهيدين والمحكي عن جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الشيخ علي بن هلال ره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه لا شئ منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك في باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفي اخر كلامه ايضا ان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه ويتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين في شرحه على عدة حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها وعن تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم بالبداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصة مطلقا فيتصرف في الارض من دون اجرة فلا وجه لانها ملك المسلمين فلا يدل لها من اجرة تصرف في مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجائر فلا دليل على حرمته لان اشغال ذمته مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجائر بل يمكن القول بانه لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق فيسلم الى العادل ونائبه الخاص والعام ومع التعذر يتولى صرفه في المصالح حسبة مع ان في بعض الاخبار ظهورا في جواز الامتناع مثل صحيحة زرارة اشتريت لضريس بن عبد الملك واخوانه من هبيرة بثلثمائة الف درهم قال فقلت له ويلك او ويحك انظر الى الخمس من هذا المال فابعث به اليه واحتسب الباقي فاذا علي واد الى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت لك لا بي عبد الله عليه السلام فقال مبادرة الجواب هو له فقلت له انه اذا كها نعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعني هبيرة او بعض بني امية فيكون دليلا على حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره في الحدائق فقد ضعف في محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق اصحابنا كما تحقق في باب الخمس وان ورد به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس في هذه الرواية فلعله من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيجب تخميسه من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب تخميسه كما تقدم في جوائز الظلمة وما روي من ان عليا بن يقطين قال للامام ان كنت ولا بد فاعلا فاقو اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركي في فاطمة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجائر فلا يجوز دفعها الا عند الضرورة وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الى اخر ما تقدم نقله عن مشايخه اقول ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرمة مخالف للظاهر العام في قول الامام فاقو اموال الشيعة فالاحتمال الثاني اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كسائر وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجتزاء بها عن الزكوة الواجبة لقوله انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله لا تعطوهم شيئا مما استطعتم فان المال لا ينبغي ان يزكى مرتين وفيما ذكره المحقق من الوجه الثاني دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجائر وجواز منعه عنه وان نقل بعد عن مشايخه في كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل الابعد ان يكون مراده مشايخه المنع عن سرقة الخراج وجحوده رأسا حتى عن نائب العادل لا منعه عن خصوص الجائر مع رفعه الى نائب العادل وصرفه حسبة في وجوه بيت المال كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه فان وجوبه عليه انما يقتضي حرمة منعه اما الامتناع عن خصوص الجائر لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرنا هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه ره بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون اشعار بمخالفته لذلك الوجه ومما يؤيد ذلك ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يعني حل ما ياخذه الجائر من الخراج والمقاسمة مما ورد به النصوص اجمع عليه الاصحاب بل المسلمون قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغي له تجويز ذلك بطريق اولى لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر ومن تامل في احوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين العلامة ره وغيرهم نظر متامل منصف لم يشك في انهم كانوا يسلكون هذه المسالك لما كانوا يودعون في كتبهم الامانة يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولي الفقيه على صورة عدم تسلط الجائر خلاف الظاهر واما قوله ومن تامل الخ فهو استشهاد على اصل المطلب وهو حل ما ياخذه السلطان من الخراج على وجه الاتاوة من الاراضي على وجه الانقطاع ولا دخل له بقوله فان قلت وقلته اصلا فان علمائنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على اراضي الخراج بغير اذن السلطان وممن يرى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد ره حيث قال ره يجوز شراء ما ياخذه الجائر باسم الخراج الزكوة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب في المقاسمة وشبهها على المالك لا يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق كل شئ فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجائر اياها او وكيله وبين عدم القبض فلو اخاله بها وقبل الثلثة او وكيله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول وبحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات والوقف والهبة والصدقة ولا يحل لنا وطء بغير ذلك انتهى لكن الظاهر من قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاخالة بها والتوكيل والبيع فالمراد منع المالك المحال و

المشتري عنها وهذا الاشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشتري فلا يخرج منهما عن ملكهما واما قوله ره ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم في كلام مشايخ المحقق الكركي من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل وقد عرفت ان هذا قوي في نفسه وان الخراج لا يسقط من مستحقي اراضي المسلمين ثم ان ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره في جملة التصرفات فيما يأخذه الجائر وان اراد وقف الارض المأخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض مصالح المسلمين فلا يخرج عن اشكال واما ما تقدم من ذلك من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع والجحود فالمظنون منه ايضا ما ذكرنا من جحود الخراج منعه راسا لا عن خصوص الجائر مع تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فانه ره بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق قال بلا فاصل وهل يتوقف التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي اذا كان متمكنا في صرفها في وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه فاهو اعظم من ذلك الظن ذلك وح فيجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن ارسلها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل بأولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام ع فمع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونها لا دليل عليه انتهى وليس مراده ره من التوقف التوقف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجائر ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الارض كما لا يخفى وكيف كان فقد تحقق مما ذكرناه ان غاية ما دلت عليه النصوص الفتاوى كفاية اذن الجائر في حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط وغير ذلك نافذا اما انحصاره بذلك فلم يدل عليه دليل ولا اماره بل لو نوقش في كفاية تصرفه في الحلية وعدم توقفها على اذن الحاكم الشرعي مع التمكن بناء على ان الاخبار الظاهرة في الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استيذان الامام او نائبه لكن ذلك لا ان المناقشة في غير محلها لان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص في الموارد الخاصة منهم ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجائر على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلائه على ارض خراجية لقصوره عنها لعدم انقيادها له ابتداء او طغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء عدم جواز استيذانه وعدم مضي اذنه فيها كما صرح به بعض الاساطين حيث قال بعد بيان ان الحكم مع حضور الامام مراجعته او مراجعة الجائر مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه عن التسلط او عدم التمكن من مراجعته فالواجب الرجوع الى الحاكم الشرعي اذ ولاية الجائر انما ثبت على من دخل في قسم رعيته حتى يكون في سلطانه ويكون مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم او كان على الحد فيما بينهم او قوي عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا يجري عليه حكمهم اقتضاء على المقطوع به من الاجماع وكلام الاصحاب في قطع الحكم بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم الثالث ان ظ الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج المقاسمة الماخوذين من الاراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو الذي تقتضيه نفي الحرج نعم مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص فان العلامة قد استدل على حل الخراج المقاسمة بان هذا مما لم يملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق لله تعالى اخذه غير مستحقه فرئت ذمته وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضي التي لها حق على الزارع وليس الانفال كذلك لكونها مباحة للشيعة نعم لو قلنا بان غيرهم يجب عليه اجرة الارض كما لا يبعد امكن تحليل ما يأخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تم ومما يظهر منه الاختصاص ما تقدم من الشهيد من المحقق الثاني من حرمة مجهول الخراج والمقاسمة معللين ذلك بان ذلك حق عليه فان الانفال لا حق ولا اجرة في التصرف فيها وكذا ما تقدم من التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولي اذا اجاز المالك والانصاف ان كلمات الاصحاب بعيد التأمل في اطرافها ظاهرة في الاختصاص باراضي المسلمين خلافا لما استظهره المحقق الكركي قدس سره من كلمات الاصحاب واطلاق الاخبار مع ان الاخبار اكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق نعم بعض الاخبار الواردة في المعاملة على الاراضي الخراجية التي جعلها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان نعم لو فرض ان ضرب الخراج على ملك غير الامام او على ملك الامام لا بالامامة او على الاراضي التي اسلم اهلها عليها طوعا لم يدخل في مصرف الاخبار قطعا ولو اخذ الخراج من الارض المجهولة المالك معتقد الاستحقاق قرأها فيه وجهان الرابع ظ الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرياسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط على قرية او بلدة خروجا على سلطان الوقت فيأخذ منهم حقوق المسلمين نعم ظ الدليل المتقدم من العلامة شموله له لكن عرفت انه قاصر عن افادة المدعى كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج المؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق لان ظ الاخبار الاختصاص بالمخالف والمسألة مشكلة من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها الغير المورد فيقتصر في مخالفة القاعدة عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق في بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله في صحيحة الحلبي لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وقوله في صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فعليك فيما اخرج الله منها الذي فاطعك عليه غير ذلك يمكن ان يدفع الحرج بلزومه على كل تقدير لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصا في هذه الازمنة

ياخذ الخراج عن كل ارض ولو لم تكن خراجية وانهم ياخذون كثيرا من وجوه الظلم المحرمة منضما الى الخراج ليس الخراج عندهم مما نازع عن شاء ما ياخذونه ظلما من العشور وغيرها يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لا خطة سيرة عمالهم فلا بد اما من الحكم كله لدفع الحرج واما من الحكم بكون ما في يد السلطان وعماله من الاموال المجهولة المالك واما الاطلاقات فهي مضافا الى امكان دعوى انصرافها الى الغالب في تلك مسوقة لبيان حكم اخر كجواز ادخال اهل الارض الخراجية في قبالة الارض في صحيحة الحلبي لدفع توهم حرمة ذلك كما يظهر من اخبار اخر وكجواز اخذ اكثر مما تقبل به الارض من السلطان في رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من احكام قبالة الارض واستيجارها فيما عدا ما من الروايات والحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على عدم الباس باخذ اموالهم مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل ومما يدل على شمول كلمات الاصحاب ان عنوان المسئلة في كلامهم ما ياخذه الجابر لشبهة المقاسمة او الزكوة كما في المنتهى وباسم الخراج والمقاسمة كما في غيره وما ياخذ الجابر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة نظير شبهة تملك ساير ما ياخذون مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية في الاراضي الخراجية انما هي للامام او نائبه الخاص او العام فما ياخذ الجابر والمتقلد لذلك انما هو شيء يظلم به في اعتقاده معترفا بعدم براءة ذمة زارع الارض من اجرتها شرعا نظير ما ياخذ من الاملاك الخاصة التي لا خراج عليها اصلا ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل بذلك في عناوين الاصحاب قطعا لان مرادهم من الشبهة الشبهة من حيث المذهب التي امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة في نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كانت عن سبب صحيح كاجتهاد او تقليد فلا اشكال في حليته له واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه والا كانت باطلة غير نافذة في حق احد والحاصل ان اخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الاصحاب ليس الا الجابر المخالف ومما يؤيده ايضا عطف الزكوة عليهما مع ان الجابر الموافق لا يرى لنفسه ولا لربه جباية الصدقات وكيف كان فالذي تحتمل كلما ازداد المنصف تاملا في كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحا فما اطنب به بعض في دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب مما لا ينبغي ان يغتر به ولاجل ما ذكرنا وغيره فسر صاحب ايضاح النافع في ظاهر كلامه المحكي الجابر في عبارة النافع بمن تقدم على امر المؤمنين وافتى الشهيد الثالث فالقول بالاختصاص كما استظهره في ذلك وجزم به في ايضاح النافع وجعله الاصح في الرياض لا يخلو عن قوة فينبغي في الاراضي التي بيد الجابر الموافق في المعاملة على عينها او على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعي ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقا للجباية تلك الوجوه وانما اخذ ما ياخذ نظير ما ياخذه على غير الاراضي الخراجية من الاملاك الخاصة فهو ايضا غير داخل في منصرف الاخبار ولا في كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما السلطان الكافر فلم اجد فيه نصا وينبغي لمن تمسك باطلاق النص والفتوى الزام دخوله فيهما لكن الانصاف انصرافهما الى غيره مضافا الى ما تقدم في السلطان الموافق من اعتبار كون الاخذ بشبهة الاستحقاق وقد تمسك في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن في الخامس القائم انه لا يعتبر في حل الخراج الماخوذ ان يكون الماخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الاخذ للاخذ فلا فرق بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة واختصاص بعضها الاخر بالمؤمن كما في رواية الحذاء واسحق بن عمار وبعض رواياتهما بالاراضي الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد استحقاق الاخذ مع اعترافه بان ظاهر الاصحاب التعميم وكانه ادخل هذه المسئلة يعني مسئلة حل الخراج والمقاسمة في القاعدة المعروفة من الزام الناس بما الزموا به انفسهم ويجوز المفتي معهم في احكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الدين من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير والاقوى ان المسئلة اعم من ذلك وانما الممضى فيها نحن فيه تصرف الجابر في تلك الاراضي في القسم السادس ليس للخراج قدر معين بل المناط فيه ما تراضيا فيه فالسلطان مستعمل الارض لان الخراج هو الجزء المنوط برضى الموجر والمستاجر نعم لو استعمل احد الارض قبل تعيين الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهي مضبوطة عند اهل الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضي عليه نسب ذكرناه الى ظاهر الاصحاب ويدل عليه قول ابي الحسن في مرسلة حماد بن عيسى والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم الحديث ويستفاد منه انه اذا جعل عليهم من الخراج او المقاسمة ما يضرهم لم يجز ذلك كما انه يؤخذ من بعض مزارعي بعض بلادنا بحيث لا يختار الزارع الزراعة من كثرة الخراج فيجبر وغيره على الزراعة وح ففي حرمة كلما يؤخذ او المقدار الزايد على ما يضر الزيادة عليه وجهان وحكي عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان ياخذه المتولي له الامام العادل الا برضاه والتحقيق ان مستعمل الارض بالزرع والغرس ان كان مختارا في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجابر فاذا تراضيا على شيء فهو الحق قليلا كان او كثيرا وان كان لا بد له من استعمال الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر في المرسلة من عدم كون المضروب عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبدلوا من ابدانهم الاعمال السابق اطلاق الاصحاب انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج او الزكوة من السلطان على وجه الهدية او يقطعه الارض الخراجية قطاعا ان يكون مستحقا له ونسبه الكركي في رسالته الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله مع كونها غالبا من بيت المال الا ان استدلوا به لاصل المسئلة انما هي الاخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة والواردة في حل تقبيل الارض الخراجية من السلطان والارجح في عدة شرائط

كون المشتري المتقبل مستحقا لشئ من بيت المال ولم يرد خبر في حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه عند الخبار بجواز السلطان معونة بلا الاخبار واردة ايضا في اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجابر على الاطلاق في الخراج من حيث البذل والتفرق بنفوذ تصرفه على الاطلاق فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل واما قوله في رواية الخضرمي السابقة ما يمنع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك نصيبا من بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب في بيت المال يجوز له الاخذ لا ان كل من لا نصيب له لا يجوز اخذه وكذا تعليل العلامة في فيما تقدم من دليله بان الخراج حق لله اخذه غير مستحقه فان هذا الايناء في امضاء الشارع لبذل الجائر اياه كيف شاء كما ان للامام ان يتصرف في بيت المال كيف شاء فالاستشهاد بالتعليل المذكور في الرواية المذكورة والمذكور في كلام العلامة على اعتبار استحقاق الاخذ بشئ من بيت المال كما في الرسالة الخراجية محل نظر ثم اشكل من ذلك تحليل الزكوة الماخوذة منه لكل احد كما هو ظاهر اطلاقهم القول بحل الهاب فانه يؤخذ باسم الزكوة وفي ذلك انه يشترط ان يكون صرفها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ثم قال ويحتمل الجواز نظرا الى اطلاق النص والفتوى قال ويجئ مثله في المقاسمة والخراج فان مصرفها بيت المال والارباب مخصوص عندهم ايضا انتهى اقول امكن ان يكون الارض الخراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام الخراج المقاسمة يتوقف على امور ثلثة الاول كونها مفتوحة عنوة او صلحا على ان يكون الارض للمسلمين اذ قاعدة هما من الارضين لا خراج عليها نعم لو قلنا بان حكم ما ياخذه الجابر من الانفال حكم ما ياخذه من ارض الخراج حمل ما ثبت كونه من الانفال في حكمها فقول بثبوت الفتح عنوة بالشياع الموجب للعلم وبشهادة العدلين وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم بناء على كفايته في كل ما يعسر اقامة البينة عليه كالنسب لو قف الملك المطلق واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح عنوة وعدم تملك المسلمين نعم الاصل عدم تملك غيرهم ايضا فان فرض خلوها بذلك في الانفال والحقناها بارض الخراج في الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زراعها واما الزراع فيجب عليهم مراجعة حاكم الشرع فيعمل فيها معهم على طبق ما تقتضيه القواعد عند من كونه مال الامام او مجهول المالك او غير ذلك والمعروف بين الامامية بلا خلاف ظاهر ان ارض العراق فتحت عنوة وحكي ذلك عن التواريخ المعتبرة وحكي عن بعض العامة انها فتحت صلحا ومما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل الامرين فيصحيحة الحلبي انه سئل ابو عبد الله ع عن ارض السواد ما منزلتها فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم مسلم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد وروايته ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيئ للمسلمين وقريب منها صحيحة ابن الحجاج اما غير هذه الارض مما ذكروا شهر فيها عنوة فان اخبره عدلان بحصول العلم لهما من السماع او الظن المتاخم من الشياع اخذ به على ما مر في الاخير كما في العدل الواحد والا فقد عرفت الاشكال في الاعتماد على مطلق الظن واما العمل بقول المورخين بناء على ان قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة وقول الطبيب في شبههما فمدفوع باثبات خروج الفداء اشكل منه بثبوت ذلك باستمرار السيرة على اخذ الخراج من ارض لا ان ذلك اما من جهة ما قيل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان شيئا حادثا لنقل فكتب التواريخ لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث واما من جهة حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح ورد على الاول مع ان عدم التعرض يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم الذي لا يدل على العدم ان هذه الامارات ليس بادلى من تنصيص اهل التواريخ الذي عرفت حاله وعلى الثاني انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ الخراج فلا ريب ان اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية فكونها كذلك لا يصحح فعله ودعوى ان اخذ الخراج من ارض الخراج قل فساد من اخذه من غيرها توهم لان مناط الحرمة في المقامين واحد هو اخذ مال الغير من غير استحقاق واشتغال ذمة الماخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدم في غيرها لا يهون الفساد نعم بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان وهو من يقع في يده شئ من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل في الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الاقل فسادا اذ لم يتعد رعون الفساد كالوزر الامرين الزنا مكرها للمرئة وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم محرم اخر غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا يثبت الموضوع وهو كون الارض خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب اثار الاخذ الذي هو قبل فسادا وهو حسن بناء له من الاخذ وان لم يثبت كون الارض خراجية بحيث يترتب عليه الاثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع ليصرفه في المصالح اذا فرض عدم السلطان الجائر ومثل حرمة التصرف فيه من دون دفع اجرة اصلا الا الى الجابر ولا الى حاكم الشرع وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يتناولونه من الجابر من خراج هذه الارض ففيه انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضي كما هو الغالب في محل الكلام اذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم جواز الموضوع ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تلك الارض خراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول من ايديهم لا من يد السلطان كما لا يخفى الثاني ان يكون الفتح باذن الامام ع والا كان المفتوح مال الامام ع بناء على المشهور عن الجمع انه كالدروس ونسبه في ظ الى رواية اصحابنا وهي مرسلة العباس الوراق وفيها انه اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام قال في ظ وعلى هذه الرواية يكون جميع ما فتح بعد النبي ص الا ما فتح في زمان الوصية من مال الامام انتهى اقول فيبقى حل الماخوذ منها خراجا على ما تقدم من حل الخراج الماخوذ من الانفال والظاهر ان ارض العراق مفتوحة بالاذن

كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها تما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي اغلب فانفتحت فظاهر بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولينا امير المؤمنين ع وامره ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تعالى يمتحن اوصياء الانبياء في جوة الانبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي عن يعقوب الزايد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن ابيطالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى بن عبيد عن عمر بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام انه قال هو كرامير المؤمنين ع في مصرفه عن وقعة نهروان فسأله عن تلك المواطن وفيه قوله واما الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاور في موارد الامور ومصادرها فيصدرها عن امره وبناظره في غوامضها فيمضيها عن رأيه لا يعلمه احد ولا يناظره في غيره الخبر والظاهر ان عموم الامور اضافي بالنسبة الى ما لا يقدح في رياسته مما يتعلق بالسياسة ولا يخفى ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل الاعظم منه وفي سند الرواية جماعة تحرجنا عن حد الاعتبار الا ان اعتماد القميين عليها ورواياتهم لها مع عرفهم من حالهم لمن تتبعها من انهم لا يثبتون في كتبهم رواية في راويها ضعف الا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها في الجملة مضافا الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض خواص امير المؤمنين ع من الصحابة كعمار في امرهم وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله ص فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الخبر وظاهرها ان سائر الارضين المفتوحة بعد النبي ص حكمها حكم ارض العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين وسائر الائمة بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين وقد ورد ان الله يؤيد هذا الدين باقوام لا اخلاق لهم منه مع انه يمكن ان يوجه بحمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على وجه الصحيح وهو كونه باذن الامام مع انه يمكن ان يقال ان عموما دل من الاخبار الكثيرة على تقيد الارض المعدودة من الانفال بكونها تما لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب على ان ما اخذ بالسيف من الاراضي يصرفها في مصالح المسلمين معارض بالعموم من وجه لمرسلة الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى فيكون الباقي للمسلمين اذ ليس لمن قابل شيء من الارضين نصا واجماعا الثالث ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام مجانا حال الفتح ليدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس ويبقى الباقي للمسلمين فان كانت موات كانت للامام كما هو المشهور بل المتفق عليه على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكي كره ويقتضيه اطلاق الاجماعات المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق له ولا يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لان موارد الاجماعات هي الارض المفتوحة عن الكفار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم وانما هي مال الامام ولو فرض جريان ايديهم عليها كان بحكم المغصوب لا بعد في الغنيمة وظ الاخبار خصوص المحياة مع ان الظ عدم الخلاف بينهم لو مات المحياة حال الفتح فالظ بقائها على ملك المسلم بل عن ظ الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من ترك الخاصة ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرض صاحبه ثم انه ثبت الحجوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع ذلك فيها فالاصل العدم وان وجدناها الان محياة لاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة اراضي البلاد المفتوحة عنوة ما وجد منها في يد مدع للملكية حكم بها لها اذا كانت بيد السلطان او من اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها خراجية لان يد السلطان عادية على الاراضي الخراجية ايضا وما لا يد لمدعي الملكية عليها كان مرددا بين المسلمين وما لك خاص مردد بين الامام لكونها تركة من لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع في امرها ووظيفة الحاكم في الاجرة المأخوذة منها اما الفرعة واما صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يتحمل الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين ثم اعلم ان ظاهر الاخبار تملك المسلمين لجميع ارض العراق المستتبع لارض السواد من غير تقييد بالعامر فيزيل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح ويؤيده انهم ضبطوا ارض السواد كما في المسالك وغيره بعد المساحة بستة واثنين وثلثين الف فرسخ فالظاهر ان البلاد الاسلامية المبنية في العراق وما يتبعها من القرى من المحياة حال الفتح التي تملكها المسلمون وذكر العلامة ره في كتبه تبعا لبعض ما عن ط رة ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر بلاد عبادان طولا وزاد العلامة ره قوله من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو سلاحي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت مما نا فاحياها عثمان وبظهر من هذا التقييد ان ما عدا ذلك كانت محياة كما يؤيده ما تقدم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فما قيل من ان البلاد المحدثة بالعراق مثل بغداد والكوفة والحلة والمشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت لمن ارضها يملكها المسلمون بالاستنمام والتي فتحت واخذت من الكفار قهرا قد انهدمت لا يخ عن نظر لان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا كانت البلاد المذكورة وما يتعلق بها من قراها غير مفتوحة عنوة فان ارض العراق المفتوحة عنوة المقدرة بستة وثلثين الف فرسخ يبقى ايضا من البعيد عادة ان يكون بلدا لمدان على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها تما يلي البلاد المذكورة مواتا غير معمورة وقت الفتح والله العالم ولله الحمد اولا وآخرا وظاهرا وباطنا

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم إلى يوم الدين

كتاب البيع وهو في الأصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال والظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في البيع ثم ما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض الخراجية وشرائها والظاهر انها مسامحة في التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا في نقل بعض الاعيان كالثمرة على الشجرة وامّا العوض فلا اشكال في جواز كونها منفعة كما في غير موضع من عدد وعن كره ومع وصف لا يبعد عدم الخلاف فيه نعم يسبق الى بعض الاعيان (وهو البهمة) الخلاف فيه ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان والظاهر ارادتهم بيان البيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحرفان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع ما لا يقبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح واما الحقوق فان لم يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانة والولاية فلا اشكال وكذا لو لم يقبل النقل كحق الشفعة وحق الخيار لان البيع تمليك الغير ولا ينقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد في قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا في ذمة شيء تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان مثل هذا الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانها نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي ان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضي المبايعة لغة وعرفا مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة في الاجارة في حصر الثمن في المال ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه ثم الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه ففي ط وكره وغيرها انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وجب ان في هذا التعريف مسامحة واضحة على آخرون الى تعريفه بالايجاب القبول الدالين على الانتقال وجب ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشائه باللفظ على مع صد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة ورد عليه مع ان النقل ليس اللفظ للبيع لذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان المعاطاة عند بيع مع خلوها عن الصيغة ان النقل بالصيغة ايضا لا يعقل انشائه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة فجعل مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لانه ماخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة لانه ان اريد بالصيغة خصوص بعت لزم الدور ولان المقصود معرفة مادة بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه بانه ان شاء تملك عين بمال ولا يلزم عليه شيء مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت الا ان يكون مرادفا له وبرده انه الحق كما سيجيء ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك ما لا على نفسه فيه مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه الى سقوط عنه نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك فما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيرك فاذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم المشهور بعدم الاجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا الا ان مراد الثاني نفي صحته ومنها صدقه على الشراء فان المشتري يقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمني وانما حقيقته التملك بعوض لذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الايجاب واخر وبه يظهر اندفاع الايراد بانتقاضه بمساجر العين بعين حيث ان الاستيجار يتضمن تملك العين بمال اعني المنفعة ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين بمال وبالهبة المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفس الذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فايدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول احد الشريكين

لصاحبه صالحك على ان يكون الربح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى اخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه هو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا له بخلاف طلب التمليك اما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض مجرد تملك الموهوب بالهبة بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظن ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليكا مستقلا لا يقصد به وقوعه عوضا لان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الاولى فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تأمل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان مقتضى الاصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظن ان الاصل هذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم وسيجيء توضيحه في مسئلة المعاطاة في غير البيع انتهى بقي القرض داخلا في ظاهر الحد ويمكن اخراجه بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين بهما ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتامل ثم ان ما ذكرنا تعريف للبيع المأخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معان اخر غير ما ذكر احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان فاله الا بعدان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت فاله انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط الثاني الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من ط وغيره الثالث نفس العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل سما لاحد طرفي العقد اقول اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظن انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لان البيع مستعمل في الايجاب المتعقب للقبول وكذا لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ الناقل لا ينفك عن الاثر فالبيع وما يأتي به معنى من قبيل الايجاب الوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض فتامل ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيها واما البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن واما البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني (ره) بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية (وغرضه ان العقد سبب للنقل على ان النقل مسبب عن العقد) والظن ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شئ كحصول وجوب القصر في نظر الامر مجردا لامر وان لم يصر واجبا في الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع ووجب والبيع بينهما او قالا قد البيع ونحو ذلك والحاصل ان البيع لدى يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع الموقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد الى البيع هذا المعنى ليست بيانية ولذا يتعقد البيع لا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من لك على ان عقد الهبة وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة انتهى وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات المجعلية كالصلوة والصوم وسائر العقود لا يطلق على الفاسد الا المج لوجوب المضي فيه وظاهره ارادة الاطلاق الحقيقي وتكلفا ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات ادلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شئ فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول القائل بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظرهم ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بمعناه عنده والا كان صوريا بنظر بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد

للاثر ويجاز في غير الاكل الافادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات لما ورد على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف وعلى المصدق المراد من لفظ بعت فيستدل باطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا فتدبر فان للكلام محلا اخر

الكلام في المعاطاة اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا مما ياخذه من الاخر ويتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للاخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تملكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وسيأتي ذكر وجهان اخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا التصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفع الاخر اليه الثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع وبرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العنوانات الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احد العينين وعن المفيد بعض العامة القول بكونها لازمة كالبيع وعن العلامة في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عد افادتها الاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطات المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك لظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك الجائز المنزلزل وانه يلزم بذهاب احد العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين (رح جماعة) لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل النزاع هي المعاطات المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا الوجه وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب مثل الشيخ في ط وف والحلي في ر وابن زهرة في الغنية والحلبي في في والعلامة في كره وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان جعل محل النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التمليك بعيد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى ولنقل اولا كلمات جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم لينظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وبعده جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يرجع بقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يوجد الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك وفي ان محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل به ازيد مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لامعنى للتمسك بتوقيفية الاسباب الشرعية كما لا يخفى وقال في ر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقدم الاول على الثاني ما لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس لك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض ما لو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على فاذكرنا ولا اباء في ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز بكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة لها هذا لفظه واعتبارنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والايجاب من البائع بان يقول بعتك بالف فيقول بعته بالف فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترازا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل

ولما ذكرنا نهى عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس شيئا والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فان هذا الكلام على ان المفروض قصد المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة منها ظهور ارادة الثلثة في ذلك ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستغناء بنحو واحد قال في بعد ذكر انه يشترط في صحة البيع امور ثمانية فالفظه واشترط الايجاب القبول لخروجه من دونهما عن حكم البيع الى ان قال فان اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع خلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وقال المحقق ره في الشرايع لا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى وذكر كلمة الوصل ليس تعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع من الفعل وقال في ذكره في حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه وبه قال الشافعي مطلقا لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد عن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل وقال احمد ينعقد مطلقا ونحوه قال مالك فانه قال ينعقد بما يعتقده الناس بيعا انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه اردفها جعل مالك موقفا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يعتقده الناس بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر أمثلة لذلك ما لفظه واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان في الحقير عندنا ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى كلية مع ان الواقع في ايدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك وبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في غيرها هو الشايع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس ثم انك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك بل صراحة بعضها فالخلاف وكره وعد ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المصنف في به وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها وقوله تعالى احل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون هي بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احد العينين بردها بعد عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة من اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكانه الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم يكن دالة على المراد في الصراحة كالاقوال وانما تدل بالقرائن ممنوع من لزوم العقد بها فيجوز الرد ما دام ممكنا فمع تلف احد العينين يمتنع الرد ويتحقق اللزوم لان احدهما في مقابل الاخر وبكفي تلف بعض احد العينين لامتناع الرد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الارشاد فانه ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كاثار البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا والا لوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى والذي يقوى في النفس بقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في لك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة وحاصله ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا منشأ لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك وان كانت من الشارع فليس عليها دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد اليه في ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا مع ان الناس في كثير من المعاطاة يعطي ارادة الاباحة المالكية لا الشرعية وتؤيد ارادة الملك ان ظاهرهم اباحة التصرف ثم ملكها للتصرفات التي لا تصح الا من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه لالتزامهم حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات كما اذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار او من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد ويستحيي مما ذكره بعض الاساطين من ان هذا القول مستلزم لتاسيس قواعد جديدة لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الامور اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور لا استبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف على الملك كالخراجه فحمل وزكوه وكوطي الجارية ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا من ارادتهم الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك انه قد صرح الشيخ في ط والحلي في ر كظاهر العلامة في عد بعد حصول الملك باهلاء الهدية بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة التصرف لكن الشيخ استثنى وطي الجارية ثم ان المعروف بين المتأخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما هو ظ بعض العبارات المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما بعدها وبين توجيه المحقق الثاني من ارادة نفي اللزوم وكلامها خلاف الظاهر ويدفع الثاني تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بان الايجاب القبول من شرايط

صحة انعقاد البيع بالصيغة وامّا الاول فان قلنا بان البيع عند المشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما قدمناه في آخر تعريف البيع من ان البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل فان كان في نظر الشارع او المشرعة من حيث انهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحا مؤثرا في الانتقال كان بيعا حقيقيا والا كان صوريا بنظير بيع الهازل في نظر العرف فيصح على ذلك نفع البيعة على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحة الصيغة او فسره بالعقد لانهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال في المعاطات على ما يساعد ظواهر كلماتهم ستة اللزوم مطلقا كما هو ظاهر المفيد يكفي في وجود القائل به قول العلامة ره وكره الاشهر عندنا انه لابد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي المعاملة لفظا حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متاخري المحدثين لكن في عد هذه الاقوال في المعاطاة تامل) والملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثاني ونسبه الى كل من قال بالاباحة وفي النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظاهر عبارة كثير بل ذكر في ذلك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على عد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول والقول بعدم اباحة التصرف مطلقا نسب الى ظاهر لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة بل لم يجد قائلا به الى زمان المحقق الثاني الذي قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهم ظاهر عبارة جماعة حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل الكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فان تلفت لزمت انتهى ولذا نسب ذلك اليه في ذلك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظاهر في ان مراده مجرد الانتفاع اذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك واما قوله والاقوى الى آخره فهو اشارة الى خلاف المفيد ره والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق الفسخ على الرد هذا الاعتبار ايضا وكذا اللزوم ويؤيده ما ذكرنا بل يدل عليه ان لفظ من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها على الايجاب القبول ثم قال وهل يستغنى عن الايجاب القبول في هدية الاطعمة الاقرب عدم نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك ايضا في الهدية فاذا رجع في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع ذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة الماخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطي والايضاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ويدل عليه ايضا عموم قوله تعالى واحل الله البيع حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الآية ذالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنه محل تامل واما منع صدق البيع عليه عرفا فمكابرة واما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة في الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة التي هي احد العقود ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما اذا شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابت للمالك وماضية شرعا حتى ام لا اما اذا قطعنا بان سلطنة خاصة كتمليك مالك للغير نافذة في حقه ماضية شرعا لكن شك في ان هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد ام لا بد من القول الدال عليه فلا يجدي الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايضا عدم جواز التمسك بما يجيء من شروط الصيغة وكيف كان ففي الايتين مع السيرة كفاية اللهم الا ان يقال انهما لا تدلان على الملك وانما تدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطي والعتق والايضاء واباحة هذه التصرفات انما يستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المعاطاة من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح في ذلك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لابد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه نا ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر يقال ان مرجع هذه الاباحة ايضا الى التمليك وانما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيرهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي وعدم جواز وطي الجارية المأخوذة بها وقد صرح الشيخ ره بالاخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك بعموم الاية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه لم يثبت ان كل من قال باباحة جميع التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه ح التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من اول الامر فالاولى ح التمسك في المطلب بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع امكان اثبات صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالاجماع المركب هذا مع ان ما ذكر من ان للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الاساطين في شرحه على القواعد

في مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصد ومنها ان يكون ارادة التصرف من الملكات فيملك العين او المنفعة بارادة التصرف بها او معه فعته وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شئ من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع لانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بماله عنك ومنها ان الاحكام والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاصة والشفعة والمواريث والربا والوصايا يتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفي بالاصل فيكون متعلقه بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما بايس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى عرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف تماما من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين مع التفريط معتبرا للمستحق من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب التلف في يد الغاصب يشكل القول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فيجب معه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم مع عدم الدخول في الملك بكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غير نيتها والحيا بالشبهة والجاني عليه المتلف له جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلناه حادثا ملكا له دون العين فبعيد ومنها فك كل منافع لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول لا ان الوجوه المذكورة تنهض في مقابلة الاصول والعمومات اذ ليس فيها تاسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء اما حكايته تبعية العقود وما قام مقامها للقصود فيها او كلام ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد عد انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المتابعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثيرا فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالاخر وتوقفهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد ونوع بانه لم يذكر هذا الوجه الا بعضهم معطوفا على الوجه الاول وهو افادتهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقترنة به غير مفسد عند اكثر الفقهاء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عندنا للكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع بجملة انما على قول نسبه في لك وكشف اللثام الى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن المقصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الى اخر ما ذكره فهو استبعاد محض فانه بمجانفته للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكوة لا يتوقفان على الملك واما كون التصرف مملكا للجانب الاخر فقد ظهر جوابه واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البايع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا فقد التلف من مال ذي اليد فلا بد من ان يقدر في الخزانة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين التلف استحبابا بالاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب الماخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا تلف فظاهرهم التملك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو اقام اجماع كان تلفه من مال المالك لعموم يتلف عوضه قبله واما ما ذكره من حكم النماء نظير المحكي عن بعض ان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء بالاخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه مجردة الاباحة ثم انك مما ذكرنا تقدر على التخلص عن بعض ما ذكره مع انه لم يذكرها للاعتماد والانضاف انها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن اصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية وعدهنا وفي لك في مسئلة توقف لهبة على الايجاب والقبول

مشكل ورفع اليد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تاويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظ المفيد ره او بشرط كون الدال على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متاخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات الماخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تاثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرناه سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما يتوهم ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصلي ولما ذكرنا تمسك المحقق ره في يع على لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة ره في موضع اخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله ع لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم من ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا للاكل لا لغيره ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من الاسباب القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص البيع مثل قوله ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تع اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذلك قوله ص المؤمنون عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر الا ان الظ فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم يوجد به قائل الى زمان بعض متاخري المتاخرين فان العبارة المحكية عن المفيد ره في المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن لف الاعتراف بانه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى ويقوى ارادة بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتاثيره في اللزوم وكانه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ ره انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به وعن مع صد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة ره في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالمشهور وكذلك نسبته في لف الى الاكثر وفي ير ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على

عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها لبثت ملكا وانما يفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تاخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا تما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم يسالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك راسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث قلت وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام عن قول غيره من العلماء كما هو طريق المتاخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا لا يقدح في الاجماع على طريق الفقهاء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في ذلك من قوله بعد ذكر قول من لم يعتبر مطلق اللفظ في اللزوم فالاحسن وفاقا من دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم ينشأ التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض قد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البايع بارك الله لك او ما ادرى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تعالى في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسيئة عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج وابن نجيح قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال ليس انشاء اخذ وانشاء ترك قلت يلزم قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله ع انما يحلل الكلام تدل على انه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه نقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شئ وتحليله لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف الحكم الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام مثلا المقصود الواحد هو التسليط على البضع مدة معينة بتاتا بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه واجرتك نفسي او احللتها لك بقولها متعت نفسي بكذا فالاول موجب لتحريمه والاخير محلل وعلى هذا المعنى ورد قوله ع انما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة منها ما في ب عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي له ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا وثلثا وما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام الثالث ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد بكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس وباعتبار محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص الاكثر جدا ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم ارتباط الحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه ولا دخل للاشتراط المذكور في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثاني اذ ليس مضامين مطلب واحد حتى يكون تارة بمضمون محللا واخرى محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل شراء العين التي يريده الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب للالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمتابعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشتري الثاني قبل شراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسئلة المعاطاة نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه اخر بعد الغض عما ذكرنا من ان المراد بالكلام هو ايجاب البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتاتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض ان المبيع عند مالكه الاول فتدبر وكيف كان فلا يخفى ان الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به قوله ع في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله ع

عن رجل قال اشترى هذا الثوب او هذه الدابة وبينهما او ابهمك فيها كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبا البيع قبل ان تستوجبها او تشريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشترى وبشعر به ايضا رواية العلاء الواردة فى نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابى عبد الله الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا باس بذلك فى المفاوضة التى قبل العقد وانما يكره حين العقد فى صحيحة ابن سنان لا باس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتريه له نحو الذى طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وينبغى التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثانى فى مع صدانه مما لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة فى به ورد على ذلك تمسكهم باقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها للاباحة فالظاهر انه بيع عرفى لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفى البيع عنها فى كلامهم معا قد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا للزوم زيادة على الملك هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين فى المعاطاة التملك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا قصد مجرد الاباحة فلا اشكال فى عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك فى اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة على صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص وعموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك فى مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى القاعدة هو نفى شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك فى شروطها هى ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت فى البيع ام لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقا ام لا كلام يبتنى على القول بافادتها للملك والقول بعدم افادتها الا الاباحة وجهان للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه فى البيع ويؤيده ان محل النزاع بين العامة والخاصة فى المعاطاة هو ان لصيغة معتبرة فى البيع كسائر الشرائط ام لا كما يفصح عنه عنوان المسئلة فى كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له فى الحكم ولذا ادعى فى الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وافادتها تفيدا باحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض مقابل المشهور فى كلام قوا العلامة ره فى النهاية بفساد المعاطاة كما صرح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهما للثبوت الخلاف فى اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع ويشهد للثانى ان البيع فى النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت للمتبايعين الخيار فى قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه اما على القول بالاباحة فواضح لان المعاطاة ليست على هذا القول بيعا فى نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشك فاذا ثبت طلاق البيع فى الشارع عليه فى مقام فنحمله على الجرى على ما هو بيع باعتقاد العرف لاستمراله على التنقل فى نظرهم وقد تقدم سابقا فى تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم فى قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل فى البيع اللزوم والخيار انما ثبت للدليل وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتامل شك فى ان اطلاق البيع فى النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل او وجه ثالث ما تقدم للثانى على القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حقيقة وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذى ثبت اعتباره فى البيع من النص فيحمل على البيع العرفى وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره فى البيع بناء على انصراف البيع فى كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة للشرط الاخير ايضا ثم انه حكى عن الشهيد ره فى حواشيه على القواعد انه بعد ما منع من اخراج الماخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكوة ثمن الهدى الا بعد تلف العين يعنى العين الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن فى المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا اجهالة الاجل وانه لو اشترط حالة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى وحكى عنه فى باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض فى مجلس فى معاطاة النقدين قول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج الماخوذ بالمعاطاة فى الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح الماخوذ بها صريح فى عدم افادتها للملك لا ان حكمه ره بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع الصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر فى العقد ان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقد اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفى وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفى لا خصوص العقد بل تقييدها بالبيع العقدى تقييد بغير الغالب لما عرفت من ان الاصل فى المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم ترتيب شىء خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم هو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقى الباقى وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الزنا فيها ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يرها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان لم يفد الملك بل معاوضة شرعية اعترف بها الشهيد ره فى موضع من الحواشى حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جايزة او لازمة انتهى ولو قلنا بان المقصود للمتعاطيين الاباحة لا الملك فلا يبعد ايضا جريان

الربوا لكونها معاوضة عرفا فتدبر واما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور لانها اباحة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجري لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين فالملك والاباحة في كل منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب اباحة الآخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة رأسا لان كلا منهما ملك ومباح في مقابل ملكية الآخر او اباحته الا ان الظاهر من جماعة من المتأخرين المتأخرين تبعا للشهيد في الدروس جعله من المعاطاة ولا ربط له لا بصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل ما فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض ومباحا له واخذ الآخر له تملكا له بالعوض واباحة له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للثمن به فيحصل الايجاب القولي الفعلي بن بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا ملكا واضحة اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فبشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على ترتيب ما في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما يتعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في المكان المعد لذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضرة ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كون صاحب الحمام مع غيبته في المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف يظهر ذلك من المحقق الاردبيلي ايضا في مسئلة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه ثم انه لو قلنا بان اللفظ المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة امكن خلو المعاطاة من الاعطاء والايصال رأسا فيقال ان على مبادلة شئ بشئ من غير ايصال ولا بعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على القول بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا اكد الثالث تميز البائع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تتعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري فالمراد بصريح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصد قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الخطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الخطة يساوي درهما هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم بالخطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الآخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الخطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بائعا ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك ذلك والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بخطة وانه اشترى الخطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الخطة نعم لا يترتب عليهما احكام البائع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة تلك الاحكام الى من اخذ بصفة البيع او الشراء فلا يتم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الآخذ لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شئ ولذا حملوا الرواية الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البائع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الآخر وصدق المشتري على الآخذ دون الاول فتدبر الرابع ان اصل المعاطاة وهي اعطاء كل منهما الآخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر في اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون في دفع العوض اثناء تمليك بل دفع لما التزم به على نفسه بازاء ما تملكه فيكون الايجاب القولي بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثاني خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الآخذ قبل دفع ماله فمات بعد تمام المعاطاة وهذا الوجه صحيح اسابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمسافاة والمزارعة والمواجرة وغيرها وهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء وفي صحته تأمل ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الآخر ماله بازاء تمليك ماله اياه بازاء فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين غالبا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تملكه فاذا لم يتحقق تملك الثاني لم يتحقق تملكه الا ان يكون تمليك الآخر ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه فالاولى ان يقال انها معاطاة مصالحة وتسالم على امر معين او

معارضة مستقلة ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة الخ فيكون اباحة بازاء اباحة واباحة لداع اباحة على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني من امكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لها ومنشأ الاشكال اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على ملكية المتصرف بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان تملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك فالظاهر انها لا تجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك فان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك ان يأذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيع بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشأ توكيلا له في بيع ماله ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب بقدر وقوعه قبل العتق انما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا لهما في مسئلة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بانها دلالة مقصود للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليه فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان بدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع انما فيقع البيع في ملكه او بدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيع بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبه دخول العوضين في ملك الشخص انما لا يقبل غير العتق فانه يقال بالملك المقدر انا اما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحة عموم مثل الناس مسلطون على اموالهم بتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون الثمن ماله وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن في اقراض المال قبل الشراء او اقراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء شئ لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية معان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان التشهيد في الحواشي لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العمومات الناس مسلطون على اموالهم حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري انما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير وعتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له ولنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك التقديري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما بالاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك التقديري انا ما فثم واما حصول الملك في الان المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب واعتقه فليس ملكا تقديريا بنظر الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الان المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه فبالجملة فيما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الصفة المذكورة اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه

لتوقفه على الثاني بين دليل التسلط ودليل توقف العقد على الملك وعدّ حكومة الثاني على الأول ولا على التمليك المضمن المذكور ثانيا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا بقي البحث بكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك او اشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحث لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما الاول فبناء على ان قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر او موقوف على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي لف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات الموقفة على الملك فتدبر وسياتي توضيحه في مسئلة الفضولي انشاء الله واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات الموقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فحاصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الآخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبته له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه مما ورد في مصالحة الزوجين لو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا عموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه مخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه وجواز رجوعها مطلقا بوجوه اقواها اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخالي في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدّ اعلم انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين فعمله استحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا الوهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المأمور الاجير المعين على الامر وملك الامر العمل المعين على المأمور به ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل فموضع نظر لان فساد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستاجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيها الا اذا قلنا في المعاطاة بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني ره ممن لا يرى بكون المعاطاة عند القائلين بها مفيدة للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه كما يظهر من لك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدّ القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكور في البيع انتهى لكن استشكله في محكي مع صدّ بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدّ نا المعاطاة بالاجماع في الرهن على التحوّل اجريها في البيع لانها هناك انما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه بناء في الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الا اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعا المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي بمخالفة ما هو المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفى فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فنعم احتمل الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ ره ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر السادس في ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك

الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبارات اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال المالك ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل الملك او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما ومنه يعلم حكم ما لو تلف احد العينين وبعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكها وفيه انها معارضة باصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بقي مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف بدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل لهذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينان او احدهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك ثان فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره فالمرتزع عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الاخر باقيا على ملك مالكه الاول او عاد اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف وبملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهين ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض ملكا لواحد فانتقال المعوض الى الاخر بالهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب بحكم الجواز التراد مع بقاء العين الاخرى وعودها الى مالكها هذا التحوم من العود اذ لو عادت بوجه اخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه سائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بخلاف العكس بحكم الاسبقية ويعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدم لانه رجوع قبل تصرف الاخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احداهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف واما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان الممتزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التالف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فالاقوى الرجوع على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا

الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احدهما لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للأصل لان من له والية الرجوع هو المالك الأصلي ولا يجري الاستصحاب لوجن احدهما فالظاهر قيامه وله مقامه في الرجوع على القولين السابع ان الشهيد الثاني ذكر في لك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف ومعاوضة مستقلة قال يحتمل الأول لان المعاوضات محصورة وليست احديها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل وشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه الاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة واتمامه على قول المفيد ومن تبعه واما خيار العيب الغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظاهر ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغى الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا لاجل ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احد العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة معاوضة مستقلة جايزة او لازمة والظاهر انه اراد التفريع على مذهب من الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الاخرى لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم الثامن لا اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة بما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرايط اللزوم فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشئ زايد على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا بمقالة السيد من اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم المعاطاة مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه مطلقا نعم اذا حصل انشاء اخر بالقبض المتحقق بعده تحققت المعاطاة فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به لا بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء بل بانيا على كونه حقا لازما لكونه من آثار الانشاء القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرايط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين الاول تبعا لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق الثاني بل قال المحقق في صيغ عقوده انه لو اوقع البيع بغيرها قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة انتهى وفي ضمنه في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الامتهار الصريح انتهى وظاهر الكلامين صورة وقوع الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من آثاره وظاهر تصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بانه لو قبض بما اتباعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه هو لوجه الاخير لان مرادهم بالعقد الفاسد ما خصوصا ما كان فاسدا من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكرهم هذا الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين واما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا يخفى ان الحكم فيها بالضمان منافٍ لجريان حكم المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين فيقال ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبه على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراضٍ او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بدل شئ في المقابل فالرضاء المقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمرا رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باحتمال التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شئ اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرايط لا يتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة حينئذ انما تحصل به لا بالعقد الفاقد للشرايط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد المحقق الثانيين حصول المعاوضة والتراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرايط لا بالتقابض الحاصل بعدهما ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراضٍ جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة رضاء صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس

من المعاطات بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطات من اللزوم بتلف احد العينين وجواز التصرف الى حين العلم بالرجوع وان كان على وجه المعاطات فهذا ليس الا الرضى السابق على ملكية كل منهما لمال الآخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطات التمليك كما عرفته من كلام المشخصوصا المحقق الثاني فلا يجوز لان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع الرضى يدخل في المعاطات الرضى الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر بل حصل قهرا عليهما او على احدهما واجبارا على العمل بمقتضى العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقادا او تشريعا كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية ماخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان تما لا اشكال فيه في حرمة التصرف فالعوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد وتقابضا بقصد انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد واما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد لانشاء التمليك بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضا موجودا وكان المقصود الاصلي من المعاملة التصرف واوقعا العقد الفاسد وسيلة له ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما من رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك او بعد تنبيههما على عدم حصول الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضاء المركوز في النفس بل الرضا الثاني لان الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك ولا بعد رجوع الكلام المتقدم ذكره الى هذا ولعله لصدق طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس الثاني انه لا يشترط في المباحات انشاء الاباحة او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول كل من العوضين الى المالك الآخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور وفيه اشكال من ان محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد في قواعده من ان الفعل في المعاطات لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظاهر ان عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عمدة الدليل على ذلك هي السيرة ولذا تعدوا الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في المقام فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كون الحمام فالمعيار في المعاطات وصول المالين او احدهما مع الرضى بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة ✻

(مهمة) ✻ : في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر مع ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطات اللزوم بعد القول بافادتها للملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظاهر ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس والبه ذهب الحلي ره هناك ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بعت البتة مثل قوله ادخلته في ملكك او جعلته لك او خذه بكذا او سلطتك عليه بكذا عملا باصالة بقاء الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة مثل قولك اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا او بما يدل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالتصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة

والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا للعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية والذي يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه في غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك وجعلته ملكا لك بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متاخري المتاخرين وحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق على ما حكي عن تلميذه كاشف الرموز انه حكي عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم منه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكي عن الشهيد في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دل عليه مثل اسلمت اليك وعاوضتك وحكاه في ذلك عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة في بحث قال ان الايجاب للفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك وما يقوم مقامهما ونحوه المحكي عن التبصرة ودروشرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك وجعلته ملكا لك بكذا بل ربما يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب القبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد وولينك السلعة والتشريك في المبيع بلفظ شركتك وعن ذلك في مسئلة تقبل احد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشئ معلوم من التمر ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبل مع انه لا يخرج عن البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص فيجوزونه بقوله تصرف فيه وانتفع به وعليك رد عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عدوا مثله في البيع من الكنايات مع ان القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدى بكل لفظ يدل عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن من تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك وقد ذكر المحقق وجماعة ممن تاخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارع وعن مجمع البرهان كما في غيره انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على انها من الكنايات وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس منه ومع هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصا مع تعيبها للقريبة والبعيدة كما تقدم عن بعض المحققين ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات المنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن والاحسن منه ان يراد باعتبار الحقايق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع اخر ليرجع الافادة بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع وافادته لبضميمة لفظ اخر بدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع عما ينبغي عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما ومما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله فانه لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ لم يقصد المريد لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا يدل على الملزوم فلم يقصد المتكلم خصوص الفرد الجامع مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لان يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر في مسئلة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها بغير الاقوال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن الايضاح من ان كل عقد لازم وضع له الشارع صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء فضلا عن الروايات المنكرة الا بعضها واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية الماخوذة في الصيغة شرعا هي اشتمالها على العنوان المعتبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع فاذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمراة معتبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح والزوجية او المتعة فلا بد من اشتمال عقدها على هذه العناوين

فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار
اسمائها على هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع او ما يراد منها لغة او عرفا لانتهاء هذه العنوانات موارد للاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط
وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع اذا لوقع بانشاء غيرها فان كانت لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة الاهبة
نفسها او اجارة نفسها مدة الاستمتاع لم يترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كانت بقصد هذه العناوين دخلت
في الكناية التي عرفت ان تجويزها رجوع الى عد اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر موجه لما ذكرناه واستفدناه من كلام والده قدس سرهما اليه
يشير ايضا فاعرف جامع المقاصد من ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ اخر ليس من جنسه مما عرفت من انه يجب الاقتصار على العقود
اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا هي المأثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي حادث
فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظ المتلقى من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظا ثلاثة وعللها بورودها في القرآن ولا يخفى ان تعليله
هذا كالتصريح فيما ذكرناه من تفسير توقيفية العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الضابط تقدر على تمييز الصريح المنقول
شرعا المعهود لغة من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ بيع المنفعة او التسكين مثلا لا يعد
جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول منها لفظ بعت في الايجاب لا خلاف فيه فتوى ونصا وهو وان كان من الاضداد بالنسبة
الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في وقوع البيع به تعينه ومنها لفظ شربت لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا
في البيع وعن القاموس شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه كاشتراه فهما ضد وعنه ايضا كل من ترك شيئا وتعنيه فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا
في البيع وكونه محتاجا الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام الفداء والاتجر عن وجوه ومنها لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع
البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل
الى مبادلة العين بالمال هو المراد من البيع عرفا ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في
الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة و
بين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية وقد عرفت
سابقا ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بنى صحة العقد به على صحة عقد بلفظ غيره مع لتبه ويشهد
لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في
بعض نسخ كره والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد اقول وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف على بعت وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما اذا ارادة
خصوص لفظ شربت من هذا بعيد جدا وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات الاخر للعاجز عن العربية بعيد فتعين ارادة ما يراد فهما لغة او عرفا فيشمل
شريت واشتريت لكن الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا لان شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت ويدفع
الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على
القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكرناه سابقا من اعتبار الصراحة مخصص بصراحة اللفظ من حيث دلالته
على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميزه الايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة
المراد ولو بقرينة المقام او غلبته ونحوها وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت
وملكت مخففا واما بعت فلم ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في
الايجاب واعلم ان المحكي عن نهاية الاحكام وكذلك ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة تما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو
اشتريت وابتعت ممكن وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهين

فرع لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة
اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم بالتحالف ثم عد ترتب الآثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما مسئلة المحكي عن جماعة منهم السيد
عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثاني بان اعتبار العربية في العقد للتأسي كما في جامع المقاصد لان عدم صحته بالعربي الغير الماضي
يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي
وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة بناء على اشتراط العربي الاقوى ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب

النقل وكذا الثمن في الاعراب وحكى عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح الباء وبين ما لو قال لجوزيتك بدل زوجتك فصح الأول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الأول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى اخر فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا باس بها اذا لم يتغير بها المعنى ثم هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب القبول كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول حتى قال بعتك ابن كتابه درهم كفى والأقوى هو الأول لأن غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الثاني لكن الشهيد في غاية المراد في مسئلة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون فارقا بين معنى بعت وابيع وانا بايع او يكفي مجرد علم بان هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظاهر هو الأول لأن عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم واداى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجد البيع وغيرها بل على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله زوجتك حتى يعرف ان الهمزة في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدم

مسئلة المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في كره الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك واشتريت ولعله لصراحته في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والأمر استدعاء لا الايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف وعن الفاضل في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود ومادل في بيع الأبق واللبن في الضرع من الايجاب بلفظ المضارع ونحوه مادل عليه في النكاح ولا يخلو هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام فتم **مسئلة** الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في ف والوسيلة وكره كما عن الايضاح ومع صد ولعله الاصل بعد حمل الامر وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدمه عليه انه تابع له فلا يصح تقدمه عليه وحكى في غاية المراد عن ف الاجماع عليه وليس في ف في هذه المسئلة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع خلافا للشيخ في ط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه بعد ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الأمر في النكاح بان يقول الرجل زوجني فلانة جائز بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وكيف كان فنسبة القول الأول الى الاكثر مستندة الى كلامه في باب البيع واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق في ير والشهيدين في بعض كتبهما وجماعة ممن تاخر عنهما للعمومات السليمة عما يصلح لتخصيصها ونحوه جواز في النكاح الثابت بالاخبار مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله للمرأة انا تزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسول الله الان قال فاذا قالت نعم فهي امراتك وانت اولى الناس بها ورواية سهل الساعدي المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت ورضيت واما ان يكون بطريق الأمر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك وأما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت فان كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقا لما عرفت في صدر المسئلة بل المحكي عن المبسوط والسرائر ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متاخري المتاخرين ايضا بل المحكي هناك عن ظ كره الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر والى كونه خلاف المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من هذا القبول الذي هو كون للعقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشئ لا يستلزم تحققه قبله فقد يرضى الانسان بالأمر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يقتضي انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع وهذا لا يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشاها الموجب سابقا فانه يرفع هذا الرضا بذل من ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية ومن هنا يتضح فساد ما حكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمنع تقدمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه منشأ ولا ما يلقى اليه من الموجب الموجب منشأ ولا كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو منشأ قدم انشاءه او اخر فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يتم اجماع على خلافه انتهى ووجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضا منه بالانتقال في الاستقبال وليس المراد ان اصل الرضا شئ تابع لتحققه في الخارج اولا قبل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال بل المراد الرضا الذي يعد ركنا في العقد مما ذكرنا

يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية الامر دلالة طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البائع كما لا يخفى واما ما يظهر من ط من الاتفاق هنا على الصحة بعد فهو هون بما ستعرف من مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الاغماض عن حكم الاصل بناء على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي ص وبوبه انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول منع الفحوى وقصور دلالة رواية ابان من حيث اشتمالها على كفاية قول المرئة نعم في الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا بين كلمات الاصحاب فقال في المبسوط ان قال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت واختار ذلك في ف وصرح به في الغنية فقال واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت وصرح به ايضا في ير والوسيلة وعن جامع المقاصد ان ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكى الاجماع عن ظ الغنية ايضا او صريحها وعن لك المشهور بل قيل ان هذا الحكم ظ كل من اشترط الايجاب بالقبول ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في ط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر بالبيع ونسبته الى مشعر بقرينة السياق الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا خلاف والقياس ان تاخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال التزويج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول الله ص فقال زوجتكها بما معك من القرآن فتقدم القبول وتاخر الايجاب ان كان هذا في البيع فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وحكى جواز التقديم بهذا اللفظ عن الفاضي في الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى الكل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب الايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وذكر العلامة قدس سره الاستيجاب الايجاب وجعله خارجا عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة وجزم بعد كفايته مع انه تردد في اعتبار تقديم القبول وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول ثم ان هذا كله بناء على المذهب المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على ما اخترناه وقويناه سابقا في مسئلة المعاطاة من ان البيع لغة موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم اجماع على عدم اللزوم هو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها اللزوم واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح في المبسوط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكى عن الكامل ايضا نعم وان كان التقديم بلفظ اشتريت وابتعت وتملكت وملكت وهذا بكذا فالاقوى جوازه لانه انشاء ملكته للبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبائع الا ان البائع ينشأ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه المشتري ينشأ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه يدخل مال صاحبه ملكه الا ان الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب انشاء انتقال مال البائع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه بوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول طلق عليه لقبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتاخر لان المشتري انما ينقل ماله الى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا والبائع انما ينشأ انتقال الثمن اليه كذلك لا بمدلول الصيغة وقد صرح في بعض تلك على ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به مرادهما انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البائع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البائع الا اذا وقع متاخرا ولذا منعنا عن تقديمه فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتاخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تاخر قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكية المال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانتقال وقبول الاثر فيكون اشتريت متاخرا لتاخر الاثر عقيب انشاء التاثير من البائع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية للمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه راسا قلت المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب اما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن انشاء النقل والرضا بانشاء البائع تقدما وتاخرا ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البائع فقد تحصل مما ذكرناه صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت وفاقا لمن عرفت بل هو مظنة الاطلاق

الشيخ في ف حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه والمنع عن تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب القبول واحترز به لذلك عن انعقاده بالمعاطاة وبالاستيجاب والايجاب وكذا اطلاق الحلبي في الكافي حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلي وابن حمزة فمن التعجب بعد ذلك حكاية الاجماع عن ف على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال لعدم كفاية الاستيجاب والايجاب بان ما عداه مجمع على صحته وليس على صحته دليل لعمري ان مثل هذا تمام بوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في موارد شتى ثم لا يخفى ان المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسئلة الآتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخلو عن شوب الاشكال ثم ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدى بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدى قبولها بلفظ تملكت منك منفعة كذا او ملكت والنكاح الذي يؤدى قبوله بلفظ نكحت وتزوجت واما الا نشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام في قبوله لشئ كما كان في قبول البيع التزام بنقل ماله الى البايع بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر متوقف كما يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندك فيقول رهنت والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرهون ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا القول في الهبة والقرض فانه لا يحصل من انشاء القبول فيهما التزام بشئ وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوها قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط او التمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جايزا من الطرفين وكان نسبتها اليهما على وجه سواء وليس الالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل من الآخر كان البادى منهما موجبا الصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا آخر فيلزم تركب العقد من ايجابين وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جايز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على انشاء لنقل العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشئ من القابل كنقل مال عنه او زوجيته واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة او مغايرا كالاشتراء والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والانتهاب والاقتراض واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما فقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين ثم ان مغايرة الالتزام في قبول البيع للالتزام بايجابه اعتبارية عرفية فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشتريا وكل من نقل ماله على ان عوضه ماله من آخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البايع فكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشترى والا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء مال غيره ويملك مال غيره بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ ف ط في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ المقداد قال الشهيد في عد الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه وقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال وقيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القرائة او قرائة غيرها وكذا التشهد ومنه تحرم المأمومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحرمهم معه قبل الفاتحة ومنه الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى انه تكرار والموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونف ليتوالى انتهى اقول حاصله ان الامر المندرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئة الاتصالية ولذا لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطا في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما ويجوز بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقرائة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود واطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الاشكال في هذه القاعدة فان اكثر الكليات انما يلتفت اليها من النص في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان الاستثناء اشد ربطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق لخروج المستثنى منه معه عن

حد الكذب الى الصدق فصدقه يتوقف عليه فلذا كان طول الفصل هناك اقبح فصار اصلا في اعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى سائر الامور المرتبطة بالكلام لفظا او معنى ومن حيث صدق عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قرائة او اذانا ونحو ذلك ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما يمكن ان يقال في توجيهه ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلابد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسئلة الجمعة فلان هيئة الاجتماع في جميع احوال الصلوة من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتامل في هذه الفروع في صحة تفريعها على الاصل المذكور مجال ثم ان المعتبر في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقرائة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسئلة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قول ذلك الصحابي في زوجينها والايجاب قوله بعد فصل طويل زوجتكها بما معك من القرآن ولعل هذا موهن اخر للرواية فافهم ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا على شئ باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صقع وجود ذلك الشئ لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تاخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عندنا الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جايزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه ويظهر ذلك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه ظاهرا بعدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجايزة التي يكفي فيها كلما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في يوم الجمعة ان تبيع عبدي وعلى صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة مع كون المقصد واحدا وفرق بينهما جماعة بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع انبطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة انه منافٍ للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط مشتهى للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشترط انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد ره في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم بنا في التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع لذلك في مسئلة ان كان لم فقد بعته ان التعليق انما يبنا في الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم بنا في التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صقوانكارا التوكيل ان كان لم فقد بعته منك بكذا فلت هذا تعليق على واقع لا محالة وتوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب لا معلق عليه للوقوع وكذا نقول لو قال في صقوانكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه المرئة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه ره وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لم فقد بعته بانه امر واقع بعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفا انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق واما ان يكون محتمل التحقق على الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد كالشئ مما يصح تملكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف ونحوه وكون المشترى ممن يصح تملكه شرعا كان لا يكون عبدا وممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا هذا يوم الجمعة وقوله في الفرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال وهذا احتمل العلامة في نهوده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال هو ورثة بظن موته معللا بان العقد ان كان منجزا في الصقو الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري وحكى ايضا عن ظ والايضاح في مسئلة فالوقال ان كان لم فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وفاقا كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني فيما حكي عنه بل يظهر من عبارة ظ في باب الوقف كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فان ذيله يدل على ان مماثلة الوقف للبيع والهبة غير

مختص بالامامية نعم مما تلك للعلق مختص بهم وما كان منها مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم وما كان صحة العقد معلقة عليه كالأمثلة المتقدمة فظ اطلاق كلامهم يشمله الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان له فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضر مستدلا بانه لم يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لهذه الجارية ان الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاء الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن او تسليم المثمن او ما اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان حكاه عن بعض الناس الا ان الظاهر رضاه له وحاصله انه كما لا يضر اشتراط بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع فتعليقه ببعض مقدماته كالتزام ببعض غاياته فكما لا يضر الالتزام بما يقتضيه العقد التزاما كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا الوجه وان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد لان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شئ والمعلق على شئ ليس معلقا في كلام المتكلم على شئ بل ولا منجزا بل هو شئ خارج عن مدلول الكلام الا ان ظهور ارتضاء الشيخ له كاف في عد الظن بتحقق الاجماع عليه مع ان ظ هذا الوجه لعدة قدح التعليق يدل على ان محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه عدة فلا وثوق لهم اختصاصه بصورة العلم ويؤيد ذلك ان التهيد في قواعد جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك ان قبلت ويظهر منه ذلك ايضا في اخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العدة في المسئلة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدة قابلية الانشاء للتعليق وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام فانه كما يصح انشاء الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون اخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا وخذ المال قرضا او قراضا اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه امر متصور واقع في العرف الشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلوه هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظ ما دل على مسببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه بعد الغض عن عدة انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى أوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك ان العقد سبب لي نوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد فان العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق فترتب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا بوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت وان قبلت فقال قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كالا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل عليحدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بوقفية الاسباب الشرعية للوجوب لانصرافها الى المتيقن وليس الا العقد الخالي عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيف بالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عمومات ادلتها ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد وان كان المنشأ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا كمن يبتاع البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان المبيع مما يتمول وان المشتري راض حين الايجاب او لا وغير ذلك مما يوقف صحة العقد عليه عرفا او شرعا بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء الطلاق فانه لا يتحقق القصد اليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وح فاذا مست الحاجة الى شئ من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع معلقا او بوكل غيره الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل لان فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الاذن الا ان ظ التهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة بشك في انها محرمة عليه فظهر حلها وعلل ذلك بعدم الجزم حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة وطلقها وهو شاك في زوجيتها او ولى نائب الامام قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم قال ويخرج من هذا ما لو اشترى لطمة جونة فبان بيتا الا ان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر حيا انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق فافهم وقال في موضع اخر لو طلق بحضور شاهدين فظهرا رجلين امكن الصحة وكذا بحضور زيد فاسقا فظهر عبدا او كافرا ان في العالم بالحكم لعدم قصدهما الى الطلاق صحيحا انتهى فمن جملة شروط العقد للطلاق

بين الايجاب والقبول فلو اختلفا فالمضمون بان اوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشترى والثمن او توابع العقد من الشروط فقبل المشترى على وجه آخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو ماخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فلو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك غلام المخاطب كله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن او نصفه لم ينعقد وكذا لو قال بعتك العبد بمأة درهم فقال اشتريته بعشرة دينار ولو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقبل احدهما اشتريت نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز ونحوه لو قال البائع بعتك العبد بمأة فقال المشترى اشتريت كل نصف منه بخمسين وفيه اشكال ومن جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشترى في حال ايجاب البائع غير قابل للقبول او خرج البائع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاغماء بل التوهم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة ح واما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن فان حقيقة الوصية الايصاء ولذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه لو رد جاز له القبول بعد ذلك وان كان لعدم الاعتبار برضاها فلم نجد ايضا عن مفهوم التعاهد والتعاقد لان المتعين فيه عرفا رضا كل منهما ما يفيد انشاء الآخر حين انشاء كمن يعرض للحجر بفلس او سفه ورق لو فرض او مرض موت والاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الايجاب السابق وكذا لو كان المشترى في زمان الايجاب غير راض وكان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الايجاب والقبول بكون معناه قائما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب به يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى قائما في نفس احدهما او قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز الرجوع الى الرضا البيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل الاجماع **فرع** لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب جواز العقد بالفارسي اردئها اخرها والاول والاوسط مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية وكصلوة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء ام هي احكام عذرية لا بد فيها الا من اجتهاد وقد فيها والمسئلة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين مستندا الى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء الى آخر العقد فالظاهر ان اختلافهما يوجب فساد المجموع لان الاخلال بالموالاة والتنجيز او البقاء على صفات صحة الانشاء يفسد عبارة من يراها شروطا فان الموجب اذا علق مثلا او لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشروعيته لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول وكذا القائل اذا لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب عادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة **مسئلة** لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو احد امور ثلاثة المفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف واذعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد وفي ان البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع آخر نسبه الى اصحابنا ويدل عليه لتوقف الشئ على الشئ حتى تودى الحديثة ودلالته بان كلا منه على ظاهره في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور انما هو اذا اسند النظر فيه الى فعل من افعال المكلفين لا الى المال من الاموال كما يقال عليه بن فان لفظ على ح لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن بد هما ضعيفة لعدم التمييز والتعدي ويدل على الحكم المذكور ايضا قوله في الامة المباعة اذا وجدت مسروقة بعد ان ولدها المشترى انه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشترى يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى فليس استيلادها من قبيل الاتلاف لها بل من قبيل احداث انما غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف فافهم ثم ان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجد احدا عبر بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة الا انها يظهر من كلمات الشيخ ره فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعا وجعل موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي نضمن بصحيحها وذكر ايضا في مسئلة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور ولم اجد من ناقش فيهما عدا الشهيد ره لكن فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل او كيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة اصلا وعكسا ثم بيان المدرك فيها فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع

او كان اقرب اليه فيشمل الجعالة والخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصه فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لاموال ورثته تداركه في ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضيا هو المالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه وثالثة باداء اقل الامرين من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو اشترط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طرق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح بمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه من فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لأجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها الجائز كون نوع لا يقتضي نوعه الضمان وانما المقتضي لبعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسد وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا اعارة الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضائه لنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استاجر اجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لأجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة وينظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا للظلك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناه ان كل شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استاجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في عدد بضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتبادر بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسئلة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق فاسدها المطلق السببية الشامل للمناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان درك عليه يتدارك بردّ الثمن ثم وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه لا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايضا فساد توهم ان مظان القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلا بد من تخصيص القاعدة باجماع ونحوه ثم ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في ذلك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الأجل هو اقدام الآخذ على الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه ان المتبع في استدلاله بالاقدام الشيخ في ط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن تامل لانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقيمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يقوم بخصوصية اخرى فالضمان بالمثل او القيمة ان ثبت فبحكم شرعي تابع لدليله وليس مما اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا والاضمان كما قبل القبض وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف في يد المشتري وكما اذا

قال بعتك بلا ثمن او اجرتك بلا اجرة ثم قوى التهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم وبالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبر الا ان مورده مخصص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدة الاحترام ونفي الضرار ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقتضي احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين المدفوعة مجانا او امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال نعم في ذلك ذكر كلام من الاقدام والبذل لا مستقلا فيبقى عليه ما ذكرنا بقا من النقض والاعتراض ويبقى الكلام حينئذ في بعض الاعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل خلافا للاخرين ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الآخر ولم يقع بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقتضي بضمان الشخص له ووجوب عوضه عليه لانه ليس كالمستوفي له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل مال في مقابل عمل لا ينفع الباذل وتمام الكلام في بابه ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض ان القابض جاهل مدفوع باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قاصدا ولتسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة مالكية لانه رفعه على انه ملك المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية ولذا لا يجوز التصرف فيه والانتفاع به بسائر وجوه ذلك في مسئلة بيع الغاصب مع علم المشتري هذا كله في اصل الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده فاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به في عد وبر وحكي عن كره واطلاق الباقي الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان وحكي فيها عن بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال في باب الغصب ان الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي يناسبه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فضمنه ثم قال الا ان تكون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء ان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرهون مضمونا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسئلة اقوائي خروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد العقد ومورد العقد في الاجارة للعين هو المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة مأذونا فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستاجر لها الحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان واما قاعدة ما لا يضمن معارضته هنا بقاعدة اليد الاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مختصة بالعين المستاجرة ولا مختصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقدير الصحة والفساد الا ان يقال ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله واداء قيمته ان المستقر عليه قهرا بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد لا بسبب التلف ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع انها مضمونة في العقد الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد وفيه نظر لان نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايضا بجعل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط وبيع وكره وبر من كونه مضمونا على المشتري خلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في عدم ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبائع على سر توجيه كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وح لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه لا يجوز التصرف بها فاخذ المال المشترك ح عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط هي الاولوية وحاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده وتوضيحه ان الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه واما من حكم الشارع بالضمان

بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر شيئا ووجه الاولوية ان الصحيح اذا كان مفيدا للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه لغوا غير مؤثر على ما سبق تقريبه من انه اقدم على ضمان خاص والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان لكن يخدشها انه يجوز ان يكون صحة الرهن والاجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعا مؤثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطهما على العين فلا اولوية فان قلت ان الفاسد وان لم يكن مدخلا في الضمان الا ان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح لعقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي قلت فاخرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهي عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض وسلطه على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بالاجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن فانه في غير التمليك بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من استامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه اما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسلط المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسلط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين الضمين فحاصل الدليل عدم ضمان المستامن ان من رفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقع اعني المثل والقيمة ولا اجمل فليس عليه ضمان الثاني من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فورا الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة بل صرح في كرة كما عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوب الايتمام الرد الايه واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك انما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله تعالى فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله ص لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده واما توهم ان هذا باذنه حيث انه رده باختياره فيندفع بانه انما ملكه اياه عوضا فاذا انتفت صفة العوضية باعتبار عدم سلامة العوض له شرعا والمفروض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم يشأها المالك وكونه مالا للمالك واقعا في يده ايضا مما لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيداع جديد كما انه لو ملكه مجانا كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من ط عدم الاثم في امساكه وكون الاستراحة اسبابه الى الاصحاب هو ضعيف والنسبة غير بينة ولا بعيدة اراده صورة الجهل لانه لا يعاقب الثالث انه لو كان للعين المباعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور بل ظاهر ما تقدم من ثر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة ولذا يجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح خلافا للوسيلة فيقع التصادم حينئذ بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية والمقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البايع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج مرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احرقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج الزام الشئ على نفسه وتقبله له ومع امضاء الشارع له وربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عجز عنه المالك فتدبر والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سند ها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه عدا حلة الا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان فهة الولد عوض اللبن بل عوض كلما انتفع فيه ان لكل في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان فاسدا من جهة التصرف في مال الغير واضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة ردا على ابي حنيفة القائل بانه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر من تلك الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقا لقول ابي حنيفة في اطلاق القول بان الخراج بالضمان انهضت الصحيحة وما قبلها ردا عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضا الضمان وقد عرفت عبارة ثر المتقدمة ولعله لكون المنافع اموالا في يده من يده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر وتحقق قبض الثمن في التسلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها ثمنا مضافا الى انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يد غيره مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت فلا اشكال في عد شمول صلة الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان مشكلة واما احترام

مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه والتلف بلا عوض انما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا عن الايضاح او مع علم البايع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها تملك مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا يبنى القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكنة من ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيح محمد بن قيس الوارد فيمن باع ولبدة ابيه بغير اذنه فقال الحكم ان ياخذ الولبدة وابنها وسكت عن المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين الغير البايع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف ان للتوقف في المسئلة كما في لك تبعا للدروس والتنقيح مجالا وربما يظهر من عدم في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة علم البايع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فيحصل من ذلك كله ان الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان كما عن الايضاح الثالث الضمان الا مع علم البايع كما عن بعض من كتب على بيع الرابع التوقف في هذه الصورة كما استظهره مع صد والسيد العميد من عبارة عد الخامس التوقف مطلقا كما عن س والتنقيح ولك ومحتمل عد كما يظهر من فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من كره ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع والابعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد المحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصا مع علمه سيما مع جهل البايع به واظهر منه ما في ثر في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد عندهما بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وان كان المتراءى من نظ صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الغير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملا في المغصوب الذي هو مورد ها الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظ الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيره قدس الله ارواحهم بل المشهور على ما حكي انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض الاخر كنسبة نفس البعضين من حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يستوي قيمة فنصفه يستوي نصف تلك القيمة ومن هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح ولذا لا يعد الجريش مثلا للحنطة ولا الدقاقة مثلا للارز ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او الصنف فلا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعروف ذما من مثلي الا واجزائه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة تساوي عشرة ومن اخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد لوح هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منها متماثل الاجزاء ومتساوي القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض من صنف اخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظ كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس هذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يحملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كالتربة بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف والقرض وهذا بعد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا فقل ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا يكاد يتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم يتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من كره على ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ فيما الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع القيمية عزيز الوجود بخلاف الانواع المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي

بالمثلي والقيمي بالقيمة ثم انه قد عرف المثلي بتعاريف خرائم من التعريف المتقدم او اخص فعن ابن رشد انه ما تماثلت اجزائه وتقاربت صفاته وعن ابن رشد انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن ابن عبد السلام والكفاية انه اقرب التعريفات الى السلامة وعن غاية المراد ما تساوت اجزائه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل والوزن وعن اخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض الى غير ذلك مما حكاه في كره عن العامة ثم لا يخفى ان ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعة وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع وبقي ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة العين المسكوكين فان صريح الشيخ في ط كونهما من القيميات وظ غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عبارة ط والغنية وتركهما قيمية وعبارة ير صريحة في كون اصولها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في ط بكون الرطب العنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال في محكي الخلاف في الفرق اشكالا بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب العنب مثليين وقد حكي عن موضع من جامع المقاصد ان الثوب مثلي والمشهور خلافه وايضا فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان المراد نوعهما او كل صنف وما المعيار في الصنف وكذا التمر والحاصل ان موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك والضمان بين المثل والقيمة ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشئ اخر وبقي الاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وتعين القيمة كذلك فلا مرجح في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى ثم هذا ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانهما اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاع اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور والانكار نظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشيخ فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وقد استدل في ط وف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في غيره واختص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما ناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به وفيه نظر نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليه بالقول المشهور لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا امام مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف والاية الزام الضامن بتحصيل ذراع اخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع ان القائل بقيمية الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في س ولك الى جواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمتها لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا من جهة ضمان القيمي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها وان كان مماثلا لها من جميع الجهات واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به ايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى ذلك عدم وجوب الزام المالك بالمثل لاقتضائها اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المشهور كما يظهر من بعض الزامه به ان قوي خلافه بعض بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فبين ان النسبة بين مذهب المشهور ومقتضى العرف والاية عموم من وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المشهور كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وقد يجتمعان في المضمون به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المردد بين الاقل والاكثر

لا يخرج عن الجهة بالنسبة الى موارد الشك فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي يختلف بها الرغبات وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع او امكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان اللادم على من عليه دراهم الثابت في ذمته من افرض دراهم واسقطها السلطان ورجح غيرها على الدراهم الاولى وما اجمع على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما يجيء من الاتفاق على ذلك وان وجد مثله وكان مثله في ذمة المالك مما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثل مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف مع الاختلاف الحق بالقيمي ثم الخامس ذكر في عد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صار قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في حيث قال اذا غصب مالا مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده بشتريه باي ثمن كان بلا خلاف وفي ط بشتريه باي ثمن كان اجماعا انتهى ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي وبؤيده فحوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء واما ان كان لاجل تعذر المثل وعد وجدانه الا عند من يعطيه باز يد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريده مالكه باز ائد ضررا عرفا والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة عد لان الثمن في الصورة الاولى ليس باز يد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وح فيمكن الرد في الصورة الثانية كما قيل من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي وانه يمكن معاندة البائع وطلب اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح وس ومع صد بل اطلاق ثر ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف لعين ما ذكر في الصورة الاولى ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف وغيره ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة ازيد من قيمته في مكان التلف ام لا وفاقا لظاهر المحكي عن ير وكره والايضاح وس ومع صد وفي ثر انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب وهو كذلك لعموم الناس مسلطون على اموالهم هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسياتي حكمه في المسئلة السادسة السادسة لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعدوم واما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل وما ذكرنا يظهر من المحكي عن كره والايضاح حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر المثل ما لفظه ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة بدلها المصير الى القيمة وقت تغريمها انتهى لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل ولعلهم يريدون صورة المطالبة والا فلا دليل على الاطلاق ويؤيده ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثل المتعذر قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم بيوم الدفع فليتامل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسئلة فنقول ان المشهور ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر اداءه وقد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني وقد عرفت من كره والايضاح ما يدل عليه ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو المحكي في البيع الفاسد والتحرير في باب القرض ومحكي عن لك لانه وقت الانتقال الى القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه وان اريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها وان حدث يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الاسقاط واسقاطه في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان وليس في الزمان الثاني مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسئلة الى ما تقدم سابقا من الاية ومن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى اقرب الاموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء كما في القيميات وبين طروه بعد التمكن كما في نحن فيه وروحي اخصاص الاية واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا يخرج عن تحكم ثم ان في المسئلة احتمالات اخر ذكر اكثرها في عد وقوى بعضها بعض الشافعية وحاصل جميع الاحتمالات في المسئلة مع مبانيها انا اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند الاقباض وذكره في عد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمية صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا فان قلنا بالاول فان جعلنا الاعتبار في القيمي يوم التلف كما هو احد الاقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في ثر في البيع الفاسد وفي باب القرض لانه يوم تلف القيمي وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو

هو القول الآخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين لانه اول ازمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر وان جعلنا الاعتبار فيه بالاعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار بالاعلى القيم من يوم تلف العين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في عداد الاحتمالات وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب والاعتبار بالاعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في عد وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان في ما قبل من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الاعلى من حين الغصب الى التلف وهذا ذكره في عد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل وتوجهه في محكي كره والايضاح بان المثل لا يسقط بالاعواز قالا الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمصير الى القيمة عند تعذرهما والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم وخلاصة ان وجوب دفع قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبه الى وجوب مبدله اعني العين فيجب على القيم منهما فافهم اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما هو اسقاط حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريع الذمة وامتناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب الى التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع تعذره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي وبعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة للمغصوب من حين صار قيميا وهو حال الاعواز فحال الاعواز معتبر من حيث انه اول ازمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره المحقق ره ولو قلنا بضمان القيمي بالاعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه بالاعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر المثل لارتفاع القيم كذلك بشرط تعذر المثل في المثلي يمنع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية وحيث كانت العين فيما نحن فيه مثليا كان اداء مثلها عند تلفها كرد عينها في الغاء ارتفاع القيم فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل فان قلنا ان تعذر المثل بسقط المثل كما ان تلف العين يسقط المثل كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز وهو اصح الاحتمالات في المسئلة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين او المثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا طرء تعذر المثل بعد تيسره في بعض ازمنة التلف لا ما تعذر فيه المثل ابتداء وعن مع صدا تبعين حيث قيمة يوم التلف لعله لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر الا ان يقال ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرء العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقوى على المحقق المذكور ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه فيه تامل ثم ان المحكي عن كره ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد فاحوله وزاد في ذلك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن مع صد الرجوع فيه الى العرف ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسلطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤونة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن كره نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجموعين اذا كانوا بين معتبر بالاعواز ومعتبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الاخص وهو المتعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة التنقل من بلد الى بلد بل الظاهر منه عرفا ما عن كره وهذا يستانس به للحكم فيما نحن فيه ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدم اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفالوذج في اول زمانها او آخره او وجوده المتوسط الظاهر هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه بثمن فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا باضعاف بدل له عوض لا يبذل الراغبون في هذا الجنس بمقتضى غبنهم نعم لو الجا الى شرائه لغرض اخر بذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذل له باذاء عناق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض باذائه وانما يبذله من يحتاج اليه لغرض اخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو رد

هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسئلة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة بأعلى القيمتين ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كان له التقدير فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان يأخذ قيمة بلد التلف وبصير حتى يوفيه بدل ذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب حكى نحو هذا عن القاضي ايضا فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض والسلم على القول به مع الاطلاق لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه هل يعتد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاط اذا تلف في مفازة والجمد في الشتاء اذا تلف في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل حكى عن بعض نسبته الى الاصحاب غيرهم والمصرح به في محكي كره والايضاح وسر قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل اخر مكان او زمان سقط المثل به عن المالية **فرع** لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم وجوب المثل في ذمته وفاقا للعلامة ره ومن تأخر عنه ممن تعرض للمسئلة لان المثل كان ثبت في الذمة سقط بالاداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا هو المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة وان قلنا ان المثل يتعذر وان النازل منزلة التالف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة بدل الحيلولة عن المثل وسيأتي ان حكم بدل الحيلولة عند انتفاء الحيلولة السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الآتية في ضمان البغل ولا بقوله ع من اعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف الا ان المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما الصورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب القيمة في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما في من اتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف عليه ذراعا من ثوب ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يظهر على تقدير ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تأمل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في ق وغيره بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في المالية فان ظن ذلك جعلها من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في ق وتبع في باب القرض فان اراد واذا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمة يوم ورودها كما ذكروا ذلك احتمالا في مسئلة تعين القيمة متفرعا على هذا القول فيرده اطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الآتية ومنها رواية تقويم العبد ومنها ما دل على ان اتلاف الراهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك فلو لا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان اراد واذا تعذر مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظاهر الاصحاب ونفي الضرر لان خصوصيات الحقوق قد تقصد للمالك الا ان يتحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظاهر كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان المثل فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسئلة ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين وابن حمزة تعين قيمة يوم التلف وعن س وضه نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما بنته عليه جماعة منهم العلامة في ان الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا وجه يدفع بان معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف وتداركه على هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامه ومما ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقنا المقبوض ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب لاعتبار قيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد الآتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف اذ يلزم حينئذ ان يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا من ان معنى التدارك التزام بقيمته يوم وجوب التدارك نعم لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب الزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له باشق الاحوال فالمتجه صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها الملحق به البيع الفاسد

اما الما ارعاء الحلي واما الكشف الصحيح عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد

وحيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة وفوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعا وان كان الغرض متعلقا ببعضها فروى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قطربة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به فرغبت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري وارد ت ان احلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلك له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فراضيناه بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما ارضيك بالبغلة قلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقدحبسه على خمسة عشر يوما فقال اني ارى لك حقا لانه اكراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت اباعبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء تحبس السماء قطرها وتحبس الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى ايت جعلت فداك قال ارى له عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كراء البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمتك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكريته كذا وكذا فيلزمك فقلت ان كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به قال جعلت فداك لا شئ علي بعد ذلك الخبر ومحل الاستشهاد فيه فقرات الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته الى ما بعد فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاخصية الحاصل من اضافة القيمة الى البغل واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان السائل انما سئل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدث الضمان كما يدل عليه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض من جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يبان بشئ يساعد التركيب للنحوي ولا المتفاهم العرفي الثانية قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكريه كذا وكذا فان اثبات قيمة يوم الاكراء من حيث هو يوم الاكراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكراء لان الظاهر من صدد الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة ومن المعلوم ان اكراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه فالظرف متعلق بعليك لا بقيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك ارش العيب الارش يوم رد البغلة ويحتمل ان يكون قيدا للعيب المراد العيب الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب الى يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل الحادث اولا لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد والعبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضا فتعين تعلقه بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب لا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب يحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب التضمين والمعاوضات وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضا على ذلك نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهم امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشتري به البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسره المبلغ الذي اشتري به البغلة ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكراء فان فيه اشعارا وبعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يؤتى الوجه في التعبير بيوم الاكراء مع كون المناط بيوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكراء لكون البغل فيه غالبا بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة كما يمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتم ويؤيده ايضا قوله عليه السلام فيما بعد في جواب قول السائل ومن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمتك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون على ان قيمة البغل يوم اكريه كذا وكذا فيلزمك الخبر

فان العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل ثم لا وجه لقبول بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير برده اليمين على الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء خلاف الظاهر وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على قيمته سابقا ولا شك ح ان القول قول المالك ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها الى يوم التلف فيكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما وبقي بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن ذلك يوم المخالفة ولا يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد وجعل حكم خصوص الدابة او مطلقا مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من كون البينة على المدعي واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ في باب الاجارة والغصب واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر من وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدلوا على هذا القول بان العين مضمونة في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فسلم اذ تدارك لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تلف فيه وان اريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلا وان تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد به استقرارها عليه مجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل على ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحهما من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تأخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصار مالية بها مقومة بتلك القيمة فكما انها اذا تلفت ح يجب تداركها بتلك القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت لان الامرين مع عدم التمكن منها بين ان تلف وتبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال سواها يضمن وان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في بر للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لان زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب مالية فففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي اخر عن درهمين وفي ثالث عن ثلثة فاذا استقرت لازالة الزمان التلف وجبت غرامة اكثرها قيمة واستدل في بر وغيرها على هذا القول باصالة الاشتغال لاشتغال ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزايد نعم لا باس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم الشرع ولم يعلم له وجه ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال الا ان تردد فيه في بع ولعله كما قبل من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه مخالف لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فلا اعتبار بمحل التلف لان مالية الشئ تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب المالية ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان حاصلا من زيادة في العين فالظاهر كما قبل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض اوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة فان العبرة بيوم فواتها او بيوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه ان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابق مما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا حصل اليأس من الوصول اليه او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة بتضرر المالك من انتظارها لو كانت قصيرة وجوه ظاهر ما ذكر من الامور الاختصاص باحد الاولين لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب تنقل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين

المقرر

الحق بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين فان تسلط الناس على اموالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبة المخرج عن عهدته عند تعذر نفسه نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثلي المتعذر في المثلي نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة اشكل الحكم ثم القاء عدم اعتبار التعذر والمسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه السعي في مقدماته لم يسقط القيمة زمان السعي لكن ظ كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو لا وفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزامه برد العين فتأمل ولعل المراد بالتعذر في الحال وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها ذو المقدمة ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها فيكون دفعها حقا للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في ط وبنى عليه قاعدة تسلط الناس على اموالهم وكما ان تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما في ط وفق والغنية وبرؤوظاهرهم ارادة نفي الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها ويكون دخوله في ملكه مشروطا بتلف العين وحكى الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمي ره في اجوبة مسائله وعلى اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن فهي غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه ودخول العين في ملكه وليست معاوضة لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين في عدم البدلية وقد استشكل في ذلك المحقق والشهيد الثانيان قال الاول في محكي جامعه ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ويملكها الآخذ وتبقى العين على ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثاني ان هذا لا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا وتوقف تملك المغصوب منه للبدل على التلف من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسئلة انتهى واستحسنه في محكي الكفاية اقول الذي ينبغي ان يقال هنا ان معنى ضمان العين ذهابها من مال الضامن ولا زم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامه ليصدق ذهابه من كيسه ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقي او العرفي فالمخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه في السلطنة لا في الملكية ليكون مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتدارك بها للسلطنة الفائتة متوقفة على الملك لتوقف بعض التصرفات عليها وجب ملكيته للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة وعلى اي تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها انما الكلام في البدل المبذول الا الكلام ايضا في وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل الكلام ح الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الاباحة او يكفي فيه حصوص من حين التصرف وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية البدل او السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت الا بعض ما لابد منه قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة فيمتنع لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا استظهر غير واحد ان الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لانه وان وجب بالوطي نفيه عن البلد وبيعه في بلد اخر لكن هذا لا يعد نوعا من المالية قوام المالية هذا كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك لان القيمة عوض الاوصاف والاجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقائها على ملك مالكها لا ينافي مع فوات معظم الانتفاعات فيقوى عدم جواز المسح بها الا باذن المالك ولو بذل القيمة قال في شرح عد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف على ذلك قوله ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب كرا الامر ولو استوعب القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن لك في هذه المسئلة انه ان لم يبق لرقمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان في هذه المسئلة اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز وتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وح يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب المخيط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد كمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين ترجيحا للاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لضرورته عوضا شرعا وفيه انه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت ان

محصلها ترجع الى وجوب تدارك ما ذهب من المالك سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي او كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوامها لتنها كعين المال او كان الذاهب لاجزاء او الاوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير الاول خارج عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بطل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون في الحقيقة هي تلك الاوصاف التي تقابل بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف ولم تتلف هي وليس لها على تقدير التلف ايضا عهدة مالية بل الامر بردها مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتدبر ولعل ما عن الملك من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب بالخيط والبناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يابى عنه عنوان المسئلة فلاحظ وح فلا ثاني فيما تقدم عنه سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فاستشكل في عدم وجوب رد ها مع القيمة ولعله من استصحاب وجوب ردها ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك فلم يجب الا رده ولم يكن المالك الا اولى به الا ان بقي ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني ربما يؤيده انه لو عاد خلا ردت الى المالك بلا خلاف ظ ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن كره وبعض اخر ضمان المنافع وقواه ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي موضع من مع صدانه موضع توقف وفي موضع اخر رجح الوجوب ثم ان ظ عطف النمو على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل بعد النمو وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه لان مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له الامتناع من اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك وبقي العين في عهدة الضامن في هذه المدة فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف او على القيم اليها او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجزاء والنماء الى دفع البدل وان تراخى عن التعذر ربما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر في المثلي ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكنا وجب رد ها الى مالكها كما صرح به في مع صد نورا وان كان في احضارها مئونة كما كان قبل التعذر ويدل عليه ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل الغير بعد دفع الغرامة وسقوط وجوب الرد حين التعذر للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب العموم هو الضمان المدلول عليه بقوله على اليد ما اخذت المغيى بقوله حتى تؤدي وهل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او على القيم او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشئ اخر في ذمة الغاصب فلو تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما بين بل ملكية عن الغرامة او بحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ما لكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبذولة عنها بالغرامة ووجوبها عليه ح فان دفع العين فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان بدلا عن القدر الفائت من السلطنة في زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله ضعيف في الغاية بل كان بدلا عن اصل السلطنة ارتفع بعودها فيجب دفعه او دفع بدله مع تلفه او خروجه عن ملكه بنا فلا لازم بل جائز ولا يجب رد نماءه المنفصل ولو لم يدفعها لم يكن له مطالبة الغرامة ولا اذا لم يتحقق السلطنة الى بعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فنعم للمالك مطالبة عين ماله لعموم الناس مسلطون على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الاملاك ولذا لا ابيح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره في كره والايضاح ومع صد وعن بر الجزم بان له ذلك ولعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه وعلى اي تقدير فيتحقق التراد ح فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها والمعوض لغرامة السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال لحبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل الغرامة وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا

بجواز الحبس لو حبسه فتلفت العين محبوسا فالظاهر انه لا يجري عليه حكم المغصوب لانه حبسه بحق نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمة يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض بالعلى القيم يقول به هنا من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة في عداد الحبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع القيمة الاولى والظاهر ان مراده بقيمة الآن مقابل القيمة السابقة بناء على زوال حكم الغصب عن العين لكونه محبوسا بغير عدوان لا خصوص حين التلف وكلمات كثير منهم لا تخلو عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرناه مذكور في كلماتهم في باب المغصوب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا ان ليس في الغصب خصوصية زايدة نعم ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل في الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة ابي ولاد واعلى القيم على ما تقدم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيحة عليه واما ما اشتهر من ان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا واضحا ولنختم بذلك احكام المبيع بالبيع الفاسد وان بقي منه اخر اكثر مما ذكر ولعل بعضها يجيء في بيع الفضولي

الكلام في شروط المتعاقدين

* مسئلة المشهور كما عن س والكفاية بطلان عقد الصبي بل عن الغنية الاجماع عليه ان اجاز الولي وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى اصحابنا وظاهره ارادة التفهيم لصورة اذن الولي وعن كره ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه في دخول الدار يكشف بضمواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول الاذن في ايصال الملك كما لو حملها على حيوان او ارسلها والثاني كاشف عن موضوع تعلق عليه باحة الدخول وهو رضا المالك واحتج على الحكم في الغنية بقوله ص رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد سبقه في ذلك الشيخ في ط في مسئلة الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلبي في السرائر في مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا بخبر حمزة بن حمران عن مولينا الباقر عليه السلام ان الجارية اذا زوجت ودخل بها وهي ابنة تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجازت امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه وفي معناها روايات اخر لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الروايات ط في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا بناء في عدم ثبوت الوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولي غير ماض بل موقوف ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا دلالة لها على سلب عبارته وانه اذا سادم وليه متاعا وعين له قيمته وامر الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح وقبوله لغيره باذن وليه واما حديث رفع القلم ففيه اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي وثانيا ان المسلم على الاسنة ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي اذا وقع باذنه واجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثا لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية بناء على ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي ولما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسئلة محل اشكال ولذا تردد المحقق في الشرايع في اجازة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل فيها في عد وتبعه في عد وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن الفخر في شرحه ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه ولكن لم اجد فيه وقواه المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه ويظهر من كره عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشرائه الوجه عندي انه لا يصح واختار في ف صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده وذكر المحقق الثاني انه لا يبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح بطلان العقد وعن ف انه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي وبالجملة فالمسئلة لا يخلو عن اشكال وان اطنب بعض المعاصرين في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظ كلامه فالانصاف ان الحجة في المسئلة هي الشهرة المحققة والاجماع المحكي عن كره بناء على ان استثناء الاحرام الذي لا يجوز الا باذن الولي شاهد على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفي الاستقلال في التصرف وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شمول معقده للبيع باذن الولي وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند السيد غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبايع الفضولي ويؤيد الاجماعين ما تقدم عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت من المحقق والعلامة وولده والفاضي وغيرهم خصوصا المحقق الثاني الذي

بنى المسئلة على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع وكيف كان فالعمل على المتن ويمكن ان يستدل له ايضا بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي خطاء واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها والاصحاب وان ذكروها في باب الجنايات الا انه لا اشعار في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات ولذا تمسك بها الشيخ في ط والحلي في ر على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص حرمتها الكفارة فيها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي لان عمده خطأ وح فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل واللاغط والخاطئ وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ان كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ يحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم اه فان ذكر رفع القلم في الدية لبيان وجه ارتباط الابان تكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطأ يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية والمعلولية للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في ما لها الا يستفيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص والمال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليهما مما لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا فاذا الزم على نفسه بالاقرار او معاوضة ولو باذن الولي فلا اثر له في الزامه بالمال ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ فانه لم يلزمه شئ بالزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا لسلب قصده وعدم العبرة بانشائه اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل بالالتزام على كون قصده في انشاء الله واخباره انه مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو ظاهر الحكي عن بعض الا ان يلزم خروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخفى من بعد ولكن هذا غير وارد على الاستدلال لانه ليس مبنيا على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع القلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع الحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المستفيضة بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجاب وقال في ذكره وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا الاصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب الولي ولا لغيره وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى هذا الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امثل امره في حقه المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال ايضا لو عرض الصبي دينارا على النقاد لينقده او متاعا الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له رده الى الصبي بل الى وليه ان كان فلو امره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برء من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه يلزمه ضمانه واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين وياتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او ادخل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد للتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي بين ان يكون في الاشياء اليسيرة او الخطيرة لما عرفت من عموم النص والفتوى حتى ان العلامة في ذكره لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي فارسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرجه عن محل الكلام وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من ان الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج انتهى فان الحرج تم سواء اراد ان الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والزام مباشرة البالغين لشرائها ام اراد انه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الاشياء الحقيرة ثم لو اراد استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله انه غير محجور عليه في الاشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفا للاجماع واقعا وورد في روايته السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال وفي النبوي صلى الله عليه وآله عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده معللا بانه ان لم يجد سرق فمحمول على عوض كسبه من النقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولي او الصبي بغير اذن الولي او عن عمل امر به من دون اجارة فاعطاه المستاجر او الامر اجرة المثل فان هذه كلها مما يملكه الصبي لكن

يسعب المولى وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظرا لوجوب الاجتناب عن اموال غيره ممن لا يبالي بالمحرمات وكيفكان فالقول المذكور في غاية الضعف نعم ربما صح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات اذا كان الصبي بمنزلة الآلة لاهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما نرى من استمرار سيرهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلا ومعاملتهم لاوليائهم على سبيل الآلية مع ان هذا مما لا ينبغي الشك في فساده خصوصا الاخير مع ان الاحالة على ما جرت العادة به كالاحالة على المجهول فان الذي جرت عليه السيرة هو ولوكول الى كل صبي ما هو فطن فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيكلون الى من بلغ ست سنين شراء باقة بقل او بيض بيضة دجاج بفلس الى من بلغ ثمانية سنين شراء اللحم والخبز ونحوهما والى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الأسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من اكمل خمسة عشر سنة ولا يكلون اليه شراء مثل الفرو والبساتين وبيعها الا بعد ان يحصل التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل وكيف كان فالظاهر ان هذا القول ايضا مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في كره بعدم جواز دفع المال الى الصبي اذا دفعه الى الناقد لينقده او المتاع الذي دفعه المقوم ليقومه مع كونه غالبا في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي وكذا احكامه بالمنع من دفع مال الطفل اليه باذن الولي مع انه بمنزلة الآلة في ذلك غالبا وقال كاشف الغطاء وه بعد المنع عن صحة عقد الصبي اصالة ووكالة ما لفظه نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الآخذ منهم لدلالة ما ذكر ونحوه في جميع التصرفات فيكون موجبا فابدا لم يكن بعيدا انتهى اما التصرف والمعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة فهو الذي قد عرفت انه خلاف الملك والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لانها تصرف لا تمليك وان لم يكن بيعا بل والامعاوضة وان اراد بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي فوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق وكانت مفيدة لاباحة التصرف خاصة كما هو المشهور جرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعين القيمة او الاختلاف الذي يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الاذن في دخول الدار وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا اولى بالجواز من الهدية من وجوه وقد استند فيه في كره الى تسامح السلف وبالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث انه كذلك وكثيرا ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكذا في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب لامنافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام الدعوى ولا فيما اذا طالب المالك بحقه واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا انه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح ونحوها فاراضا على التصرف باخبار صبي او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايضا ولذا لو كان وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف بصالة عن رضى المهدي بالتصرف بل التملك كافيا في اباحة الهدية بل في تملكها وفيه ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة وتمليك بالاكتفاء فيها بمجرد الرضا ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسئلة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعه اليه للايصال اباحة وتمليكا كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبي فيما يكفي فيه مجرد وصول العوضين دون ما لا يكفي فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فكلما يكفي فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر يأتي وجه الفرق فلا يضر مباشرة الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مخصص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي وليا كان او غيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخص موجبا وقابلا فيه اولا ان تولى وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير ان كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع وثانيا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال لنيابة ممن اذن للصبي

ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكروه من الآلية بالصبي ولا بالأشياء الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران بل البهائم في الأمور الخطيرة اذا كانت في الجملة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الآلية بينه وبين غيره نعم من تمسك في ذلك بالسيرة من غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فلا تخصص ذلك الصبي لأنه المتيقن من موردها كما ان ذلك مختص بالمحقرات **مسئلة** ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما المدلول العقد الذي يتلفظان به اشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط والى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله بالانشاء كما في الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الأخبار كما في الهازل او قصد معنى بغير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود انشاؤه فيه عبادة خاصة ثم انه ربما يتبع بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرح به في ذلك حيث قال انهما فاصلان الى اللفظ دون مدلوله فيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد مضافا الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في ذلك فسيأتي في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في هذا المقام فحواه انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل والانتقال بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسئلة اوجها واقوالا وان المسئلة في غاية الاشكال وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله ارواحهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسئلة ان توقف تعين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجوه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ ايضا كبيع الوكيل والولي العاقد عن اثنين في بيع واحد والوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع والشراء من نفسه او غيره وان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة يصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو اراد الامر بين نفسه وغيره انا لم نقصد الابهام والتعيين بعد العقد والا وقع لاغيا وهذا جار في سائر العقود من النكاح وغيره والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك معين في نفس الامر وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والآثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر ولا دليل على ثمرة التعيين المتعقب لا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشايع المعروف من الشريعة والعادة فوجب الحكم بعدمه وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نوى وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا وقف لان قال وان لم يتوقف تعين المالك على التعيين حال العقد بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لما لكيهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدم مطلقا او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح وجوه اقواها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم المعين اذا ما عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان وكيلا عن زيد صح عنه والا وقف على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان وكيلا فالمقتضى لكل من العقدين منفردا موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما ولما لم يتعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولا ولم يجز فاجاز عمرو او صح عن احدهما وقف على ما ذكر حال ما يرد من هذا الباب ولا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويقرن بينهما على الاصح ويبطل الجميع على الاول انتهى كلامه اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر والا لم يكن كل منهما عوضا وبدلا وعلى هذا فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض ما يكون متشخصا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما في الذمم لان ملكية الكلي لا يكون الا مضافا الى ذمة واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعين التشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمم على تعيين صاحب الذمة فتصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لاحد فما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم يترتب عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل والولي العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعت عبدا بالف ثم قال قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ولا الالف قابلا للشراء بحتى يسند كلا منهما الى معين او الى نفسه من حيث انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيميز البائع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه الثلثة فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنهما والبهما العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان

جعل العوض مرتبين مال غير المخاطب لانه ملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت ثم وقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة معروف وقوعه لشراء فضولي لعمرو كلام باق واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير لانه امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع اجازته كما سيجيئ ولا يقع عن نفسه بدا نعم لو ملكه فاجاز قبل بوقوعه له لكن لا من حيث ايقاعه اولا لنفسه فان القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه وعن مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغوا تماما ووجوده كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما سياتي ان المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه وح فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي ومن هنا ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلبه الطعام وقال اشتر به لنفسك طعاما هذا ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى الارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير لا جعله احد ركني المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لان المخاطب اذا قال بعته لنفسي او اشتريته لنفسي لم يقع لمالكه اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تاثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البائع والمشتري من يبيع له ويشتري له واما تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب والقابل لخصوص البائع فيحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المخاطبين كما في غالب البيوع والاجارات فح يراد من ضمير المخاطب في قوله ملكتك كذا او منفعة كذا ابكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب ومن هو بمنزلة المالك باذن او ولاية ويحتمل عدم اعتباره الا فيما علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية الاقوى هو الاول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره قال في الذكرى لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبتنية على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ويختلف الاغراض باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد لان معنى قوله بعتك كذا ابكذا ارضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق ان كون الزوجين كالعوضين انما يصح وجها لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم وجوبه في البيع مع ان الظاهر ان ما ذكرنا من الوقف واخويه كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة والفضولي فلا بد من وجه مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه بعض المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا بناء في ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غاصبا فتامل بخلاف النكاح وما اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الاصيل كما لو قال زوجتك مريدا له باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك واوصيت لك ووكلتك ولعل الوجه عدم تعارف صدق هذه العناوين على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج لا الموقوف عليه لا الموصى له ولا الموكل بخلاف البائع والمشاجرة حقه لا يتوهم رجوعه الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه **مسئلة** ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله ص في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة الا ان استشهاد الامام ع به في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام عليه بشئ ففي صحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك يلزمه ذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا الا ان مجرد استشهاد الامام عليه السلام على عدم وقوع اثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيد ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر

ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الا الى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصدا صوريا والغالط عن القصد لغير التكلم هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج وان الداعي له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول كيف وهو معلول الكلام الانشائي اذا كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تامل في معنى الاكراه لغة وعرفا وادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه التي لا يستقيم معها توهم من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلا للقصد وحكمهم بعد وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا اطلاق الا مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق لا تحقق مفهومه لغة وعرفا وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله الغير ذلك وفي ان مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق اكراها لا ينبغي ان تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يستحي خبرا ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لاعدم ارادة المعنى من الكلام ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في بعض ذلك في فروع المسئلة ما يوهم ذلك قال في جواهر الكلام لو اكره على الطلاق فطلق نادما فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم كلامهم فرد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المذكور لكن لم يقطع بعد ارادتهم لذلك وسياتي ما يمكن توجيه الفرع المزبور به ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ترك ذلك الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ان مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في المكره عليه كيف والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ابعاد شخص يوجب صدق المكره عليه فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه لبعض امواله وان كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمة عليه لحلف وشبهه الا انه ليس مكرها فالمعيار في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يبعد انه عن رضا وان كان باختياره لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر وترجيحا لاقل الضررين الا ان هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه مع الايعاد عليه بما يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومختار في فعله وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه وهذا تمام لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب به ضررا اخر كما حكي عن جماعة امام لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات والشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه اخر غير التورية ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشئ الخبر ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفا بالقدرة على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها لان المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين ان يتخلص بكلام اخر او فعل اخر وبهذا الكلام مع قصد معناه اخر ودعوى ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق حقيقة الاكراه كما مر لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه ان يكون الداعي على الفعل هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدق كل منهما الا باختياره فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكره على احد الامرين حيث يقع كل منهما حراما مكرها لان الفعل المتفصي به مسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان عقدا وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه خصوصا في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما اراده فجاء باكيا الى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الآية مَنْ كَفَرَ بِاللّٰهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ

بالإيمان فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ان عادوا فعد وبينهم على التورية فان التنبيه في المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا شك في رجحانه خصوصا من النبي ﷺ باعتبار شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون توريته كما لا يخفى هذا ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها فيتحقق الموضوع في الأول دون الثاني لان الاصحاب وفاقا للشيخ في ط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما توعد عليه معلوما ان المراد ليس امتناعه عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعتبر في وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع المكره وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه عدم وقوع الضرر عليه والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا للعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شئ مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره فالظاهر صدق الاكراه ح بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشئ بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر فكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل فقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر فيها انه قد يكون من الاب والولد والمرأة والمعتبر فيه عدم طيب النفس فيها الا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمداراة مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة بينهما العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا لم يتأمل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في الخارج لا بتصف بالتحريم لان المعتبر في دفع الحرمة دفع الضرر والمتوقف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجيه فقد استشكل غير واحد فان ما يختاره من الخصوصيين بطيب نفسه ويرجحه بداعيه النفساني الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه لا بل افتى في عد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما مبهمة لكن المسئلة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسئلة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احد خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئ حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك بمعنى ان وجوده الخارجي ناش عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح او الذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية وتظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكره على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكره على بيع صحيح او فاسد فانه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان مكرها في جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايقاء مال مستحق لم يكن اكراها لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع باطلا والا لوقع الايقاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير مكره عليها والمكره عليه هو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكره على بيع ماله واداء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضرين كما لو اكره على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او الضرر الدنيوي بوعيده ثم ان اكراه احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في العقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا واحتمل في ذلك عدم الصحة نظرا الى ان

ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فان عبارته مسلوبة لغارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المأمور انتهى وهو حسن وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما يجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال واما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا به لان ما مضى وانقطع لا يتغير عما وقع عليه لا ينقلب نعم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى لو علق وجه الاكراه شرط في الاعتداد بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باضافة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اضافة القصد هنا ايضا فتأمل **فرع** لو اكره على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففي كره اشكال اقول اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسئلة النصف فان باع النصف بقصد بيع النصف الاخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان لرجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البايع ذلك مع عدم الامارات نظر يبقى الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في هر قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في لك بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكي عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسئلة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ ولم يجربه عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن لك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شارك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكر ضعيف جدا وكذا ما تقدم عن بعض الاجلة من انه ان علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فهو اختيار واضح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدا عتبار العجز عن التورية وتوضيح الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصدا اليه راضيا به اما ان لا يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل الضرر الموعد به ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله في هر اقرب وذكر احتمال عدم الوقوع في لك وجعله قولا في نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا في داعي الوقوع بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه واما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر الموعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق الوالد خوفا من قتل الولد نفسه وقتل الغير له اذا تعرض لقتل ولده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر وعلى المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل لداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي او كونه رأى مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا في وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فرضي نفسه بذلك ووطنها عليه وهذا ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم في هذا بين المحدثين لا يخلو عن اشكال الا ان يتحقق الاكراه قرب ثم المتأخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا للمحدث ان عليه تفاهم لانه عقد حقيقي يؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى عثار مقارنة طيب النفس للعقد خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات

واضعف منها دعوى اعتبارها في مفهوم العقد للازم منه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة واضعف من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تاثير عقده للازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون اكراهه على العقد تعبديا لا تاثير فيه ويؤيده صحة عقد الفضولي حيث ان المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد وغير منشئ للنقل بكلا امضاء انشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه وليس انشاء مستانفا مع انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدر من المالك هنا مالك الا طيب النفس بانتقاله متاخرا عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه مع زائد وهو انشائه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما هو به مفقود هنا وهو طيب نفس العاقد بما بنشئه مدفوع بالقطع بان طيب النفس لا اثر له الا في صدور العقد به اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا في النقل والانتقال لعدم مدخليته غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكر سابقا من توهم ان المكره لا تصدر منه المدلول للفظ اصلا وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقب الرضا اذ لا عقد ح لكن عرفت سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع نظهر مما ذكرنا ضعف وجه التامل في المسئلة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعا للمحقق الثاني في جامع المقاصد ان نصر لهم بعض من تاخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن الرضى مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيدا بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته بعد لحوق الرضا والكل كما ترى لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن الرضى اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف والاحصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم اللاتي في حجوركم ودعوى وقوعه هنا مقام الاخراج ممنوعة وسيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الاية على اعتبار سبق الرضى في بيع الفضولي واما حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة المؤاخذة المكره والزامه بشئ والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الاخر بعد الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكاشفا على القول بالكشف بعد التامل وثانيا يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطا والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه السببية المستقلة لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه لم يرتفع بارتفاع المكره بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضا المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببية مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره بل لو كان هنا ما يدل على صحة البيع بالمعنى الاعم من السببية المستقلة كان دليل الاكراه حاكما عليه مقيدا له فلا ينفع اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المقيدة للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضى به سبقة الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضى به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضى به بالرضا اللاحق فانما يرضى الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع ولا نقول بتاثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تاثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التمام لمجموع العقد المكره عليه الرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه ماخوذ فيه بالفرض كما ترفع السببية المستقلة وهذا لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فقد بقي الكلام في ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حال للمال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى بحسب الادلة الثاني كما سيجيء في مسئلة الفضولي ويدل عليه ما ذكرنا من ان مقتضى الاصل هنا وفي الفضولي هو الكشف لان مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد وترتب الاثار عليه لا يكون الا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل وبان مفاد العقد السابق هو النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشائه لما كان في زمان التكلم فان كان ذلك الانشاء موثرا في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان موثرا بعد حصول مرجع الاثر بعده فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشي من

اجماع فاشبه في الحكم ولذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض في الصرف والسلم والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى الايجاب ولم يكن تبعيضا في مقتضاه بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد الرضا الا ان حكمه بذلك لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى للتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعي بالملك وسيأتي توضيح ذلك في بيع الفضولي انتهى وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلا للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا يأتي بيانه في الفضولي انتهى **مسئلة** ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله واموره قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز نكاحه لا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بغير اذن العبد ثم اراد طلاقها قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فبيد الطلاق والظاهر من القدرة خصوصا بقرينة الرواية هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شئ فكل ما صدر عنه من دون مداخلة المولى فهو شرعا بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لانه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا كيف وافعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فلا ان يرضى بما وقع على ماله من التصرف في السابق وان لا يرضى بل المنع من جهة رجوعه الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده وتقرر في محله ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد وحاصله عبارة عن انتقال المال بعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضا المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبي عن العوضين وانما الحق في كون انشاء هذا المضمون قائما بعبده فاذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون مداخلة المولى اصلا سابقا ولاحقا لا من خلية اذنه السابق ولو شك ايضا وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك ويؤيده ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة فان جواز النكاح يكفيه لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل ولا يلزم تاخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضا المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد اليه التعبير عن السؤال بقوله بيده الطلاق ويؤيده المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد لغيره مناف لترك الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى آخره في قوة ان يقال انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما شاء به الامام في روايات اخر واردة في هذه المسئلة كان العقد باطلا لعدم تصور رضاء الله تعالى بما سبق من معصيته اما اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضا سيده فيما بعد بما هو عليه سابقا فاذا رضي به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده بوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صح وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد لا تزول حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهي ايضا لان غاية الامر هو عصيان العبد انما هو ايقاع العبد والتصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مظنة لا يوجب لفسادها خصوصا النهي الناشئ عن معصية السيد كما يؤمي اليه هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في محله بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله العبد وليس كراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه سابقا فكانه قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز صريحا على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على الاجازة من جهة مضمون العقد وهو الترديد المحتاج الى الاجازة السيد اجماعا لا نفس انشاء العقد حتى لو فرضناه للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد وكان فعله من دون مراجعة او مع النهي عنه معصية له وان المفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي الفساد يشعر بزعم ان المستند في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى وفيه اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئية المستمرة على مكالمة العبد

ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانيا بداهة ان الحرمة في مثل هذه لا توجب الفساد فلا يظن استناد العلماء في الفساد الى الحرمة وثالثا ان الاستدلال بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد والتصرف في لسانه قادحا في صحة العقد غير صحيح لان مقتضاه ان التكلم ان كان معصية لله تعالى بكون مفسدا مع انه لا يقول به احد فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان كما في الصلوة والقرائن المضيقة ونحوهما لا توجب فساد العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في الفساد هو الآية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد ومضيه مستقلا وانه ليس له من الامر شئ

فرع لو امر العبد امرا ان يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على كفاية رضاء المولى الحاصل من تعريضه للبيع من اذنه الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد الايجاب وقبل القبول الذي به يتم المشتري على اشكال فضولا وعن الفاضل البطلان في المسئلة مستدلا عليه باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب الفاسد وفيه مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد ايضا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى معين جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من المولى ورب ما قيل بالجواز ح ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل النهي وهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع ادلة عدم استقلال العبد في شئ لا منعه عن التصرف في لسانه فراجع ما قدمنا والله اعلم **مسئلة** ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك والا فعقد الفضولي لا يصح اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك ومنافي حكمه شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعترض مع صد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد لعله تسامح وكيفما كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يومي اليه استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها ح فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضاء المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او نحوه لان العاقد لا بصيرورة مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضاء المالك ويؤيده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او ماذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده ايضا استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظاهر علمه برضاء النبي ص بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لو لا خوف خلاف الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى امضاء فاسخ به بترتيب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه ويدل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي الاتية حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضاء النبي ص ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والاقباض وتقرير النبي ص له على ما فعل دليل على جواز هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منه خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الاجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضاء المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مطلقا على الاجازة اللاحقة كما هو احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه معا انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور انما اذا وقوعه برضاه لانفكاك عن ذلك مع الالتفات ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضا السيد ولو لم يأذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه على الاول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع فهنا مسائل ثلث الاولى ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي والمتن الصحة بل في التذكرة نسبه الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والفاضل وابن حمزة وحكى عن الاسكافي واستقر به من تاخر عنا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والسيد الداماد وبعض متاخري المحدثين لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا يجدي لانكاره فلم يبق الا اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم وحل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن و

الاجازة معاوم بعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلاله بانه عقد صدر عن اهله في محله فما ذكره في غاية المراد من انه من باب المصادرة لما تحقق وجهه لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي في اثباتها العموم المتقدم وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي ص دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتى النبي ص بالشاة والدينار فقال له رسول الله ص بارك الله لك في صفقة يمينك فان بعته وقع فضولا وان وجهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المفروضة برضا المالك في بيع الفضولي لتوضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضا النبي ص بما يفعل وقد قبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي ص واما من القول بان البيع الذي يعلم تعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضاء المالك خارجا عن الفضولي كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضاء النبي ص باقباض ماله للمشتري حتى باذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيدا لبائع على وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فلا ان باشر منه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك وغيره ولو كان صبيا او مجنونا فاذا حصل التقابض بين الفضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضاء المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضاء صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار آلة في الايصال والعبرة برضاء المالك المقرون به واستدل له ايضا تبعا للشهيد في س بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال ع الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلما رآه ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رآه ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في س وفيها دلالة على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شئ مما يرد على الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطه وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهونة الا ظهور الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام ع بتعين اخذ الجارية وابنها من المالك بناء على انه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام ع والحاجة اليه في علاج فكاك ولده وقوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساكه الوليدة على حبسها الاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة بناء فيه قوله ع فلما رآه ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الولد والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا تما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية في ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل في الانكار فلا بد من تاويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا للاقتصار على مورد ها لوجه على الامام ع مثل كون مال الوليدة كذا بافي دعوى عدم الاذن للولد فاحتمال ع جبلة يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير ع في قوله خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر ع في مقام الحكاية فلما رآه ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه فان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد وقول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسئلة الفضولي او يكون الوجه في الاغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في س في مسئلة الفضولي بل ذكرها في موضع اخر لكن الفقيه في غنى منه بعد العمومات المتقدمة ومما يستدل ايضا بنحو صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماع المحكية فان تمليك بضع الغير الزوم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه النكتة في غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما تنوهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين توزيج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال لا يعوض والبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام ع في مقام ردهم واشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسد فان

النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتاكد في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الامام ع ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى وح فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسئلة الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل في باب الاولوية والالم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الامام ع الاحتياط في النكاح هو بقاؤه دون ابطاله مستدلا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المرئة ويحصل الزنا بين ان البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المرئة الخالية عن المانع وهذا هو من وطي ذات البعل فالمراد بالأحوط هو الأشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لم يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسئلة الفضولي هذا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة ووردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب فانها ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب عد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في ملك وغيره كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عد اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضاء المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب بمقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضاء المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخرج عن تاييد للمطلب ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولي لكن يستانس لها بالتقريب المتقدم وربما احتمل دخولها في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهبة لاحقة للمعاملة فتم وربما يؤيد المطلب بفهم الرواة ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب ورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر ع يرد المملوك رقا لمولاه واعتق الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبة المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب ايضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا وليس بشرط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذ بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه يرد على صاحبه الاول ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التاييد له ايضا بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله ع عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك ان جئتني بما اشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة وبوفيه دينه ولا بنا في هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالاجر لان توصيفه بذلك باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية التخصيصية ويحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه مع جعل خيار له على بايع الامتعة فيلتزم بالبيع فما رضي ويفسخ فيما كره ويحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار على وجه يناسب فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام ع بعد الباس من دون استفصال عن المحتملات افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وحاصلها ان المانع من صحة العقد اذا كان لامر زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما المانع الذي يرجع زواله لعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضا المالك من هذا القبيل فانه لامر رضاه اولا ورضاه ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه هذا غاية ما يمكن ان يحتج به ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الاخر غنى وكفاية واحتج للبطلان بالأدلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر وسياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض والتجارة لا عن تراض غير

مبيع لا كل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ان دلالته على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا عن حكمه واما سياق التحديد الموجب للثبوت مفهوما فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه وارد امورد الغالب كما فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون على قراءة نصب التجارة لابتدائها وان كان غلبة توصيف النكرة تؤيد القيد فيكون المعنى الا ان يكون سبب لاكل تجارة و يكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي انما نشأ عن الرضا مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما يصير تجارة للمالك بعد الاجازة فتجارة تكون عن تراض وقد حكي عن المجمع ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى الرضا بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التجارة بعد العقد ولعله بناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي المستفيض وهو قوله ص لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه فيكون مساوقا للنبوي الآخر لا بيع الا فيما يملك بعد قوله ص لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك وما ورد في توقيع العسكري الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وما عن الحميري ان مولينا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضا منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بقم النيل اشتريها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاسناف يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم فكتب اليها كتابا قد قبضت المال ولم تقبضه فبعطيها المال ام يمنعها قال فقال يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي اولا ان الظاهر من الموصول هي العين الشخصية للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك لعين وح فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما عن التذكرة من ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه من مالكه قال لانه ص ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع الشيء فيمضي يشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جايز ولا نعلم فيه خلافا للمتهى المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من رواية خالد ويحيى الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا ينفعه باجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر من الاول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لما لكه اذا اجاز وبما ذكرناه من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايتان فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين اوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض والضيعة راسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام وان كان يقتضي لفساد الا انه بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه من المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عبارتهم كثيرا ولذا عد في بيع وعد من شروط المتعاقدين اعني شروط الصحة كون العاقد مالكا او قائما مقامه او ان ابيت الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي راسا وجب تخصيصهما بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضيل فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب اللزومي ويؤيد تصحيحه بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه لمالكه اذا اجاز وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد لثالث الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين المفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته على ما قيل واتباعهم على الصحة واتباع المتاخرين عليه عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازة غير قاصد لترتب الاثار عليها ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول الاثار كما في بيع المالك والغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا او

منعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فما استقل العقل بجوازه مثل الاستضائة والاصطلاء بنور الغير ونحوه مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال والحال بناء على ان ذلك لا يخرجه عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعد استقلاله في ذلك ولا ينكره القائل بالصحة خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة ومما ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب الاثر من دون مراجعة المشتري بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد وقد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة اقواها ان القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في ذلك وبضعف الاول مضافا الى ان الفضولي قد يكون قادرا على رضا المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك ثم بشرط في صحة العقد مع الاجازة قدرة المجيز على تسليمه وقدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء وبضعف الثاني بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى **المسئلة الثانية** ان يسبق منع المالك الاذن ايضا صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك وبلوح اليه ما عن كره في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا والظاهر انه لا يفرق بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق الثاني حيث حمل فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب كيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي هو رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو انا ما كان في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق لعدم انحصار المستند في رواية العروة وكفاية العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان نحوه ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين المولى والعبد مع ان رواية اجازة صريحة في عدم قدح معصية السيد جريان المؤيدات المتقدمة من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه واما ما ذكره من المنع الباقي بعد العقد ولو انا ما فلم يدل دليل على كونه فسخا لا ينفع بعد الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع وعدم تسليمه لا ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الاجازة **المسئلة الثالثة** ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الاقالة بوضيعة والاقوى فيه الصحة وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم ونحو الصحة في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه للفرق بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الاخير بظهر من كلمات جماعة بعضها مختص على بيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة منها اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه والجواب عنها يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لنفسه بلا تعرض فيها لوقوعه عدم بالنسبة الى المالك اذا اجاز ومنها بناء المسئلة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالبا مفقود في المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولا ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانيا ان الغصب اطارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب غيره من هذه الجهة سواء وثالثا قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لمال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعا والجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية الثمن ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة لا له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بمال الغير شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء ماله نفسه وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام وهو ما لو باع مال غيره لنفسه لانه عكسه وقد عرفت ان عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك الثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافيا لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستانف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشئ وقد اجاب عن هذا المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب ببيعه لنفسه برضى المالك

ووقوع البيع عنه وقال نظير ذلك فيما لو باع شيئا ثم ملكه وقد صرح في موضع آخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الكونه واقعا على المال المعين لنفس البايع الغاصب المشتري العالم قد بدلته بكونه على هذا الملك بعينه لنفسي فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة وفيه ان الاجازة على هذا يصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضاء المشتري ثانيا بالتبديل المذكور لان قصد البايع البيع لنفسه اذا فرض تاثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا لزم يكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعد الحاجة الى قبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري وهذا خلاف الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقدا مستانفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما حكى كاشف الرموز عن شيخنا ان الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل بغير لفظ البيع وهو قائم مقام ايجاب البايع وبضم اليه القبول المقدم من المشتري وهذا لا يجري فيما نحن فيه لانه اذا قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبايع تملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايرا للواقع فلا بد له من قبول آخر فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البايع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضاء البايع انشائه عن رضاء المشتري وانشائه وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البايع الفضولي انما قصد تمليك الثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن ملكا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البايع يملك الثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان الثمن ملك لما اكتفى فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البايع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب حتى يرد الامر في هذا المقام بين المحذورين المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك الثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبايع الاصيل تملكت منك وملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك الفضولي للثوب فلا يؤثر الاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غيرها انشاه الفضولي الغاصب بالجملة فنسبة المتكلم الفضولي بتملك الثمن الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك هذا استشكل العلامة ره في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الآخر فاشكال من ان الآخر انما قصد تملك العاقد ولا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد او ولايته لانه انما يقصد المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا او نائبا ولذا يجوز مخاطبة اسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صح اعتباره نائبا صح اعتباره على الوجه الاعم عن كونه نائبا او اصليا اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين بهذا الاشكال في بعض كلماته فالتزم ارادة بطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في المسئلة كما اعترف به اخيرا واخرى بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للثمن مأخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال الاعم قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف فالاولى في النقض ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك وقول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكية للثمن لم يلزم بلغويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا مال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك ملكتك ابدا فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا او عدوانا وحيث ان الثابت للمشتري من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن لا ان الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك الثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال الثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم بصحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذه وذكر بعضهم في ذلك وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه في شراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع والشراء تملكه قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او قال بعه مني عنك واشتر لك بمالك كذا فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه والشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك صح البيع والشراء وصحة تضمن انتقاله اليه حين البيع والشراء كما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع والشراء كذلك بقضي بحصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن السابق

قاضية بتملكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه الثاني انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد في انتقال بدله اليه بل يكفي ان يكون مأذونا في بيعه لنفسه والشراء به فلو قال بع هذا لنفسك واشتر لك بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع عن مالكه الى المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد اقول وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه والشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان قياس الاجازة على الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك انما قبل البيع بخلاف الاجازة فانها لا تتعلق الا بما وقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر ثم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا قصد بالمعاوضة رجوع البدل اليه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا ان مرجع هذه الاجازة ما بنى عليه العاقد من التملك ومضائه له اذ بعد مضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على تاثير الاجازة في تاثير ذلك البناء في تحقق متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت من مناقاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة ولذا صرح العلامة ره في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئا بل ادعى بعضهم في مسئلة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان فاك الثمن اشتر لنفسك به طعاما وقد صرح به الشيخ والمحقق وغيرهما نعم سيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب ان ظاهر جماعة كفخر الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه وظاهر هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشترى الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تملك البائع الغاصب للمثمن بعد كما نسبه الفخر ره الى الاصحاب وانما قبل ان يشتري به شيئا تصحيحا للشراء وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بسبب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منزوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص بصقوع علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البائع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان للمالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وهذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا لكان ردها موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وح فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب فيكون البيع بلا ثمن ولعل هذا هو لوجه في اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبقائه وبعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقدير الرد والاجازة لا التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مال المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك ورد لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك سيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك اذا اجاز وهو الذي لم يفرق المشهور وبين الفضولي البائع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع باجازة سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو خلاف ظاهر كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او دينا في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير ثم ان تشخص ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير بان يقول بعت كرا من طعام في ذمة فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان رد بطل رأسا واما بقصد العقد له فانه اذا قصده في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الا على احتمال ضعيف تقدم عن بعض وكما ان تعيين العوض في الخارج يغني عن قصد من وقع له العقد فكذا قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته الى ذمة شخص خاص وح فان اجاز من قصد مالكيته وقع العقد له وان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه اذ المال مرد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وتردده بين الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى الاجازة ووقع له الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والشهيد

الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت ان قصد البيع للغير او اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر من ذلك الثاني فرق بين اضافة البيع الى غيره واضافة الكلي الى نفسه وقصده من غير اضافة وكذا بين اضافة البيع الى نفسه واضافة الكلي الى غيره فلو جمع بين المتنافيين بان قال اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء شئ للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد اجازته لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتمادا او يحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب لغاء ما بنا فيه من اضافة الذمة الى الغير والمسئلة تحتاج الى تامل ثم انه قال في التذكرة لو اشتراه فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علمائنا يقف على الاجازة فان اجاز صح ولزم اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه عقد للشراء له فان اجاز لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير اولا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر وهو جيد بد للشافعي انتهى وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ماله في ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد في مثل هذا البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهرا واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهرا وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته لا من حيث لا اصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ففيه مع الاشكال في صحة هذا لو لم يرجع الشراء في ذمة الغير ان اللازم من هذا ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة يقع فاسدة من اصلها الا انها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البائع لزمه ذلك في ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا ونص عليه جماعة في باب التوكيل وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي دون الثالث خروج عن الفرض ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه بعيد الثاني الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على ما افادوه للملك اذ لا فارق بينهما وبين العقد فان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازة المالك فلا مانع من وقوع المجاز من جنسه او من حين الاجازة فعمومات قوله تعالى احل الله البيع شامل له وبؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم الاشكال فيه من حيث ان الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير كما لو اشتراه الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاطاة الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظايف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان للتلفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك وشرطه ايضا بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للاثر بن ولا اثر له الا اذا صدر من المالك وباذنه وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطاة عندهم عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب القبول وبالتعاطي وح فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه المعنى القائم بنفس المقبوض من قوله ملكتك اعتبارا ومقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحادهما دلالة اعتبار الرضا وطيب النفس في حل مال الغير لا يخرج عن تحكم وما ذكره الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منا عتبار المقارنة في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان العقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها بل السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية كل منهما مال صاحبه مثلا او مع وصولهما او وصول احدهما بعقل وقوعهما من الفضولي نعم الواقع منه ايصال المال والمفروض انه لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بملكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا ولم يكن اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم الى العقد الفعلي هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن والآثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدث الاباحة

الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يقال بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعة اذا كشف عنها الاجازة فافهم القول في الاجازة والرد اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد وناقلة بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن مع صدقه بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامية الفضولي تما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما فوجب ترتب الملك عليه الا لزوم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شئ اخر وبان الاجازة متعلقة بالعقد وهي رضا بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم وورد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضاء المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب لا بتبين كونه تاما اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضاء المقارن فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبلها ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانا نعرف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله وورد على دعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل تحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا وسببا بين الشرعي وغيره ونكثر الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما لان التفويض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد تمامه يوهم ذلك انه لا بد فيه من التزام ان المتاخر ليس سببا او شرطا بل السبب الشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يتحقق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله لانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متاخرة عنه وقد التزم بعضهم مما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد فيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضا بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلا من هذا الحين وان كان النقل المنشئ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذا اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضا بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضا بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب بنقل من حينه والقابل يقبل ذلك ويرضى به ورد دعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضاء بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الاثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون ماله لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال ماله الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا بعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وغيره واما اخر الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي انما

شطا وين سبب الملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد ولا يكفي في التاثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد وثانيا انا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا يؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب انما هي من الممالك محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة له سببا ناقلا حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير النقل الى وقوع عقد سابق ليس باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي تابع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم رضا المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بقريب ان هذا معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما ان كون مفهوم القبول رضاء بمفهوم الايجاب امضاء له لا يوجب لحد ان يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الايجاب فتامل اذ هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل ان يوصف التاثير له لاستحالة خروج الشئ عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك وقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الآثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات وبساقي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاد شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته والانظف كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون العلامة ره في القواعد مسئلة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسئلة نزاعا في زمان الانتقال وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الاجازة فيها شرطا متاخرا ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتاخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بعد الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من بعض ما ذكرنا ان الانسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة في عدة ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكي عن كاشف الرموز وقواه في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد العمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرح به في مس وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فناك للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف في قول الكشف ازلو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا للقاعدة لتسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل منتظما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال قد غلب الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتماليه والنقل فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ونحوهما فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا يظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري المجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطئ على الكشف الحقيقي حرام ظاهر الاصالة عدم الاجازة حال وقوعه واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صار ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطئ في الملك ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد على الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك وان حكم بملكيته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك الام الولد عن ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد وبقي صحيحا على الكشف الحكمي وعلى المجبر

قبلها لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد فاضيا من حين وقوعه مقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلقه بنقل لازم وضابط الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد فان ترتب شيء من آثار ملكية الملك قبل الاجازة كانلاف النماء ونقله لم ينافها لاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافى الاجازة كانلاف العين عقلا او شرعا كالعتق فان محلها مع احتمال الرجوع الى البدل وسيجئ ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع منها النماء فانه على الكشف يقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل لمن انتقلت عنه وللتمهيد الثاني في الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه اخرو منها ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى انه لو جعلنا ها ناقلة كان فسخ الاصيل كفسخ الموجب قبل قبول القائل في كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد تام من طرف الاصيل غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الابطال على القول بالنقل معللا بان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه وفيه ان الكلام في ان عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب فالاولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاق ادلة صحة العقود ولزومها والا يخ عن اشكال ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشائه فلو باع جارية من فضولي فاجازه وطيها وان استولدها صارت ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولي فاجازها الزوج من الغير فلو حصل الاجازة في المثالين انعكس لعدم بقاء المحل قابلا والحاصل ان الفسخ قولي وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا ان له فعلا ما ينافي انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة فيفسخ العقد بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وان لم يجب في الطرف الآخر وهو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسئلة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبائع ولا للغاصب التصرف في العين لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى وفيه ان الاجازة على القول بالنقل لا مدخل في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد المتعاقدين لان المامور بالوفاء هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد القيد وهذا كله على النقل واما على القول بالكشف فلا يجوز التصرف فيه على ما استفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميد والمحقق الثاني وظاهر غيرهم وربما اعترض عليه بعدم المانع له من التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ولذا صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف نعم اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف منافٍ لانتقال المال الى المجيز فياخذ المال مع بقائه وبدله مع تلفه قال نعم لو علم باجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر انه لا فائدة في اصالة عدم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين واما على المشهور من الكشف من كون نفس الاجازة المتاخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه موثرا تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الا ان ينقض فان رد المالك فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطا او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جايز ومن هنا يتبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك توجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه بناء على مقتضى العقد اعني المبادلة توضح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتخطي عنه وهذا لا يدل الا على حرمة التصرف في ما له حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل في ملكه فليس مما التزم على نفسه بل مما جعله لنفسه مقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف في مال صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع في هذا التصرف فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهي اصالة عدم الانتقال ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف ثم لا يعد خلفا كذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزم به في الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهورة بالاشكال ان الفرق بينهما ان الالتزام هناك

معلق على الإجازة وإنما الترم بالمبادلة متوقعا للإجازة فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقع من الاجازة او ينتقض الترامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما بعد من التصرفات منافيا لما الترم الأصيل على نفسه دون غيرها قال في عدة في باب النكاح لو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرمت عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت زوجته لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر انتهى وعن كشف اللثام نفى الاشكال وقد صرح ايضا بجماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الأصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيره مما لا بعد ترك نقضا لما الترم العاقد على نفسه فهو باق تحت الأصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك والزوجية بل ثبوت التنبيه تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين ثم ان بعض متاخري المتاخرين ذكر ثمرات اخر لا باس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان يبنى عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتباعين بموت قبل الاجازة الأخرى وبعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة لمعم مبعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشروط ثم حصلت وبالعكس وربما يعرض على الأول بامكان دعوى ظهور الأدلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الأجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالأجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الأول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء ما لكية الاول مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة حيث ان ظاهر بعضها وصريح الاخر عدم اعتبار رجوع المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى صحيح زرارة في الصغير الذي يصلح ردا لما ذكر في الثمرة الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد واجازة به لتلف وشبهه فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركني العقد مضافا الى الاطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله عن موت الشاة او ذبحها اللهم نعم ما ذكروه اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان واسعا الا ان الأرجح في النظر ما ذكرناه وربما ينبني على ظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مدة الخيارات ومعرفة مجلس الصرف والسلم والايمان والنذور والمتعلقة بمال البائع او المشتري وتظهر الثمرة ايضا في العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتي انشاء الله الكشف عن الحال في جميع ذلك

وينبغي التنبيه على امور الأول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا قابل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرهما من الأدلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف والامضاء من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها وجهان الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظ رواية البارقي وقوعها بالكناية وليس ببعيد اذا اتكل عليه عرفا والظ ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء وكتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كما صرح به العلامة في وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظ اخرين وفي النسبة نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو شبيه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتاثير الاجازة وفيه نظر بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اي طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا بد في عليه فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة كالتصريح فيما ذكرنا وحكي عن اخرين انه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخ لان الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها ومن المعلوم ان ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظ في الرضا وان لم يفد القطع رفعا للحرج عليها وعلينا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كالكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا وقد صرح غير واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعتبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعد ما افاقت فذلك رضاء منها وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرائط عند رضا المالك فاذا حصل عمل السبب تمام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط القتاد وخرق الفلوات المتملك بها الصحة الفضولي لسالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضا المالك في حل

الرد وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي يرتفع بالرضا وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضا منه وغير ذلك بقي في المقام انه اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه فينبغي ان يقع بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او سابقا فاذا فرضنا انه علم رضا المالك بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر لحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجردا الكراهة فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع فحوى المالك لان الكراهة الحاصلة حينه وبعده ولو انا ما يكفي في الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تاثير الرد في قطع علاقة الطرف الاخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتم نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس بلازم في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوها لا مثل اخذ المبيع وبالجملة فالظاهر هنا في جميع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يؤول الرابع الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله فوضوعها المالك فقولنا الا ان يجيز مثل قولنا الا ان يبيع والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا والفرق بين ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتامل الخامس اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتخصصه فوقوعه من الفضولي على وجه تصحيح الاجازة يحتاج الى دليل معتم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض وتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة وعن المحقق انه حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعد استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة عن اللغوية ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد وبطلان رد القبض وجهان السادس الاجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس واكثر الروايات المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك لم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعد تصرف فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى تدارك بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين السابع هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما وخصوصا وجهان الاقوى التفصيل فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين ما لكين فاجاز احدهما وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار ولو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي مجردا عن الشرط واجاز المالك مشروطا ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب بدون الشرط لعدم وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول الا اذا تقدم على الايجاب عليه ايضا او بطلانها لانه اذا الغى الشرط الغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا وجوهها اقواها الاخير واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور الاول يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف النقل الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغرض مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظاهر القواعد واستدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائما ويلزم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم

الاجازة ولعدم تحقق المقتضي وهو الثمن لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وضعف الاول مضافا الى ما قبل من انتقاضه بما اذا كان المجبر بعيدا امتنع الوصول اليه عادة منع ما ذكره من ان امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما سواء قلنا بالتفصيل بالكشف واما التصرف فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح اهمالا لاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح انحصار الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه وكيف كان فالاولى عدم الاشتراط وفاقا للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل لم ير مخالف غير العلامة نعم ثم اعلم ان العلامة في عد مثل عدم وجود المجبر بيع مال اليتيم وحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام في كل عصر وعن المصنف قدس سره انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه انصر للمورد بان نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدل لكن الانصاف في غير محله اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدول ايضا فان اريد وجود ذات المجبر فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام ثم وان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدم في المجتهد العدل اذ لم يقل على العقد فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجبر لا وجود ذات من شأنه الاجازة فانه فرض غير واقع في الاصول الثالث لا يشترط في المجبر كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع وعدم المقتضي قد يكون لاجل عدم كونه مالكا ولا مأذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما والمانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المجبر لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر والاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة الثانية ان يتجدد الملك بعد العقد فيجبر المالك الجديد سواء كان هو البايع او غيره لكن عنوان المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه تتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه وللمالك والملك اما ان ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البايع الذي يشتري الملك اما ان يجبر العقد الاول واما ان لا يجبره فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البايع له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع اشترى ولم يجز وبعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها فظن المحقق في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة او هنا انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغرم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه اشكال لان العين مملوكة واذا اداه العوض ملكها ملكا مستانفا فالفرق بعيد الا الاجازة مستانفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل يظهر مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة وهذا القول صرح الشهيد ره في س وهو ظاهر المحكي عن الصيمري والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليها عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد الاول انه قد باع مال الغير لنفسه قد مر الاشكال فيه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك وفيه انه قد سبق ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكال الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان الثاني انه اذا حث جوز بايع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجبر لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضاء من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد ام لا لان الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بها بغير طيب نفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم وهذا المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضائق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي حصولها فيمن هو مالك حين الاجازة وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها الثالث ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا لعموم الدليل الدال عليه ويلزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقا عن خروج الملك عن ملك المجبر من حين العقد حتى فيما لو كان المجبر غير مالك حين العقد فان مقتضى كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات ان العقد الذي اوقعه البايع لنفسه عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه لاعدم رضاء مالكه فكما ان مالكه الاول اذا رضي يقع البيع له فكذلك مالكه الثاني اذا رضي يقع البيع له ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتاخر ممن هو مالك حال العقد وح فاذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن

عن خروج المال عن ملك المجيز في اول زمنه قابليته اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه اخر فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلي ولا شرعي حتى يرفع اليد من اجله عن العمومات المقتضية للصحة فان كان لا بد من الكلام فينبغي في المقتضى للصحة او في القول بان الواجب في الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد وقد عرفت ان لا كلام في مقتضى الصحة ولذا لم يصد من المستدل على البطلان وانه لا مانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابليته ناشرها ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص انما يقع مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق في دليل الكشف من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع او امضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية ناشرها الا من زمان ملك المجيز للبيع الرابع ان العقد الاول اذا صح وترتب عليه اثره باجازة الفضولي وهي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك والمشتري معا في زمان واحد وهو محال لتضادهما فوجود الثاني يقتضي عدم الاول وهو موجب لعدم الثاني ايضا فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد وهو محال فان قلت مثل هذا لازم في كل عقد فضولي لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك والمستلزمة لملك المشتري كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معا في آن واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه قلنا يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهرا وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانها في الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق ولا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني اقول قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد لا من حين العقد وح فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم وتوقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي الى زمان العقد مسلم ايضا فقوله صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك والمشتري في زمان ممنوع بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلي نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعي وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد ولكن هذا امر تقدم دعواه في الوجه الثالث وقد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير اخر كما لا يخفى نعم يبقى في المقام الاشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشتري معا وهذا اشكال اخر تعرض لاندفاعه اخيرا غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة وهو لزوم كون الملك للمالك الاصلي والمشتري نعم يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم في المسئلة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلثة على ملك واحد قبل العقد الثاني لوجوب التزام ملكية المالك الاصلي حتى يصح العقد الثاني وملكية المشتري له لان الاجازة تكشف عن ذلك وملكية العاقد له لان ملك المشتري لا بد ان يكون عن ملكه والا لم ينفع اجازته في ملكه من حين العقد لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد في مطلق الفضولي لا يسمن ولا يغني لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت عن ملك المشتري قبلها كشفت عما يبطلها لان الاجازة لا تكون الا من المالك الواقعي والمالك الظاهري انما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة ولذا لو تبين في مقام اخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم ان ما ذكره في الفرق بين الاجازة والعقد الثاني من كفاية الملك الظاهري في الاول دون الثاني تحكم صرف خصوصا مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط للحق فلبت شعري ان اسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع لليد من الملك ايضا بالبديهة والتحقيق ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذي ذكرناه سابقا في كاشفية الاجازة على الوجه المتقدم من كونها شرطا متاخرا بوجب حدوثه ناشر السبب المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص اخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشتري البيع الثاني حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري الغير الفضولي وهو من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادته ان نفصل لتكاثف وقوعه في ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذل له من الثمن وهو ظاهر والجواب عن ذلك ما تقدم في سابقه من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وهو ممنوع والحاصل ان منشأ الوجوه الاخيرة شئ واحد المحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه في الايضاح مع صد السادس ان من المعلوم انه يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمها ولو باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضي تملك المالك للثمن الاول وحيث وقع الثاني يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدي الاجازة المتاخرة وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافي مبطل لها كذلك عقد الفضولي والجواب ان فسخ عقد الفضولي هو انشاء رده واما الفعل المنافي لمضيه كبيع المعقود فضولا نفسها من اخر وبيع المالك ماله المبيع فضولا

من آخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم النفاذ الى وقوع عقد الفضولي غاية ما في الباب ان الفعل المنافي لمتعلق العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فان محل الاجازة يخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مطلقا كما في مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما في مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول فللمالك الثاني ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد من حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها فالحاصل انه ان اريد من كون البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر العقد في الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال العقد رأسا فهو ممنوع اذ لا دليل على كونه كذلك وتتميمة مثل ذلك الفعل ردا في بعض الاحيان من حيث انه مسقط للعقد عن التاثير بالنسبة الى فاعله بحيث يكون الاجازة منه بعده لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي فلان صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد والا وقع في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات محل الاجازة ومن ذلك يظهر ما في قوله ره اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد التاسع الاخبار المستفيضة الحاكية للنهي النبوي عن بيع ما ليس عندك فان النهي فيها اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب الى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي واما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا ولو ملكه فاجازه بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب هذه الدابة وبعنيها او بجك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشتريها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها ورواية خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال ليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت يلي قال لا باس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا ويحرم اثباتا كما فهم في الوافي او يحلل اذا وقع بعد الاشراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سئلته عن رجل اتاه رجل فقال له ابتع لي متاعا على اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاع الرجل من اجله قال لا باس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا ليشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة معوية بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب مني بيع الحرير وليس عندي شئ فبقاولني عليه وافاوله في الربح والاجل حتى يجتمع على شئ ثم اذهب لاشتري الحرير فادعوه اليه فقال ارايت ان وجده مبيعا هو احب اليه مما عندك استطيع ان تصرفه عنه وتدعه قلت نعم قال لا باس وغيرها من الروايات ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها ومن حيث التعليل في بعضها الاخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط في البيع الثاني تملك البايع له واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق منه ومن المشتري التزام والتزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع وهو النقل والانتقال المتجرد على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتيب الاثر على هذا البيع لا من طرف البايع بان يتصرف في الثمن ولا من طرف المشتري بان يطالب البايع بتسليم المبيع ومنه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله ع ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها الا على ان الممنوع هو الالتزام والالزام من المتبايعين باثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا بعده من دون حاجة الى اجازة وهي المسئلة الآتية اعني لزوم البيع بنفس الاشتراء من البايع من دون حاجة الى الاجازة وسياتي ان الاقوى فيها البطلان وما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد شرائه الى المشتري الاول مفروض في مورد الروايات وهي اجازة فعلية مدفوع بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وانه مما لا اختيار للبايع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا لا يعد اجازة ولا يترتب عليه احكام الاجازة في باب الفضولي لان المعتبر في الاجازة قولا وفعلا ما يكون عن سلطنة واستقلال لان ما يدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة بان المشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل وهذا محقق فيما نحن فيه بناء على ما تقدم من انه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او ردّه لكن الظاهر بقرينة النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين

والحاصل ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة النهي على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة في هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الاثار في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشئ قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع التملك والانتقال و جواز تصرف البايع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه هو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد مجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق او بمعنى صحة المعاملة شرعا ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع وعدم ترتب اثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع للبايع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فهو جيد الى هنا مسئلة الفضولي نعم قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي وانه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض الاعاظم فيقوى في النفس انها وما ورد في سياقها في بيع الشخصي ايضا كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين اريد بها الكراهة او ورد في مقام التقية لان المنع عن بيع الكلي حالا مع عدم وجوده عند البايع حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستندين في ذلك الى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع الكلي خلاف الانصاف نعم غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا فتدبر فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ومما يؤيد المنع مضافا الى ما سياتي عن التذكرة والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائفي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان صرورته حرا فالكل نفسه موقوفة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت لانه لا للزوم العقد على كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البايع لنفسه و اشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البايع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة ره في التذكرة نافيا للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد لا نعلم فيه خلافا لقول النبي ص لا تبع ما ليس عندك ولانتفاعها على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جايز اجماعا انتهى وحكي عن المختلف ايضا الاجماع على المنع ايضا واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة المجيز بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فح لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من البايع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته فظاهر عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا فاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شئ وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلام المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسية ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا البعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في المسئلة وهي ما لو باع الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتدبر ولو باع لمالك معتقدا انه ملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك فلا كلام في الصحة

بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك وان ملكه الثالث واجازه او ملكه البائع فاجازه فالظاهر انه داخل في المسئلة السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما لو لم يجز البائع بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا الا من دون طيب النفس فان المفروض ان البائع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول والزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس الزاما الا بكون ماله غيره اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك اجنبيا الا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الاجازة قبل وبلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعف ان البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل ومعارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس ومحكي الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولا للمالك والثالث ثم ملك هو فخبر بان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البائع اشكل ولو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا منها نعم يقع للوارث مع اجازته **المسئلة الثالثة** ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف لكونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي عن الفاضل انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن مأذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى الاذن انتهى فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه بانه لو اذن المولى ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان يبيع لنفسه وانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح في توقفه على اجازة المولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فهو كالثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثله الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا والمتجه الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب هبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح الا ان الشهيد ره ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في النهاية والايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فلانه كالغائب عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك باعتقاده ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسئلة اعني ما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوى البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما ما ذكر من انه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى مع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو ظاهر هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علم فيبعد كبيع الغاصب مبنيا على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق للنقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحياة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي والمكره قاصدان اللفظ دون مدلوله لكن فيه ان هذا القصد الصوري كاف ولذا افتينا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالغائب عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظاهر المحكي عن غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى الاجازة مستندا لان المالك هو المباشر للعقد فلا وجه للاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة المالك لانه فاعه بما ذكره بقوله الا ان يقال

ان قصد الاصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد او بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتاخرة وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل قدحه فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا واما ما ذكرناه من ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل اغنى عن الاجازة والا فسد العقد فيه انه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحوق للزوم القصد الى نقل المال المعين وقصد كونه ماله او مال غيره مع خطائه في قصده او صوابه في الواقع لا يقدح ولا ينفع ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مالا لغيره واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس فهي وان دلت على اعتبار رضاء المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال معتقدا انه لغيره والمأذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم يعتق وكذا لو طلق امرأة وكالة عن غيره فبانت زوجته لان القصد المقارن الى الطلاق زوجته وعتق مملوكه معتبر فيهما فلا ينفع الاجازة ولو غره الغاصب فقال هذا عبدك اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد ومع صدمع حكمه بصحة البيع هنا وتوقفه على الاجازة لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنا للصيغة وقعت باطلة بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما توهم نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة الى الاجازة فان القصد الى انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علم به ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلق باموالهم وجب الحكم بوقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك لعلم بكونه ماله لم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتاثير ولا يحتاج الى العلم بكونه ماله لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفى الاجازة كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات ثم انه يظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده منزل من حيث الحدوث لا البقاء كما توهمه بعض من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكرناه من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه اذ لا ضرر في الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو المثبت للتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي بل يبتني على القول بالبطلان الا ان يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عندئذ البطلان الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما مر في الثالثة وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة واما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تاثيره عدا رضا المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه بل عليهما للتوقف تاثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليهما وذلك لان العقد انما تمام السبب وجزء وعلى اي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو سلم كونها جزءا فهو جزء لا مؤثر الا للعقد فيكون جميع ما دل من النص والاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم واسلام مشتري المصحف والعبد المسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة ام لا الا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطها حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستانفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل واما بناء على الكشف فوجهان واعتبارها عليه ايضا غير بعيد الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجارية او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد لان المعاهدة الحقيقية انما يحصل من المالك بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل ومن هنا يظهر قوة احتمال

اعتبار

اعتبار العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد احتماله فيجهز على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه لان الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناها ولذا يخاطب المجهز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق الغاصب

قوله الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او اخره او عقدا بين سابق ولاحق واقعين على مورده وبدله او بالاختلاف ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البايع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بحارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده اعني العبد بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل فبني على ما تقدم من اعتبار ملك المجهز حين العقد وعدمه وهي نسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجهز اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب فقابلة للاجازة مبنية على مسئلة اشتراط ملك المجهز حين العقد هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده اعني مال المجهز واما العقود الواقعة على عوض مال المجهز فالسابقة على هذا العقد وهو بيع الفرس بالدرهم يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني بيع الدينار بحارية تلزم بلزوم هذا العقد واما اجازة العقد الواقع على العوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه سواء وقعت على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو بيع الدرهم بالحمار واما الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء وملخص ما ذكرنا انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجهز فان وقعت من اشخاص متعددة كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح من في حكم ترتب العقود من انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المترتبة على المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة واما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادها ان يعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من قولنا اما الواقعة على هذا البدل المجاز الى اخره بل مرادها ترامي الاثمان في العقود المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا في المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له بل العوض ولو بواسطة ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب شاركه فيه العلامة في عدة مواضع قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال الاول فيما حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشتري به البايع متاعا فقد اشتراه لنفسه اتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبايع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في مع صد على ما ذكره الشهيد احتمالا ووجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في الكشف والنقل قال في محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن واما اذا كان عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بحق الاصحاب المالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك لغير المالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اعني الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن المالك ابطاله ويكون ما اشتري الغاصب بالثمن ورجعه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان يبقى لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله واشقها عليه والمالك ماخوذ باجود الاحوال ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى كلامه زيد وظ كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو المتجه اذ مع عدم يتجه ما استشكله القطب الشهيد بان مسلط المشتري

المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ما ملكه الغير بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسليطا من المشتري على ماله فليس له ان يسترده بناء على ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة مالك المبيع له موقوفة على تملكه للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال فلم يعلم له وجه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لملك المجيز والتسليط المتاخر عنه علة تامة لملك الغاصب فكيف يكون حق المجيز اسبق نعم يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع لا لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقدير الرد والاجازة وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم **مسئلة** في احكام الرد * لا يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه فيذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدار وتزويج الامة فهو ان لم يخرج الملك عن قابليته لوقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابليته لوقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا وقع احد المتناقضين صحيحا فلا بد من امتناع وقوع الآخر وابطال صاحبه وابقاعه على غير وجهه حيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول وبالجملة كلما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثر من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتامل ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد ووقوعها بدونه لان التنافي بينهما واقعي ودعوى ان الدليل على اشتراط قابلية التاثير من حين العقد في الاجازة ولذا اصح جماعة كما تقدم اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على النظم وبالاجازة ينكشف عدم مضادتها للملك فتبطل هي وتصح الاجازة بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتفريض المبيع البيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه قبعه فادل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن زوج امته وهو غائب من قوله ع ان شاء قبل وان شاء ترك الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه في حصول الفسخ هو دلالتها على قصد فسخ البيع والا فوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك الموقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتاثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد الى وقوع المردود نظرا لانكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما تقتضيه اطلاق كلامهم نعم لو ثبت كفاية ذلك في العفو الجائز كما هنا بطريق اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هنا فالمسئلة محل اشكال بل الاشكال في كفاية سائر افعاله فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في عدة في بطلان الوكالة بابقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقربه في الايضاح ومع صدق على الاشكال والحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد واما الرد الفعلي وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به واما مجرد ابقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح واما الفسخ في العفو الجائز بالاذن والخيار فهو منحصر باللفظ او الرد الفعلي واما فعلها لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق والبيع فالظاهر ان الفسخ بها من باب تحقق

القصد قبلها لا لما فانها لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة بطلانها لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله ثم ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده واما انتزاع المال من المشتري لو قبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظاهر ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه لاطلاق الاخذ لانه اعم ولذا ذكروا ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به مسئلة لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المقدم في البيع الفاسد مع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او بالاعلى القيم من زمان وقع في يده ولو كان قبل ذلك فضمان اخر وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير خص السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح به جماعة في الابق المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن فهنا مسئلتان الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا او تالفا ولا يقدح في ذلك اعترافه بكون البائع مالكا لان اعترافه مبني على ظاهره نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد كان يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشئ ولو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد او الى غيره ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد بنظر لفظ الافراد من دلالته على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني وذلك اذا لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد تسلطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسلط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك هو الذي يستلزم تملك المالك للثمن فان تملك البائع قبله لزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتأمل وهل يجوز للبائع التصرف فيه وجهان بل قولان اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن ابنه وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتفاق عليه وجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما وبظهر من اخرين انه سلطه على ماله بلا عوض توضيح ذلك ان الضمان اما العموم على اليد ما اخذت واما القاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول غير مقصود بنفسه ما دل على عدم ضمان من ائتمنه المالك ودفعه اليه لحفظه كالمودعة او الوديعة او الانتفاع به كالعارية او استيفاء المنفعة منه كالعين المستأجرة فانه الدافع على هذا الوجه انما يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه وانما لا فله لما لا يوجب ذلك بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه في مقابل العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم على الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغيره واحد بعدم الضمان فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البائع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له فان قلت تسلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه بماله قلت لا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للثمن وتعاقدا معرضين عن ذلك كما هو الشان في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بنى المشتري على كون الثمن ملكا للبائع فالتسليط ليس مجانا وتضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي الا ان كون الثمن ماله ادعائي فهو كالموظهر الثمن المعين ملكا للغير فان المشتري يرجع الى البائع بالثمن مع التلف اتفاقا مع انه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشئ الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون الثمن ماله اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك الثمن عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله قلت ضمان كون الشئ في عهدة الضامن وخسارته عليه اذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون الثمن ملكا للبائع الغاصب مع كونه مال الغير فهو انما يصح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البائع اهلا لذلك في الواقع والا فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة والحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن واما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لملكية البائع للثمن عند انكشاف الخطاء مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمين لانه انما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون الثمن ملكا له وصيرورته مباحا له بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل ومما ذكرنا يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث ان ضمن البائع بما يعلم انه لا يضمن الثمن به وكذا البائع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم ان المشتري لا يضمن به فلانه لم يضمنه بشئ ووجه الفساد ان التضمين الحقيقي حاصل هنا لان المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين ونظر الشارع لان المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام المتخصص على الضمان الحقيقي واقاعدة اثبات اليد على مال من دون

تسليط مجانا واستيمان عن مالكه موجبا لضمانه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد يضمن بصحيحه وشئ منهما غير موجود فيما نحن فيه كما اوضحناه بما لا مزيد عليه وحاصله ان دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع وتسليطه على اتلافه فان رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر فقد اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال كما صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على هذا ولكن اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسر بما ابطلناه سابقا من ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده ولا ريب ان العقد فيما نحن فيه وفي مثل المبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيه ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناها ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه ثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيخصص مورد بما اذا كان للعقد فردان فعليان لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا واخرى فاسدا نعم يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود كالبيع والصلح بل المراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال الاخر والفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فتدبر وبالجملة فسند المشهور في مسئلتنا الآتية من عموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه هنا وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في الاجانة بلا اجرة ويؤيده ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب والخمر سحتا وان امكن الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا بنافي عدم الضمان مع التلف كما صل التحت ثم ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البائع الفضولي غير بايع لنفسه بل باع عن المالك ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده اذ لم يسلطه عليه الا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه ولعل كلما تهم ومعاقد اتفاقهم تختص بالغاصب البائع لنفسه وان كان ظ بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضولية وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط الا بالعقد والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع الغاصب فيه مع اتفاقهم ظاهرا على عدم تاثير العقد الفاسد في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين ضاجها ولو كان الثمن كليا فدفع اليه المشتري بعض افراده فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن المعين فتسلط عليه مجانا المسئلة الثانية ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما ان يكون من مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان كان القيمة المأخوذة منه عشرين والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري ككنس الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه اوضاع من الغرس والحفر او اعطائه قيمة للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء ثم المشتري ان كان عالما فلا رجوع في شئ من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالمعروف من مذهب الاصحاب كما في ض وعن الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها على البائع بل في كلام بعض تبعا للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع وفي برائه رجع قولا واحدا وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك وبالجملة فالقاعدة الخلاف في المسئلة للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما غرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى الغرور وايته جيل او نحوها عن الرجل بثمن الجارية من التوق فولدها ثم يجئ مستحق الجارية قال باخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار لعلية الحكم فيطرد في سائر ما اخذت منه واما السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه ولدا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زرين قال كنت عند ابي عبد الله ع يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه برائة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت له مزقا الذكر الحق الذي عندك فمات وقد اون بذلك ولم يمزقه وعقيب هذا طالبني بالمال ورثته وحاكموني واخرجوا بذلك ذكر الحق واقاموا العدل فشهد واعند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشتي وقبض القوم المال وهذا رجل

من اخواننا ابتلي بشراء معيشة من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان اباهم قد قبض المال وقد سألوه ان يرد على معيشتي ويعطونه الثمن فانجم معلومة فقال انى احب ان اسئل اباعبد الله عن هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان ترجع بما لك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك لزمني بطالتي بغير هذا قال نعم لان باخذ منك فما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل ذلك كان ذلك لورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرسا قال له قيمة ذلك ويكون ذلك للمحدث بعينه يقلعه ياخذه قلت ارايت ان كان فيها غرس وبناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض كلما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب كل ذلك مردود اليه وفيه مع انا نمنع ورودها الا في مقام حكم المشتري مع المالك ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع انه روايته زيادة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى البايع مع ان البايع في قضية زرين هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غارا من جهة حكمه على طبق البينة المامور بالعمل بها وان كان قضاؤه باطلا كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف تصرفه في اموال المسلمين فهو غار لفساد البيع فلا رجوع له واما الثاني وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف اقواها الرجوع وفاقا للمحكي عن ط والمحقق والعلامة في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله وبوبه قاعدة نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شئ من دون عوض مغرورا من اخر بان له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر وكيف كان فصدق الضرر واضرار الغار به مما لا يخفى خصوصا في بعض الموارد مما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام لوصول العوض الى المشتري لا يخ عن شئ مضافا الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه لا يخ من نظر لانه انما يتم اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما قوة السبب على المباشر ليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث يستند التلف عرفا اليه كما في المكره وكما في الزج العاصف الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والمتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى ظ الاصحاب في المكره لكون المباشر بمنزلة الآلة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة او كون الغار سببا في تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ لشهادته ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول فقد عرفته واما الاجماع والاخبار فهما وان لم يردا في خصوص المسئلة الا ان تحققهما في نظائر المسئلة كاف فان رجوع اكل طعام الغير الى من غره بدعوى تملكه واباحته لمورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلا وقد ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض حيث علل في رد مستند المشتري مما في الرياض من منع الكبرى الى منع الصغرى فان الانصاف ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير واثبات يده عليه بعنوان انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه ومال من اباح له الاتلاف فيكون غرا قاصدا لاتلاف مال الغير فيشبه المكره في عدم القصد هذا كله مضافا الى ما قدمنا من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق احتمالا في بيع في باب الغصب بناء على تفسير لك وفيه تامل ثم ان مما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد كما لو باع ما يساوي عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا لزم تلف من كيس البايع من دون ان يغره في ذلك لانه لو فرض صدق البايع في دعوى الملكية لم يزل غرامة المشتري للثمن باداء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشا عن كذب البايع واما العشرة الزائدة فانما جاء غرامتها من كذب البايع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفه منه كما هو شان فاسد كل عقد يضمن بصحيحه مع الاقدام لا غرور واذا لم يقبل به في العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور وهو الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البايع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرا على الغار

فغرامة العشرة الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا انها لبست مقدمة عليها هذا كله مع ان التحقيق على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الايمان وان ليس الاقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان وان استدل به النجيب واكثر من تأخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما لا مزيد عليه فراجع الا ان الاستدلال بالبد فراجع وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في مقابلته نفع هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى هذا كله فيما يغرمه المشتري باذاء نفس العين التالفة واما ما يغرمه باذاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا بما يقابله على ما اخترناه ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه واما ما يغرمه باذاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشتري على البائع لانه لم يقدم على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البائع غير مالك اما لو كان فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البائع لان الغرامة لم تجيء من تغرير البائع في دعوى الملكية وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا البائع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غائبة الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقدير رجوعه على البائع وكذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع اليه فلا يرجع البائع على المشتري اذا رجع عليه لان المفروض قرار الضمان على البائع واما ما لا يرجع المشتري به على البائع كما وازى الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العارية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري ولا دليل على كونه سببا لرجوع البائع عليه نعم لو اتلف بفعله رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من البدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل منهما مع ان الشيء الواحد لا يقبل الاستقرار الا في ذمة واحدة وان الموصول في قوله على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون على كل واحدة من الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين الماخوذة على اليد كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه فاذا فرض ايد متعددة يكون العين الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدها سقط الباقي لخروج الباقي عن كونها تداركا لان المتدارك لا يتدارك والوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدل له فانهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان آخر وتحقق مما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية ويستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف واصلا الى المالك ويمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه تضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان عهدة العوضين لكل من البائع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة على ما استقر به في كره وتواه في الايضاح ضمان الاشخاص لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في دروسه انه نفى المنع من ضمان الاشخاص على وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايدي واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا رجع عليه وكان غارا للاحق لم يرجع اليه اذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه للاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه ثانيا في الحقيقة هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا ولم يحدث له تدارك آخر بعد فان اداه الى المالك سقط تداركه الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل حصول التدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه فانه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد يشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل بشيء واحد لشخص واحد وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده لو رجع عليه ان ذمته من تلف في يده لو رجع عليه ان ذمته من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب

باداء ما اشتغل ذمته به فهملك حق من ادى باداءه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي لدليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فتح رجع عليه لا يرجع هو انتهى وانت خبير بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليهما على السواء والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الذمي مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره من الديون فاجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع اخراج غير ذلك من احكام ما في الذمة مع ان تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمته من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اخباري ولا فهري بل المتجه على ما ذكرنا سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع الدارك بعد تحقق الدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم بمن لحقه في اليد العادية الا الى من تلف في يده مع ان النظم خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين وانه يرجع المالك بها على من في يده او من جرت يده عليها فان لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استردادها فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد لمباشرته نفسه لو لم يقدر على استردادها الا المالك وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه بذل العوض او ينزل منزلة المتعدد فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزايد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول وجوه هذا كله مع عدم تغير العين واما اذا تغيرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام لتعرضها وان كان كثير مما ذكرنا ايضا مما لا يناسب ذكره الا في باب الغصب لان الاهتمام بها دعانا الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة ووقتنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار الزلل **مسئلة** لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر ان حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد مضافا الى الصحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان الفضولي من قوله لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك ولما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم نعم لو لا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك واما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن كره وسيجيء في اقسام الخيار بل عن الشيخ في ف تقوية ثبوت الخيار للبائع لكن عن الغنية الجزم بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البائع الجهل او الاذن وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملك مع الرد مقيد في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا او بيع ابق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محلها ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيوخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبة ليكن نسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثاله كما عن ترما اذا كان ثمنهما ثلثمائة دينار وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويسقط المسمى على القيمتين ولعله ايضا مرجع ما في بيع وعد واللمعة من انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما ولذا فسر هذه العبارة المحقق الثاني في عبارة الارشاد حيث قال طريق تسقيط المسمى على القيمتين الخ لكن الانصاف ان هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخرناها في طريق التسقيط واستظهرناه من ترا ز لو كان المراد من تقويمهما معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته اذ ليس هنا الا امران تقويم كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ومن هنا انكر عليهم جماعة تبعا للجامع المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البائع واحدا من الخمسة فيبقى للبائع اربعة في مقابل المصراع الواحد مع انه لم يستحق من الثمن الا مقدارا من الثمن مساويا لما يقابل المصراع الآخر اعني درهمين ونصفا والحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصة من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح في نصيب المالك بحصته كان ياخذها مع اجازة المالك لجزء الآخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة انما هو محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا ويراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والا فساد الضابط المذكور في كلامهم

لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها وان كان ضعيفا باخذ النسبة للمشتري بين قيمة احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع او ازيد فان هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد غيره فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما لو باع عاريتين معا انهما قيمتهما مجتمعين عشرة وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة بثمانية فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشئ الى مماثله فرجع بكل الثمانية وكان من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا او كان عنده غير ممكن فالتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منهما منفردا ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشتري اذا بذل الثمن في مقابل كل منهما مقيدا باجتماعه مع الآخر وهذا الوصف لم يبق له مع رد مالك احدهما فالبائع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فما من الثمن حتى نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم واحد فالزيادة ظلم على المشتري وان كان فاوهم عبارة الشرايع وشبهها من ان البائع اربعة والمشتري واحدا شد ظلما كما بنيه عليه في بعض حواشي الروضة فالازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى هيئة الاجتماعية ويعطي البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفردا وقيمة هيئة الاجتماعية قلت فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب المعاوضات وان كان مضمونا في باب الغصب وان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط ذلك الصفة والا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع ملك غيره متعددين في الوجود كعبدين جاريتين او متحدا كعبد ثلثه للبائع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث لا يباع بنصف فما باع بالثلثان لكونه اقل رغبة منه بل بالاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منهما ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المبيع المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتي البائع والاجنبي بما يخصه وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم **مسئلة** لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ فهو احتمالان حمله على نصف المملوك له وحمله على النصف المشاع بينه وبين الاجنبي منشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور اضافة في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجئ او مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه اما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب والكل خلاف المفروض هنا ومما ذكرنا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البائع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصراف الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فبقي ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسرهما اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البائع وكيلا في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي رجحان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف او ظهور التمليك في الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف في المشاع وان كان كذلك ايضا الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي فالاقوى فيهما الاشتراك في المبيع تحكيما لظهور النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف المشاع في المجموع واما ملاحظة حق المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه مجموع مما لغير معلومة بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا بملك مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه ما ذونا في بيع ذلك من غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان الظاهر وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لو ان صدقت المراة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكر وا ذلك احتمالا ولبس الا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقي للمراة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج مساويا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة نظرا لدفع المفروض نفس العين المفرضة مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانهم علموا استحقاق النصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخرج عن منافاته لهذا المقام ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على ان للمصالح النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له لا نصف ان اوقع الصلح على نصف المقر به فهو كالوصالح نصفه قبل الاقرار به مع غير المقر او معه ان اوقعه على مطلق النصف لشاع انصرف ايضا الى حصته فلا وجه لاشراكه بينه وبين

شريكه ولذا اختار سيدنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له وفصل في ذلك بين ما لو وقع الصلح على نصفه ومطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به ذو اليد فاختار ومذهب في الثالث لان الاقرار مزيل على الاشاعة وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف ضعفا في الاول واضرارا في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المتن هو الثالث لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقر به وتمام الكلام في محله وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه بحمل على المشاع في نصيبه نصيب شريكه وهذا افتواظاهرا على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الآخر دفع المقر له الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قد تالف من العين المشتركة فيوزع الاستحقاق ودعوى ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما لو صرح بذلك قال ان له في يد كل منهما سدسا واقراره بالنسبة الى ما في يد الغير غير مسموع فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الآخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر مدفوعة بان ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون كما لو اقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره وهو مقدار حصة الشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر انما لم يجبر المكذب على دفع شئ مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف وهو تعلق الغصب بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتحصص ما يأخذه الغاصب للمغصوب منه وما يأخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال مضعف في محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للمحرر والتذكرة نعم يمكن ان يقال بان التالف في هذا المقام خاص باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما يأخذه على انه من مال المقر له فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شئ وليس هذا كاخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر له ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسئلة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزائد مما يستحقه باعتقاده وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما حصل كان لهما وكلما توفي كان كذلك هذا ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة واما المنكر فما في يده ما لا مشتركا لا يحل له منه الا ما قابل حصته مما في يديهما والزائد حق لهما عليه واما مسئلة الاقرار بالنسب فالمتن وان صار والى ما ذكر وحكاه الكلبي عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهر جعل فتواه كرواية الا انه صرح جماعة ممن تاخر عنهم بخلافه للقاعدة حتى قوى في ذلك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرح النافع والظاهر ان مستند المتن بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل اصحاب الحديث كالفضل والكلبي بل وغيرهما فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن ابي البختري ووهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة باخ بين على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين الزم ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا وكل ان اقر احد الورثة باخ او اخت فانما يلزمه ذلك في حصته وبالاسناد قال قال علي من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه بضرب في الميراث معهم وعن قرب الاسناد وراويه الخبر عن السندي بن محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار والمواريث انتهى **مسئلة** لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما في مع صد واجماعا كما عن الغنية ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها ماله الغير ممنوعة بل الاماتع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود عدا ما بقي من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا فالحكم بالامضاء في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى دليل اخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا بفساد العقد بفساد شرطه وقد نبه عليه في مع صد في باب فساد الشرط وذكر ان الفرق بين فساد الشرط والجزء عسر وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا الفرق بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في لك وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة انضمامه الى الجهل بثمن المبيع قال في التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرمة الاخر او كونه مما لا ينتقل اليه انتهى ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد الى نقله عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير منافي لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر المتعلق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عما يحكم عليه عن الشارع مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا ابطلان لان المشتري القادر على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادر على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه

حيث قال ان هذا الحكم مقيد بجهل المشترى بعين المبيع والا لكان ابتذل باذاء المملوك ضرورة ان القصد الى المنع كالقصد الى المنع لكن ما ذكره مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط وان كان مناسبا لما ذكروه فى بيع مال الغير من الغالم من عدم رجوعه بالثمن الى البائع لانه سلطه عليه مجانا فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشترى بقسط غير المملوك اما الوقوع المجموع فى مقابل المملوك كما عرفت من الحواشى واما لبقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح من مع صد ولك الا انك قد عرفت ان الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد ثم ان طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما تقدم فى بيع ماله مع مال الغير من ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين لكن الكلام هنا فى طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالا ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار وبشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل فبان الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة **مسئلة** يجوز للأب والجد ان يتصرفا فى مال الطفل بالبيع والشراء بدون عليه قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة فى موارد كثيرة ونحوى سلطنتهما على بضع البنت فى باب النكاح والمشهور عدا اعتبار العدالة للأصل والاطلاقات ونحوى الاجماع المحكى عن كره على ولاية الفاسق فى التزويج خلافا للمحكى عن الوسيلة والايضاح فاعتبارها فيهما مستدلا فى الاخير بانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا بقبل اقراره واخباره عن غيره مع نص القرآن على خلافه انتهى ولعله اراد بنص القرآن اية الركون الى الظالم التى اشار اليها فى مع صد وفى دلالة الاية نظر واضعف منها ما ذكره فى الايضاح من الاستحالة اذ المحذور يندفع كما فى مع صد بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلاف حال ابو الطفل عزله ومنعه من التصرف فى ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله انتهى وهل يشترط فى تصرفه المصلحة او يكفى عدم المفسدة ام لا يعتبر شئ وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما فى رواية سعد بن سعد وانه ومال لابيه كما فى النبوى المشهور وصحيحة ابن مسلم ان للوالد ان يأخذ من مال ولده ما شاء وما فى العلل عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالدة فى قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله فى رواية الحسين بن ابى العلا قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له قول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذى اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابى ظلمنى ميراثى من امى فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال النبى صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابى حمزة الثمالى عن ابى جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ثم قال لا يحبس ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالاية يدل على ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن فان اطلاقه يشمل الجد وتم فى الاب بعدم الفصل ومضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل فى مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا لشيخنا فى شرح القواعد على انه ظاهر جواز تصرف الولى بالمصلحة ولئن بعيد فقد صرح به فى محكى المبسوط حيث قال ومن يلى امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب وصى الاب والجد والحاكم ومن يامره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال المحقق فى الشرائع لا يجوز للولى التصرف فى مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذى يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثانى وغيرهم بل فى شرح الروضة للفاضل الهندى ان المفيد من عمم الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر فى مفتاح الكرامة من عبارة الذكرى فى باب الحجر نفى الخلاف فى ذلك بين المسلمين وقد حكى عن الشهيد فى حواشى القواعد ان قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة رحمه الله لو باع الولى بدون ثمن المثل لم ينزل منزلة الاتلاف بالاقراض كما قالوه بجواز اقراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف فى ذلك عما انه لا يقدح على مخالفة الاصحاب هذا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على اكثر من النهى عن الفساد فلا تنهض لرفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة فى سلطنة الوالد على الولد وماله واما الاية الشريفة فلو سلم دلالتها فهى مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة فى ان له ان يتصرف فى مال طفله بما ليس فيه مفسدة له فان قادل على ولاية الجد فى النكاح معللا بان البنت وابا ها للجد وابا ها وقوله انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام به فى مضى نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة فى مجلس بعض الامراء وغيره يدل على ذلك مع انه لو سلم عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه فى حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكى عن بعض متاخرى المتاخرين

القول بالفصل بينهما في الافراض مع عدم البسر ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص ومال الذي منه مال ابنه لابيه فانه دل على ان الولد والد لجده ولو فقد الاب بقي الجد فهل ابو جده يقوم مقامه في المشاركة او يخص هو بالولاية قولان من ظاهر ان الولد والد لجده وهو المحكي عن جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من البعيد فتفي ولاية البعيد وخرج منه الجد مع الاب يبقى الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدأ بل هو نظير قولك هو احق بالامر من فلان ونحوه وهذا محكي عن مع صد ولك والكفاية وللمسئلة مواضع اخر تاتي انه **مسئلة** من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد رايتنا هنا ذكر مناصب الفقيه امثالا لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله وموارده المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني في عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرفه لغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فمقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشئ من الامور المذكورة خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم فليحذر الذين يخالفون عن امره ان يصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وانما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك قال النبي كما في رواية ابوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه * والاخبار في افراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة والتوقيع الاتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس بانه قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم واما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب شتى والمفصود من جميع ذلك نفع ما ثبوتهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال والانفس بالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله نعم وان تصرفهم نافذ على الرعية ماض مطلقا هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولوا الامر وولاية اولي الامر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن مولينا ابي الحسن الرضا في علل حاجة الناس الى الامام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه ولا قوام لهم الا به هذا مضافا الى ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها للامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي صالحة توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم بعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع مع عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه

باحد الوجهين المتقدمين فنقول اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيل من اخبار واردة في شأن العلماء مثل ان العلماء ورثة الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشئ منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل وقوله مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه قوله العلماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في الفقيه الرضوي ان منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله في نهج البلاغة واولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه الآية وقوله ثلثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفائك يا رسول الله قال الذين ياتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجهم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم في كونهم اولى الناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة اداتهما بدفعهما الى الفقيه مطلقا او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة الجهة المعهودة المتعارفة منهم من حيث كونهم رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى الموارد عدم سلطنة وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام الا ما خرج بالدليل ودونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوط فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شئ من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الغير من الادلة جواز توليه لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام ع والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمنا اياها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي والصحابة في الزام الناس برجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه الى ما تقدم من قوله مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه التوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب الى ذكر ابي سالت العمري رضي ان يوصل الي الصالح عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد التوقيع بخطه عليه الاف الصلوة والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين كالغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ان النظم وكون نفس الحادثة الهها يأبى امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب لاه الامام من قبل نفسه لانه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام ولو كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام اخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام ع قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل ان النظم ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمستغاث ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله كل معروف صدقة وقوله عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان النظم حاكم هنا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام ع او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله او الى الامر وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن راي ولي الامر هذا لكن المسئلة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهورا وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان الدال عليه هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية واما ما يشك في مشروعيته كالحدود

لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغايب بالعقد عليه وفسخ العقد الجاري عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لابد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر نعم الولاية على هذه وغيرها ثابتة للامام بالادلة المتقدمة المختصة به مثل ابوته آلى الناس من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابة الفقيه عنه في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دون خوط القتاد وبالجملة فهنا مقامان احدهما وجوب بذل المعروف للمأذون فيه اليه ليقع خصوصا نيابة عن نظره ورأيه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصا نيابة من تعيين الغاسل والمغسل وتعيين شئ من تركته للكفن وتعيين المدفن عن رأي الفقيه الثاني في مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع شبهة هو الاول دون الثاني وان كان الاغناء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المفصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية نعم لو ثبتت ادلة النيابة عموما تم ما ذكرتم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب وانه ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام وبظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام ثم اذا ظهر الشك في عموم النيابة وهو في محله ثم ان قوله من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة بمعنى انه ولي من من شانه ان يكون له ولي بحسب شخصه وصنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغايب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شئ لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظن الولي هو هم ذلك وبعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولي له من من شانه ان يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له عليه لانه الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه والحاصل ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله ان الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم **مسئلة** في ولاية عدول المؤمنين اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذرا والوصول فالظاهر جواز توليه لاحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص واعتبار نظره الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا لا اشرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه مطلوبا لوجود مع تعذر الشرط لكونه من المعروف الذي امر بافامته في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه او الامام صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تنهض ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد ره في قواعده يجوز للاحاد مع تعذر الحكام تولية احاد النصرفات الحكمية على الاصح كدفن ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله ره والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوي فيه وجهان وجه الجواز ما ذكرنا ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تعالى وقال بعض متاخري العامة ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة باكلوها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من التعرض لوجوه ان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر بالاموال مغصوبة بحفظها لاربابها حتى يصل اليهم ومع اليأس يتصدق بها عنهم وعند العامة تصرف في المصارف العامة انتهى والظاهر ان قوله فان توقع الخ من كلام الشهيد ره ولقد اجاد فيما افاد الا انه لم يبين وجه عدم الجواز لعل وجهه ان مجرد كون هذه الامور من المعروف لا يناني اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوي واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي لا اب ولا جد فان كونها من المعروف لا يناني وكوله الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا لحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور اليه وهذا كتجهيز الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد ونفسه وهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا صحيحا ولا يفهم من ادلة المعروف ولايته للفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو التصرف في المال والتفضل على الوجه المأذون فيه من المالك والعقل والشارع من غير جهة نفس دلالة المعروف وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي هو ولي المصلح عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا

في صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصية وكان قيامه هذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام وقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف الجواري فيقيم القاضي رجلا منا يبعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم به مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة والاحتمال الثالث منافاة لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقاهة ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر فان البأس ثابت للفاسق والخائن والمخالف وان تعذر غيرهم فمتعين احدها الدائر بينها فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منها وهو العدالة لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسرا للاحتمال الثاني في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبقي بعده قرابة وترك اولادا صغارا ومماليك علما وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وفما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان عليه ان يعلمهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وموثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة فاسهم ذلك كله فلا باس بناء على ان المراد من يوثق به يطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال سئلت الرضا عن رجل يموت بغير وصية وله صغار وكبار ايحل شراء شئ من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف او يكون هناك دليل خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموما او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل واما ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون مأذونا من الشرع في المباشرة ام لا وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا اما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة مفعول ذلك المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة وغير ذلك مما سياتي ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لاولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال واما الثاني فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة موثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة المتقدم لان الواجب هناك هي صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاسق واذا شك في صحتها احرز باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال ومراعاة الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلوة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البائع كما لو شك المشتري في بلوغ البائع نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفحص مع المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال يتيم لا يوجب ضع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جاز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما مع جعله للصغير ومطلق وليه من غير تخصيص بالعاقد ولو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من اخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي للاولياء او من يلي امواله او وضع العدل على مال يتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف للازم لان المخاطب بوجوب رجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر

الحادث له اخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما الواسطة فدلالة على عموم النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يرد انه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب رجاع الامور الحادثة البلد المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه صلى الله عليه وسلم على الناس فالظاهر جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه بنى فيه بحسب نظره على تصرف ان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام فدخول الثاني فيه بنائه على تصرف اخر مزاحمة له فهو كمزاحمة الامام فادلة النيابة عن الامام لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم على امر ماذون فيه لا يمنع الاخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الاخر ماذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول وقد دخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم في الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة ومن هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة بالحكام سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظايف الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه المثلة في كل الزام قولا او فعلا يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفته نظرا لان نظره كنظر الامام واما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصدى لها مجتهد اخر قبل الحكم فيها او الزام يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم لاذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة انه اجماعا وان النظم من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخنا في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلي بذلك حتى في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وحيث ان توضيح معنى الاية على ما ينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان ايات الاحكام فلا باس بتوضيح ذلك في هذا المقام فنقول ان القرب في الاية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقلب والتحرك حتى من مكان الى اخر فلا يشمل مثل ابقائه على حاله وعند احد الثاني وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع الثالث ما بعد تصرفا ما كالاقراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا بد اما على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه او على الاباحة المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا وتركا الا ما كان احسن من غيره لا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا وتركا الا ما كان احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان ابقائه قربه بما ليس احسن واما لفظ الاحسن في الاية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره هو الاحسن مطلقا من تركه من غيره من التصرفات وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قبل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله ثم ان المظنون من احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق وح فاذا فرضنا ان المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتقاوت لليتيم ابقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا فلا يجوز لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة ببيع المال نعم اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا الا ان النقد المشترك احسن من غيره واحد النقدين فيه لا مزية لاحدهما على الاخر فيخير فكذلك بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها وجعلها دينارا قربا والنقد المشترك احسن من غيره فاحد النقدين لا مزية فيه على الاخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء لكون النقد المشترك بينهما احسن وعدم مزية لاحد النقدين فيه على الاخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء لكون النقد المشترك بينهما احسن وعدم مزية لاحد النقدين تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول من احدهما بعد فعله الى الاخر اذا كان العدل مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان فيه نفع يعود الى المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختاروا في امر مال اليتيم الا ما كان احسن من غيره نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففي حسنة الكاهلي قال لابي عبد الله عليه السلام انا لندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم

ويخدمنا خادمهم ويقاطعنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالتصرف في الذيل ان لا يصل الا بما يوازي ذلك فلا تنافي في ذلك بين القيد والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين من ان القيد دال على اناطة الجواز بالنفع والذيل دال على اناطة الحرمة بالتصرف فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر وهذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما يوازيه مال اليتيم اليه بمعنى ان يكون المنفعة في معاوضته فما يتصرف من مال اليتيم بما يوصل اليهم من ماله كان يشرب ماء فيعطي فلسا يوازيه وهكذا وانت خبير بانه لا طهور للرواية حتى يحصل التنافي وفي رواية ابن المغيرة قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا قال لا بأس فان ترك الاستفصال من مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء العوض بعد ذلك اصلح اذ الظاهر ان الطعام المهدى اليها هو المطبوخ وشبهه هل يجب مراعاة الاصلح ام لا وجهان قال الشهيد في القواعد هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه ويكفي نفي المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان التفضل والانفال لا بد لها من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل يتحرى الاصلح ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه وجهان نعم لو تساوى الامران قطع بالاول لا بمعنى ان ذلك لا يتناهى وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح وترتب على ذلك ما ذكرناه في الشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى اقول ان فعل الاصلح في مقابل ترك التصرف رأسا غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه لم يجب الا اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الآية بان يراد لا تتجاروا في مال اليتيم امرا من الافعال او الترك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال في استفادة هذا المعنى بل لفظ التصرفات الوجودية فهي النهي عن جميعها الا ما كان احسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما اذا كان فعل الحسن من الترك نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان في الترك مفسدة وفي الامرين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المراتب افسادا كما اذا اشترى في موضع بعشرة وفي موضع آخر قريب منه بعشرين فانه يعد بيعه في الاول فسادا للمال ولو اتكبه غافل عد سفيها ليس فيه ملكة اصلاح المال وهذا هو الذي اراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال اهلية العدل من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة وكان بيعه في بلد آخر اصلح مع عطاء الاجرة منه ان ينقله البر العلم بعدم الخسارة فانه قد لا يعد للآية سفاهة لكن ظاهر الآية وجوبه مسئلة يشترط فيمن ينقل اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا وسياتي عبارة الاسكافي في المصحف واستدل للمشهور بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه قهرا بارث واسلم في ملكه يباع عليه فيمنع من ابتدائه كالنكاح واخرج بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي بقوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰفِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وبالنبوي المرسل في كتب اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قولهم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه من المعلوم ان ما نحن فيه اولى بالاستدلال عليه به لكن الانصاف انه لو غض النظر عن دعوى الاجماع المعضد بالشهرة واشتهارها والتمسك بالآية حتى استدل في كنز العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكر من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة اما حكاية قياس الابتداء على الاستدامة فباية توجيهها ان المستفاد من منع الشارع عن استدامة عقد رضا باصل وجوده حدوثا وبقاء من غير مدخلية لخصوص البقاء كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال لكن يرد عليه ان هذا انما يقتضي كون عدم الرضا بالحدوث على فرض عدم الرضاء بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه واخراجه عن ملكه وليس معناه عدم امضاء الشارع بقائه حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه فلا يدل على عدم امضائه لدخوله في ملكه لثبوت بدل ذلك الفساد والحاصل ان دلالة النهي عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على امضاء الشارع لآثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع وتما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر اسلم فنقل امير المؤمنين ع ان يبعوا فيبعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه لا نقره عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان والاحتراز بد على المنع من بيعه من الكافر فيفيد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع هي ازالة ملك الكافر والنهي عن ابقائه عنده ولا تحصل بنقله الكافر آخر فليس تخصيص المامور به لاختصاص مورد التحفظ به بل لان الغرض من الامر لا يحصل الا به فافهم واما الآية فباب الحدث فيها واسع تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الابي عن التخصيص فلا بد من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ان المراد نفي الجعل في الآخرة واخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن ع ردا على من زعم ان المراد

نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين بن علي لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا واله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية او تعميم لتسبيل على وجه يشمل الاحتجاج الاسبلاء لا ينجي عن تكلف وثانيا من حيث تعارض عموم الاية مع عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الاية عليها غير معلومة واباء سياق الاية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة وفي كثير من الفروع في الابتداء بقرب تفسير التسبيل بما لا يشمل الملكية بان يراد من التسبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون مجورا عليه مجبورا على بيعه وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في مورد الحجر على المالك هو من ارتكاب التخصيص في الاية المسوقة لبيان ان الجعل شيء لم يكن ولن يكون وان نفي الجعل ناش عن احراز المؤمن الذي لا يفيد بحال ودون خال هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام او كان العبد مسبوقا بالكفر فبقي في غيره بعد الفصل ولا يعارضه اصالة الفساد في غير هذه الموارد لان مقتضى الصحة مقدم عليها فتامل ثم ان الظاهر انه لا فرق بين البيع وانواع التمليكات كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مطلقا كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية بل ظاهر المحكي عن الخلاف ومع وقوع الاجارة على الذمة كما عن الحواشي وجامع المقاصد والمسالك ومع كون المسلم الاجير حرا كما عن الدروس والمنع مطلقا كما هو ظاهر القواعد محكي الايضاح قولان اظهرهما الثاني فانه كالدين ليس لذلك سبيلا فيجوز ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد وجامع المقاصد بل ظاهر المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال فيه اذا استاجر كافر مسلما ليعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استاجره مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى واما دعوى في الايضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد ظاهر الايضاح فالمنع مطلقا لكونه سبيلا وظاهر التفصيل بين العبد الحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعدان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقا قال وجوزها الفاضل في الظاهر انه اذا اجاره الحر المسلم انتهى وفيه نظر لان ظاهر الفاضل في كره جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كان على العين ثم يمكن توجيه الفرق بين بدل المستاجر على الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستاجر عليه ولا على منفعته حصول لو قلنا بان اجارة الحر تمليك للانتفاع لا المنفعة فتامل واما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما عن ظاهر الاحكام او المنع كما في عد والايضاح والتفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعاه عند مسلم كما عن ظ ط وعد والايضاح فكما في الرهن وس وجامع المقاصد لذلك او التردد كما في كره وجوه اقواها الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعارته من كافر فلا يبعد المنع وفاقا لعارية عد ومع صد لذلك بل عن حواشي الشهيد ان الاعارة والايداع اقوى منعا من الارتهان وهو حسن في العارية لانها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلا وعلوا ومحل نظر في الوديعة لان التسليط على الحفظ وجعل نظره اليه مشترك بين الرهن والوديعة مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع وهي التسلط على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه وتسلطه على الزام المالك ببيعه قد صرح في كره بالجواز في كليهما وما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على اهل الذمة ثم ان الظاهر ان الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد غاية الامر عدم جواز الاقرار في زمان نزول الاية ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم على حصول البينونة بارتداد الزوج هل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال ويتم المسلم الخالي انه مسلم فيعلوا ولا يعلى عليه المؤمن في زمان نزول الاية نفي السبيل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا امنا بقوله تعالى ولما يدخل الايمان في قلوبكم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه لله ورسوله في الظاهر لا الباطن بل بقوله تعالى ولما يدخل الايمان في قلوبكم دل على ان ما يجري على السنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب الحاصل ان الاسلام والايمان في زمان الاية كانا بمعنى واحد اما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره ما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح والتوارث وحقن الدماء وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله تعالى وصدق العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجازت المناكح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضايل والاحكام والحدود وغير ذلك قال لا بل هما بمنزلة واحدة وذلك محجوب واحد لكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالها وما يقربان به الى الله تعالى ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لا باس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لاخبار دلت على ذلك فان فحواها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع منها ما اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق بان يكون ممن يعتق على الكافر فهرا او اقناعا كالاقارب وظاهر اكثر من اقر بحرية مسلم ثم اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في كره وتبعه مع صد ولك والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن الفقيه به وترمد عنا عليه الاجماع والمتاخرين كافة فان مجرد الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق خلافا للمحكي عن

والفاضح فمعناه لان الكافر لا يملك حتى ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسيادة علو الا ان الانصاف ان السلطنة غير متحققة في الخارج بمجرد الاقدام على شرائه لينعتق منه من الكافر على المسلم لكنها غير منفية واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقدير الصدق والكذب لثبوت الخلل اما في البيع لكونه حرا او في المشتري لكونه كافرا فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقر بانعتاقه الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي فتأمل واما الثالث فالمحكي عن ط وت التصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها ما لو اشترط البائع عتقه فان الجواز هنا محكي عن ش وصدقه فيه نظر فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان السبيل فيه ثلاثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد الملكية ويترتب عليه عدا استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية كشروط العتق ويترتب عليه استثناء ما عدا صورة العتق والمستقر فعلا ويترتب عليه استثناء الجميع خبر الامور اوسطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر المسلم اختيارا اما التملك القهري فيجوز ابتداء كالوورثه الكافر او من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه لا على الكافر للبت لاصالة بقاء رقه بعد تعارض دليل نفي السبيل وعمومات ادلة الارث لكن لا يثبت بهذا الاصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام ع بل هو مقتضى الجمع بين الادلة لضرورة انه اذا نفى ارث الكافر بانه نفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام ع وهذا التقرير يندفع بما يأتي ان ارث الامام منافٍ لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انا اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام فان الممنوع من الارث كغير الوارث فالعمدة في المسئلة ظهور الاتفاق المدعى صريحا في مع صدقهم هل يلحق بالارث كل ملك قهري او لا يلحق او يفرق بين ما كان سببه اختياريا او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم اخيرها انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله ص في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه يعلم انه لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على تملكه لذا ذكر فيها انه يباع عليه بل صرح فخر الدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه وبقي له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه فالظاهر انه لا خيار له ولا عليه فاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك فينتفي لعموم نفي السبيل المقدم على ادلة الخيار كما يقدم على ادلة البيع يمكن ان يبتنى على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول ثبت الخيار لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بازالتها بخلاف ما لو كان الملكية الحاصلة السابقة فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم بالارش لو كان العبد وثمنه معيبا ويشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك كله مع صدقهم بثبوت الخيار والرد بالعيب تبعا للدروس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما الكافر لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان البيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس ومطالبته بسبب قابل بمنع الرجوع اذا لم يلزم منه تحسير للمالك انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج الملك له بالفسخ واستلزام البيع للخيارات لبس عقليا بل تابع لدليله الذي هو اضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك عند زواله بالفسخ والرجوع فتأمل واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس بأولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع وبما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في عد من قوله ره ولو باعه من مسلم بشوب ثم وجد الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يرد العبد والقيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكا للمسلم اختيارا ومن كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تأمل الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل مانعا شرعيا من استرداد الثمن كنقل المبيع في زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاق بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري مسئلة المشهور على جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتب وجمهور من تأخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختيار ان يرهن الكافر مصحفا وما يجب على المسلم تعظيمه لا صغيرا من الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف فحوى لمنع بيع العبد المسلم من الكافر وما ذكروه حسن وان كان وجهه لا يخلو عن تأمل او منع وفي الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في ط والكراهة كما هو صريح بيع ونسبه الصهري الى المشهور قولان تردد بينهما العلامة في كره ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي ص من طرق الاخوان حكمها حكم ما علم صدوره منه ص وان كان ظاهرها المصحف هو قول النبي ص المعلوم

صدورها عنه وكيف كان فمحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي ﷺ **القول في شرائط العوضين** يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال بمال وقد اخرنا هذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشئ كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس بمال الا ان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن اصلا وعرضه غير واحد ممن تاخر عنه بوجوب رد المثل والاول ان بقي ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت الحل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن تحف العقول وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الخ الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين عن بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسمك والوحوش قبل اصطيادها بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا عن الارض المفتوحة عنوة ووجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة للملاك كما على نحو سائر الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض وان قل ولذا لا يورث بل كان من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدد تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف لهذا التملك لمنافاتها بالقبض لان مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تنفيذه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك ثم ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعي عليه الاجماع ودل عليه النص كرسلة حماد الطويلة وغيرها وحيث جرى في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين واحكامها فنقول ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة لان خاصها الاول ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بعمارة ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام ع والاجماع عليه محكي عن غرف والغنية ومع صدق ذلك وظ وجماعة اخرى النصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجها الى الامام ع كما في صحيحة الكابلي قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة للمتقين قال انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها ولؤدخراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخبر وصحيحة عمر بن يزيد انه سئل رجلا باعبد الله ع عن رجل اخذ رضا مواتا تركها اهلها فعمرها واجراها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا فقال ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤدي الى الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب بذال الطسق اذا طلبه الامام لكن الائمة عليهم السلام بعد امير المؤمنين ع حللوا شيعتهم وسقطوا ذلك عنهم كما يدل عليه قوله ع ما كان لنا فهو لشيعتنا وقوله ع في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيحبيهم طسق ما كان في ايديهم ويترك الارض في ايديهم واما ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم في الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة الخبر ثم ذكر في كره انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام كان عليه طسقها ويحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور والا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها وبساعدها حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لامن معمر والظاهر انه ايضا للامام ع وكونها من الانفال وهو ظ اطلاق قولهم وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام ع وعن كره الاجماع عليه وفي غيرها نفى الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار المحكي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق ع حيث عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر ع ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من الانفال كل ارض هدمة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب كما ان الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا وهل يملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام ع ومن عدم نافذ للتملك بالحيازة كما يملك الاموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار كما عن كره لكن يبالي من ظ كلام يشعر بانه يملك التصرف لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهي مال الامام ع وان كانت العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها

عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلافا لمن عرف في كتاب احياء الموات منا خلافا لاخبار ثم القسم الثالث اما ان تكون العامرة فيه من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الا بناقل او بطرو الخراب على احد القولين وان كان من الكفار فان كان ذا دار الاسلام وقلنا بعدم اعتياد الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام وان كان ذا دار الكفر فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كسائر اموالهم ثم ملكه الكافر من الارض اما ان يسلم عليه طوعا فيبقى على ملكه كسائر املاكه واما ان لا يسلم عليه طوعا فان بقي بيده عليه كافر فهي ايضا كسائر املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين وبموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ان رفعت يده عنها قهرا وعنوة فهي كسائر ما لا ينقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف وكره وغيرها والنصوص به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسؤل فيها عن بيع ارض الخراج قال من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي في يده قال يبيع حراج المسلمين ثم قال لا بأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين وما غلبوا عليه الا ما احوى العسكر الا ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم فاذا اخرج منها ما اخرج بدأ فاخرج منه العشر من الجميع مما سقت السماء او سقي سيحا ونصف العشر مما سقي بالدوالي والنواضح الى ان قال فهو حد ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع عليهم انصباءهم على قدر ما صالحهم عليه باخذ البناة فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن دخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا اشتري به من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل ورواية ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه قال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ورواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فيها وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى فيها او ولي بين غيران اناسا من اهل الذمة نزلوها الا ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا راجزية رؤسهم قال بشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفي خبر الربيع لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي للمسلمين الى غير ذلك وظاهر كثير منها عدم جواز بيعها حتى تبعا للاثار المملوكة فيها على ان تكون جزء من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للشتري على وجه كان للبائع اعني مجرد الاولوية وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الاثار باذن الامام او باجازته ولعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام لكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبني دورا ومنازل ومساجد سقايات وغير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام حال حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك وقال في شرح لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع والوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما تبيع وتوقف تجهيزا وبناءا وتصرفنا لانفس الارض انتهى وقد ينسب الى سر التفصيل بين زمان الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا باذن الامام وكذا مع صدوقه بالنسبة نظرا الى العلم بوفقهما لفتوى جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة باحداث الاثار وجواز نقل الارض تبعا للاثار فيفعل ذلك بالارض تبعا للاثار والمعنى انها مملوكة ما دام الاثار موجودة قال في الذكرى في شرح قول المحقق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها اه ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا للاثار والتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الاثار دخل في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا ذهبت جميع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في النهاية جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع ومع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليهما قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلثة اقسام ارض اسلم اهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض يوخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد بينا حالها وبيعها الان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما البيع لنا التصرف فيها حيث تستدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع اثار التصرف دون رقبة

الارض ودليله فرينة على توجيه كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للاثار مما لا دليل عليه ان اراد والانتقال نعم المسقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شئ من الآثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظاهر ان كلام الشيخ المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا بما اعطاه السلطان الذي حل قبول الخراج المقاسمة منه او جوازه مطلقا نظرا الى العموم ما دل على تحليل مطلق الارض المشتبهة لا خصوص الموات التي هي مال الامام ع وربما يؤيد جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قولهم للخاطب في بعض اخبار حل الخراج وان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه حق الارض ولذا افتى غير واحد من ارر على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته على السلطان الجائر والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام ع او بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها وجواز في الثاني بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس وما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والطين الماخوذ من سطح الارض والحصى والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عنهم بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة بما اذا لم تكن الآلات من تراب الارض نعم الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل ويحول فمقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع امكان ان يؤمن لا مدخل لسلطان الجور لان القدر الماذون في تناوله منه منفعة الارض لا اجزائها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وهو يده بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق من الاجر والكوز والاواني وما عمل من التربة الحسينية وبقوله هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تاخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف لانها استثنى ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق مرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا لا محصل له فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا يتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف لا تاسيس لشرط ليكون ما بعده فروعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه وظاهر ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلثة او الاربعة وقد اوفاها بعض من عاصرناه الى ازيد من عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر والمتعلق بالعين قبل البيع والخيار المتعلق به والارتداد والحلف على عدم بيعه تعيينا لهدي للتدبيح واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى المالك يخرج منه حيث ان المولى ممنوع عن التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف قبله وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشتراه امة حبلى فوطئها فانه بالولد بناء على عدم جواز بيعها وكونه مملوكا ولد من حر شريك في امه حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس للشريك التصرف فيه الا بتقويم يمكن اخذ قيمته وتعارض التسبب للملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي اياه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية انشاء الله

مسئلة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا ولعموم قولهم ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ورواية ابي علي بن راشد قال سالت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعة فلما عمرتها خربت اتاها وقف فقال لا يجوز شراؤها لوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين ع وغيره من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله

عن ابي عبد الله ع في صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب عليه السلام وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض وامكن فلانا هذه الصدقة فان عاش وعاش عقبه فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين الخبر فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها وبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص مع ان سياق الاشتراط يقتضي تاخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كونه اشتراطا عليهم مع انه لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراطا عدم على الاطلاق فاسدا بل مفسدا للمخالفة للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم او دفعه او طرق الحاجة او صيرورته مما لا ينتفع به اصلا الا ان يقال ان هذا الاطلاق منظر الاطلاق المتقدم في رواية ابن راشد في انصرافه الى البيع لا لعذر مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلا للنوع او شرطا خارجا مع احتمال علم الامام بعدم طرو هذه الامور المبيحة وح يصح ان يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا بخلاف ما لو جعل وصفا داخلا في النوع فان العلم بعدم طرو موسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك باطلاق المنع على البيع على كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر وان كان الاتصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافا للنوع ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها وحق البطون المتاخرة عن بطن البايع السابق والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث يتدر فيه التقرب ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف لان بيع الوقف يبطل نفس البيع لا يجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى البدل او لا اليه فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تملك المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فانه الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد ما علمت ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه جواز بيعه ثم ذكر بعض مبطلات الوقف الموسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في شرحه على عد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع بل الضرورة بان البيع اخر ابدا في حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات ماخوذ فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض اثاره وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له فضلا عن ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف ففيه منع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف ان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت الا ان المالك لبطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البايع وليا عن جميع الملاك في ابدالها لهم بما لهم وازاحة لامعه كما اذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع اولم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في مع صد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه معللا باحتمال طرو البيا للموقوف عليهم عند ارادة بيعه فدين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها عدم الخروج عنه اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في ثم بعد نقل كلام المفيد قدس سره والذي يقتضيه هنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغيره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه ارتجاعا عليهم ملا وسواخربا لوقف ولا بوجه من وجوه انتهى وعبارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا قال الشهيد ره بعد نقل اقوال المجوزين وابن ادريس سد الباب هو نادر مع قوته وقد ادعى في ثم عدم الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا انتهى وفيه نظر يظهر مما سياتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في المؤبد وحكي المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام ايضا الا في الات لموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي على ما حكي عنه لو ان الموقوف رقيقا او غيره لو بلغ حاله الى زوال فاسبله من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعته ورد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما ولو خلق حصير المسجد خرج عن الانتفاع

به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال المنع بعموم النص في المنع والاصح عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بد ان يبنى على خروج مثل هذا عن محل الخلاف وسيظهر هذا من عبارة الحلبي الكاتبي ايضا فلاحظ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي عن الفاضل حيث قال في المحكي المهدب اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم الى غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيرهم لذلك الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسبما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده او كان باربابه حاجة ضرورية بكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا وحكي عن الف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه لا تساعد بل تمامها مشعر منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور عن الصدوق والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية ان هذا وقف كان عليهم ودون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والفاضل كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه واما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم وقد حكي القول بهذين عن الفاضل الا ان يوجه بانه يقول ببقائه على ملك الواقف حتى يكون حبسا بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وح فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول مع تعلق حق سائر البطون فالوقف المؤبد لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم حيث انه يقول ببقاء الوقف مطلقا على ملك الواقف الثالث الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينصوا عليه ان ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ وسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي المكارم بن زهرة فلازمه جعله كالمؤبد وكيفكان فالمناسب اولا نقل عبارة هؤلاء فنقول قال المفيد في المقنعة الوقف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون تغير الشرط في الموقوف ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله ومتى اشترط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او غير ذلك شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حلة ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب الضرورات انتهى كلامه رحمه الله وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف في خمسة مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغير الشرط الى المواضع الثلثة المذكورة بعد وصول الموقوف عليهم وفاة الواقف فلاحظ وتامل ثم ان العلامة ذكر في التذكرة ان قول المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله ممنوع وان لعله من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد وقال في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثم احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ثم قال واما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه انتهى وقال قط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب وكان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال سلار فيما حكي عنه ولا يتغير الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او يتغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على الوجه الذي كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي ذكرنا

جاز انتهى وقال في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام انتهى وقال الزاوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب وكان بار بابه حاجة شديدة وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الانفس جاز بيعه انتهى وعن التذكرة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف اصلح لهم انتهى وقال في بيع ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقائه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه لوجه المنع انتهى ومثل عبارة الشرايع في كتاب الوقف البيع عبارة القواعد في الكتابين وقال في برلا يجوز بيع الوقف بحال ولو اتفقت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس وفواه على المنع مط وتنزيله قول بعض الاصحاب بالجواز على المنقطع ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها وشراء بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو اودى بقائه الى خرابه جاز وكذا باع لوخشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين اربابه على راي عنه في باب الوقف لا يصح بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليه خلف وخشي به الخراب وقال في التذكرة في كتاب الوقف على ما حكي عنه والوجه ان نوع يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد انتهى وقال في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لفصل الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وقال في س لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقال في اللمعة لو اودى بقائه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور الجواز انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف قولا الاستعدادة اشهرها جواز اذا وقع بين ارباب خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واتباعه ونجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكي عنه اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه الانفس وعن ايضاح النافع انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف معه القتال وهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعد انتهى ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرايع وقال في جامع المقاصد بعد نسبته ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر ان المعتمد جواز بيعه في ثلثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا اندرث وجذوعه اذا انكسرت ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار وشراء بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب لو قصر بحسب الامكان ويتولى ذلك لناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلته وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسئلة ما دل عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد علله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظن ان خوف ذلك اليهما والى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوه ما عن الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية والظاهر ان المراد بتادية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التادية على وجه القطع فيكون عنوان التادية في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها وخشيتها في بعضها الاخر ولذلك عبر فقيه واحد تارة هذا واخرى بذلك كما اتفق للفاضلين والشهيدين وبعضهم عنوان الخوف الى الاكثر كما لعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع واخر عنوان التادية الى الاكثر كجامع المقاصد والمشكي كاللمعة فظهر من ذلك ان جواز البيع بظن تادية بقائه الى خرابه مما تحقق فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن عن فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كالنص كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب اذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع

الوقف تماما هو لهم الأول وأما الثاني فالنظر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا ولا وقفا فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد اخر وتعميره والنظر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الأساطين بعد ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لانعدام تمامية الملك بل لعدم اصل الملك رجوعها الى الله ودخولها في مشاعره مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة بوجه للزراعة ونحوها مع المحافظة على الارباب للآلات لها ان كان مسجدا مثلا واحكام التجارات لئلا يغلب لبد فيقضي بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف مقدما للاقرب فالاحوج والأفضل فالأفضل احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعدد صرفا لغير المماثل كلك فان تعذر صرف في مصالح المسلمين واما غير الارض من الالات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها فان بقيت على حالها وامكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو فاقر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه شبهت الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين يصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف ويباع احترازا عن التلف بالضرر ولزوم الحرج وتصرف مرتبا على النحو السابق وهذا هو الأقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض وبيع الالات حسن لو ثبت دليل على كونه ملكا للمسلمين ولو على نحو الارض المفتوح عنوة لكنه غير ثابت والمتيقن خروجه عن ملك مالكه واما دخوله في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما يناقش في ما ذكرنا من عدم جواز البيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة فاقتضى بعضه حاجته وبقي بعضه في بيته هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرد وينتفع به ويطلب بركته فلك ان يكفن به الميت قال لا قيل وفي رواية اخرى يجوز استعماله وبيع نفسه وكذا ما ذكروه في بيع حصر المسجد اذا خلقت وجدد غيرها اذا خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبدولان للبيت والمسجد فيكون كساير اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال المساجد الكعبة من قبيل القسم الأول وليس من قبيل نفس المسجد فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشترى من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين ما يكون من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي يشتري به الرجل ويضعه في المسجد والثوب الذي يلبس البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ان الحصير يتصور فيه كونه وقفا على المسلمين ولكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد واستغني عنه جاز الانتفاع به ولو في مسجد اخر بل يمكن الانتفاع به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان الظن في الأول الاختصاص او اوضح من ذلك لترتب الموضوعة فيه وفي الثاني العموم فيجوز التوضي منه وان لم يرد الصلوة في المسجد والحاصل ان الحصير يشبهها الموضوع في المساجد يشبهها يتصور فيه اقسام كثيرة بكون الملك فيها للمسلمين وليست من قبيل نفس المسجد واضرابه فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء البنيان مع ان المحكي عن العلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني جواز بيعه وان اختلفوا في تقييد الحكم واطلاقه كما سيجيء الا ان نلتزم بالفرق بين ارض المسجد فان وقفها وجعلها مسجدا فلك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالأخشاب الاجذاع فانها تصير ملكا للمسلمين فتأمل وكيف كان فالحكم في ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الاساطين وبدونه واما اجزاؤه كجذوع سقفه واجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرفها عنه يجب صرفها عنه فيه لان مقتضى وجوب بقاء الوقف واجزائها على حسب ما وقفها اهلها وجوب بقائه جزءا للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد او بيت المال وان لم يكن مصلحة في رده جزءا للمسجد فبناء على ما تقدم من ان الوقف في المسجد اضر به فلك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك وح فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف فالاقرب تعيين صرفه في مصالح ذلك كاجزائه لاجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة والا صرف في مسجد اخر كما في س والا صرف في ساير مصالح المسلمين قبل بل لكل احد جاز له وتملكه وفيه نظر وقد الحق بالمساجد المشاهد المقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار الموقوفة لانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين ونحوهم من غير المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الخانات والدكاكين ونحوها الان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون

الوقف فيها فانه ملك لا تمليكا ولو اتلف شيئا من هذه الموقوفات واجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالما كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او حرزا واتلفه عن النادرة في حد اليد الايصال الى المالك فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض اذا عرفت جميع ما ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى جواز بيعه وفاقا لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع فواضح واما قوله لا يجوز شراء الوقف فلا نصرفه الى غير هذه الحالة واما قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره فيه وتركه وقد تقدم ذلك وتضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم بجواز بيعه ولو سلم ان الماخوذ في الوقف بقاء العين فانما هو ماخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين والمفروض تعذره هنا والحاصل ان جواز بيعه هنا غير منافٍ لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود مع اولياء سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالائلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول تضييع منافع لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع مضافا الى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني فهو منافاته لحق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه وتقله والثالث هو المطلوب نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى اخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك اخر ازمنة بقائه فتأمل وكيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن الموجود في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يختص به البطن الموجود وفاقا لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك كالاسكافي والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني وحكي عن التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة لانتفاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل والمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي او شرعي بالاخطها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا ما دام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا بمقتضى الواقف وعد تعقل الملك للمعدوم انما هو في الملك الفعلي لا الشأني ودعوى ان الملك الشأني ليس شيئا محققا موجودا يكذبها انشاء الواقف له كانشاء ملك الموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة الى ملك غير معوض لا يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض جاز ان تخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود والبه اشار الشهيد قدس سره في الفرع الآتي حيث قال انه يعني الثمن صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده خلافا لظاهر بعض العبائر المتقدمة واختاره المحقق في بيع عبد الموقوف المقتول ولعل وجهه ان الوقف ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق حق البطون اللاحقة فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا ولا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه وبمجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظيا يقتضي البدلية والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك وفيه ان ما ينقل الى المشتري ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه ملكا مستمرا وان كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون الا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له فالثمن لهم على نحو المثمن ومما ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون في الثمن او من اشتراكهم في رقبة العبد المقتول حيث انه بدل شرعي يكون الحكم به متأخرا عن تلف الوقف فيجاز عقلا منع سراية حق البطون اللاحقة اليه بخلاف المثمن فانه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص العوض بمن لا يختص بالمعوض ومن هنا اتضح ايضا ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهنا لان حق الرهنية متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه الاول فجاز ان يرتفع الا بادا بارتفاع ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانه ليس قائما بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود منشئ بانشائه مقارن له بحسب الجعل متأخر عنه في الوجود وقد تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكا لجميع البطون على ترتيبهم فان كان مما يمكن ان يبقى وينتفع منه البطون على نحو المبدل كانت مصلحة البطون في بقائه ابقى والا ابدل بمكانه ما هو اصلح ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقضي كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد في غاية المراد بقوله لانه صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده ثم ان هذا العين حيث صارت ملكا للبطون فلهم او لوليهم ان ينظر فيه ويتصرف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه بعد تضييعا للحقوق وليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعدد لان ذلك كان حكما من احكام الوقف لا ابتداء وبدل الوقف انما هو بدل له في كونه ملكا للبطون فلا يترتب عليه جميع احكام الوقف لا ابتداء او تماما ذكرنا ايضا يظهر عدم وجوب شراء المماثل للموقف كما هو ظاهر كره ود ومع صد والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين

فالاولى ملاحظة مصلحتهم خلافا للعلامة وولده والشهيد وجماعة فاوجبوا المماثلة مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف اذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عينا خاصة وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقدارا معينا من دون تعلق غرض بالعين وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرتها كالوقف بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الامر بين ان يشترى بثمنه بستانا في موضع لا يصل اليهم الا قليل الثمرة وبين ان يشترى ملكا آخر يصل اليهم اجرة منفعته فان الاول وان كان مماثلا الا انه ليس اقرب الى غرض الواقف انه لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده انما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في انشاء الوقف ليجري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فالحاصل ان الوقف ما دام موجودا يتخصص بلاحظ فيه الا مدلول كلام الواقف واذا بيع انتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا قال العلامة في محكي كرة كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل ذلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل ما يصح وقفه والا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل فيه ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التابيد فاذا لم يمكن التابيد بحسب الشخص امكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف ودخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه مراعاة الخصوصية الكلية بقضي الى فوات الغرض باجمعه لان قصر الثمن على التابيدين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول وتعدد وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا والشافعية ان ثمن الوقف كعينه الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم ملكا على رأي انتهى ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه ثم ان المتولي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم الفهم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى الوقف الا ان يوكل بعدم انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف الى التصرف في نفس العين والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف ويحتمل بقائه لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببدلها ثم انه لو لم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركا بين جميع البطون وح فيوضع عند امين حتى يمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشترى به من غير خيار نعم لو رضي الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الا ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملك الموجود لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله وبعضه فيباع البعض الخرب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعته جاز مع رضا الكل لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على ما ظن المصلحة ومنه يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخرب في تعمير وقف آخر عليهم ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى العمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة الباقي وان لم يرض البطن الموجود وجهان اظهرهما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة الى صرف منفعة الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود

اذا لم يشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم وهنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التامل الصورة الثانية ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة توجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به الا ما كان منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته اكثر من منفعة العرصة بل بناء ومنفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو وظ المشروط قيدا الخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في زيارته لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة من الوقف ولم يجز بيعها اللهم الا ان يحمل النفع المنفي في كلام المشار اليه على النفع المعتد به بحسب حال العين فان الحمام الذي يستاجر كل سنة مائة دينار اذا صارت عرصة توجر كل سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كمجمع الدنابل ونحوه يصدق عليه انه لا يجدي نفعا وكذا القرية الموقوفة فان خرابها بغور انهارها وهلاك اهلها ولا تكون تلك منافع اراضيها دارسا ويشهد لهذا ما تقدم عن البزنطي من جعل عرصة الدار المنهدمة موتانا لا ينتفع بها بالكلية مع انها كثيرا ما تستاجر للاغراض الجزئية فالظاهر دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي نفعا ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية لكن الخروج بذلك عن عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو حبس العين وعموم قوله لا يجوز شراء الوقف مشكل ويؤيد المنع حكم اكثر من تاخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز الانتفاع بها في وجوه اخر كالتسقيف وجعلها جذرا ونحو ذلك بل ظاهر كلامه حيث جعل النزاع بين الشيخ والحلي لفظيا حيث نزل تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى الا نفاقا على المنع اذا حصل فيه انتفاع ولو قليلا كما يظهر من التمثيل بجعله جذرا نعم لو كان قليلا في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن الحكم بالجواز لانصراف

قوله لا يجوز شراء الوقف لغير هذه الحالة وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة انما يجب الوفاء به اذا قام المنفعة المعتد بها موجودة والا فيخرج حبس العين واما كذا ولو من دون منفعة لوجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الاولى ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لتعارض خوف الخراب بجريان ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف وعرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له فالوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فاق الشرط في المقام النافلة يكفي وجوده ما حين التقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز كما تقدم ثم ذكر انه قد يحكم بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظة عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابليته ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها بد فعة ان العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فصح جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها ليكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم يكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد به الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين اقول يرد على ذلك ما قدمنا بعد الاجماع على ان انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وان اختلفوا فيه عند الخراب او خوفه لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانا ان اردنا بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان فلا شك انه ليس الا كقوله بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن عنوان البستان ولبس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات وان اردنا بالعنوان شيئا آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا اذ الموضوع زيادة على عنوانه واما تأييد فما ذكر بالوصية فالمناسب ان يقاس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة نعم لو صية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها وبطلانها من جهات اخر ثم ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد اطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه ابدا الصورة الثالثة ان تخرب بحيث يقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو الاظهر من الاكثر في مسئلة النخلة المنقلعة حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل لا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا ولا يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير البيع مستندا الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها لامكان التسقيف بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واكثر المتاخرين وحكي في الايضاح عن والده قدس سرهما ان النزاع بين الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعته ومنع لذلك بيعها وقيل يمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعتد بها الوقف كما هو الاظهر من تعليل الشيخ ولا يخفى عن تامل وكيف كان فالاقوى هنا المنع واولى منه بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله الصورة الرابعة ان يكون بيع الوقف نفع واعود للموقوف عليه والمراد منه ان يكون ثمن الوقف اريد نفعا من المنفعة الحاصلة لتدريجا مادة وجود الموقوف عليه قد نسب جواز البيع هنا الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع زيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه والاقوى المنع مطلقا فاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد على ذلك وعلى تقديره فقد تقدم عن ابن ادريس ان كلام المفيد متاول وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف وقوله لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة لبس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة وبقسم الباقي على قرابته وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال ليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته عن ابيه

وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات وكانت له ثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب لصاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق عليه السلام خبر ما ثور ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه كان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى عن بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه اذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين انتهى دلت على جواز البيع اما في خصوص ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مطلقا بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح المفهوم من رواية الحميري كما انه يمكن حمل اعتبار رضا الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره بما في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج وبه يتم المطلب صدر رواية ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام من الوقف والجواب اما عن رواية جعفر فبانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظاهر التذهيب وسيجيء الكلام في هذا القول بل يمكن ان يقال ان المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لارادته فليس مراد الامام بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما يقال اذا اردت البيع ورايته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا يقول به احد ويحتمل ايضا ان يراد من الخير هو خصوص دفع الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعدم ظهوره في المؤبد لانتظاره على ذكر الاعقاب وفيه نظر لان الانتظار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص اذ يصح ان يقول في الوقف المؤبد انه وقف على الاولاد مثلا وحينئذ فعلى الامام ان يستفصل اذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم فافهم وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع مجردا لانفعية اشكال مع عدم الظفر بالقائل به عدا ما يوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدمة ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البايع يتصرف فيه على ما شاء منه يظهر وجه اخر لمخالفة الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك كما تقدم من استحالة كون بدله ملكا لخصوص البايع فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبايع في اسقاط حق اللاحقين انما قبل البيع نظير الرجوع في الهبة المتحقق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك فيستحيل كون بدله مختصا الصورة الخامسة ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ويدل عليه رواية جعفر المتقدمة وبرده ان ظاهر الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والمأخوذ من عبائر من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه اذ قد يكون فقيرا ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات لمن يقدر على مؤنة سنة فالرواية بظاهرها غير معمول بها مع انه قد يقال ان ظاهر الجواب جواز البيع مجرد رضا الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة الا الاجماعان المعضدان بفتوى جماعة وفي الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع وعن قاعدة وجوب كون الثمن على نقد البيع غير مختص بالبطن الموجود مع وهنه بمصير جمهور المتاخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضته بالاجماع المدعى في السرائر على ان بدل البيع غير مختص بالبطن الموجود الصورة السادسة ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة واذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما شرط فقد اختلف كلمات العلامة ومن تاخر عنه في ذلك فقال في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمأمن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز انتهى وفي القواعد ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه شراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة قال فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتابيد البيع بنافيه قال والاصح انه لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في الدروس لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان للشرط تاثيرا وانه يحتمل المنع من دون الشرط والتجويز معه عن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد ليس بمناف للتابيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول احد اسباب البيع والا فلا للمنافاة فلا يصح حينئذ الا ان اشتراط شراء شيء

بثمنه يكون وقفا مناف لذلك لا فضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفا ولا حبسا انتهى قول يمكن ان يقال بعد التسليم في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها والمؤمنون عند شروطهم بعد ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فلعله مناف لاطلاقه ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروء موجبه فان التحقيق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفا ثم انه لو سلم المنافاة فانما هو بيعه للبطن الموجود واكل ثمنه واما تبديله بوقف اخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف فمعنى كونه حبسا كونه محبوسا من ان يتصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن موجبات الابدال شرعية كانت كخوف الخراب او بجعل الواقف كالاشتراط في متن العقد ثم ان الذي روى صحيحا في الكافي فاذكره امير المؤمنين ع في كيفية وقف ماله في عين ينبع وفيه فان اراد يعني الحسن ع ان يبيع نصيبا من المال المقسوم بالدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه وان شاء جعله سرحا للملك وان ولد علي وموالهم واموالهم الى الحسن بن علي وان كانت دار الحسن بن علي عن غير ارادة الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء ولا حرج عليه فيه فان باع يقسم ثمنها ثلاثة اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب ثلثا في آل ابي طالب انه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وان حدث في الحسن او في الحسين حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي الى ان قال فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك هذا المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره من سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب القريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا يوهب ولا يورث الرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنقل البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به السند صحيح والتأويل مشكل الصورة الثانية ان يؤدي بقائه الى خرابه علما او ظنا وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبارات المتقدمة والاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين ارباب الوقف وقد يكون لآفة والخراب المعلوم والمخوف قد يكون على حد سقوط من الانتفاع نفعا معتدا به وقد يكون على وجه نقص المنفعة واما اذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه اخر كانتفاعه السابق او ازيد فلا يجوز بيعه الا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقا من ان تعبيرهم عنوان الوقف يسوغ بيعه وقد عرفت ضعفه وقد عرفت من عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التأدية الى الخراب ولو لغير الاختلاف ومن اخرى تقييدهم به الصورة الثامنة ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال والنفس وان لم يعلم او يظن بذلك فان النظر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك خصوصا من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب الصورة التاسعة ان يؤدي الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف الصورة العاشرة ان يلزم فساد يستباح منه النفوس والاموال الجواز مع تأدية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لاجل الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور اما الجواز في الاول فلتمام الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فان الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه فاذا فرض العلم او الظن بانقطاع شخصه فدار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه بين انقطاع شخصه لا نوعه كان الثاني اولى فليس فيه منافاة لغرض الواقف اصلا واما الادلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة واما الموقوف عليهم فالمفروض اذن الموجود منهم وقيام الناظر العام والخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع الزمان وجدان البدل او كون البدل قليل المنفعة بالنسبة الى الباقي ومما ذكر يظهر انه يجب تأخير البيع الى اخر زمنه امكان البقاء مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع فوته ففي تقديم البيع اشكال ولو دار الامر بين بيعه الابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة او حق الواقف وسائر البطون المتأخرة المتعلق بشخص الوقف وجهان لا يخفى اولهما عن قوة اذا لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته مقدما على الموقوف عليه وقد يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح من ان بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا ولعله اراد الجواز بالمعنى الاعم فلا يرد عليه انه يدل على وجوب البيع وفيه ان المحرم هو اضاعة المال المسلط عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه الا ان يجرب بنفسه الا لزم وجوب تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما على البيع او ازيد ممكن البيع والحاصل ان ضعف هذا الدليل بظاهره واضح وتنقيح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير وبلوه في الضعف ما عن لف وكره والمهذب وغاية المرام من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما انه لو تعطلت الهدي ذبح في الحال وان اختص بوضع فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاته لتخلص المعتدد وفيه ان الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لانه الذي دل عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره فيسقط ويقام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه اقرب الى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبارها هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض فالاولى منع جريان ادلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأسا وجعل ذلك مؤيدا واما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما عداها من الصور الاخيرة فلعموم قولهم لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك فان ترك الاستفصال فيه عن علم المشتري بعد وقوع بيع الوقف على

بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة بدل على ان الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله الوقوف على حسب ما هو وقفها املكها انتم وما دل على انه يترك حتى يرثها وارث السموات والارض هذا كله مضافا الى الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوزه في هذه الصور فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت اليه يعني الثاني ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس وسألك عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمه على نفسه بما اشتريها او يدعها موقوفة فكتب لا اعلم فلانا الا ان امر بيع حصتي من الضيعة وابصال ثمن ذلك الي ان ذلك رأيي ان شاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك وفق له قال فكتب اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه واعلمه ان رأيي ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف ان بيع الوقف مثل فليبع فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس الخبر حيث انه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة بناء على ان قوله فانه الخ تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف وان المراد بالمال هو الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الاخر المترتب على الاختلاف لا ان المناط في الحكم هو اجتماع الامرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه وفيه ان المفصوب جواز بيعه اذا ادى بقائه الى الخراب علما او ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي اليه المجامع للاحتمال المساوي او المرجوح على ما هو الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعماله لانه ولا اظن احدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال اداء بقائه الى الخراب لان كلمات من عبر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم ادى بقائه الى خرابه وبين قولهم يخشى او يخاف خرابه والخوف عند المش كما يعلم من مظان موارد اطلاقاتهم مثل قولهم يجب الافطار والتيمم مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك لا يتحقق الا بعد قيام امارة الخوف هذا مع ان مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأسا وهو القسم الاول من الصورة السابعة الذي جوزنا فيه البيع فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع انه لا وجه بناء على عموم التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف واما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الاموال والنفوس فهو ان الحكم بالجواز معلق على الاختلاف لا ان قوله فانه ربما آه مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف لان العلة بقيد المعلول كما في قولك لا تاكل الرمان لانه حامض وفيه ان اللازم على هذا فهم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الاموال والنفوس وان لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فتنة وان لم يكن لها دخل في الوقف اللهم الا ان يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى الى جميع موارده لكن تقييد الاختلاف ح بكونه مما لا يؤمن معه تلف النفس وهو الذي فهمه الشهيد ره في ضه كما تقدم كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمش فلا يبقى ح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد مع ما فيها من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة وردته واما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو ان ضم تلف النفس الى تلف الاموال مع ان خوف تلف الانفس يتبعه خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة الى حيث يخاف منه تلف النفس ولا يكفي بلوغه الى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط وفيه ان اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز ح بيع الوقف لرفع كل فتنة مع ان ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس المقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي يباح بها الانفس والحاصل ان جميع الفساد المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار اداء بقاء الوقف علما او ظنا او احتمالا الى مطلق الفساد او فساد خاص او اعتبار الاختلاف فقط او اختلاف خاص مستندة الى ما فهم ارتياحها من المكاتبة المذكورة والاظهر في مدلولها هو اناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس لا مطلق الاختلاف لان الدليل مقيد ولا خصوص المؤدي علما او ظنا لان موارد استعمال لفظة ربما اعم من ذلك ولا مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور لعدم ظهور الدليل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وان كان فيه اشارة الى التعليل وعلى ما ذكرنا فالمكاتبة غير مفتى بها عند المش لان المش اعتبارهم العلم او الظن باداء بقائه الى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس فيكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية عموما من وجه لكن الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة لان اختلاف فتاوى المش انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز من قوله ان كان قد علم الاختلاف المضمر في قوله فانه ربما جاء في الاختلاف واما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها ما ادعي من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في الموبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم انقراض الموقوف عليهم وعدم تمام الوقف كما عن الايضاح او ضعف الفاضل المحدث المجلسي وجزم به المحدث البحراني ومال اليه في الرياض قال الاول في بعض حواشيه على بعض كتب الاخبار انه يخطر بالبال انه يمكن حمل الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة

عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد تحصل الاختلاف بينهم قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة او في اماكن اخر فهل يدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها اتهما افضل انتهى موضع الحاجة والانصاف انه توجيه حسن لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كما ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد والحاصل ان المحتاج الى الاختبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما انيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة او ما يؤدي الفتنة اليه او غير ذلك مما تقدم من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين نعم يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركا بين جميع البطون وظاهر الرواية تفويضه للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف انا ما قبل البيع لنفع المعاوضة في حالهم واما من حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال في بقائه على ملك الواقف وعلى الوقف الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتمشيه وقفا بهذا الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استاذن الامام ع في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون قد فهم الامام ع من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع ان المركوز في الاذهان اشراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه ويؤيده ان ظاهره المتضمن لجعل الخمس من الوقف للامام ع هو هذا النحو ايضا الا ان يصلح هذا الخلل وامثاله بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام وبان لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف وموجبا للتكلف الالتزام لسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او منع تقرير الامام ع للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين ويبقى الكلام في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع وقد عرفت الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاخلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من الصورة السابعة الذي جوزنا فيه البيع ان المناط في ذلك القسم العلم او الظن بتلف الوقف راسا والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزايد من المقدار الباقي مال قد تلف وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأسا حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم اذ لا يناسب هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية فان تلفها غالبا بسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم ان الظاهر من بعض العبارات المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب للواقف بحسب الامكان وهذا منه قدس سره مبني على وجه ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين او على منع العمل بهذا التقرير في مخالفته مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه الثاني مبني في قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة تمسكا برواية جعفر فيتعين الاول وهو منع التقرير لكنه خلاف مقتضى التأمل في الرواية واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يبقى بعوده الى ملك الواقف واما ان يبقى بصيرورته في سبيل الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الاصحاب كافة الايضاح على ما حكي عنهم بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيدين في ذلك والدروس وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة بعراحدها بل ربما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه ولعله اقامة المنع الغرر واما للنص وهو ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل جعل داره سكنى لرجل فان جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها قال نعم قلت فينقض البيع السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذا سمعته يقول قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك الا ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك فقد توقف في المسئلة العلامة وولده والمحقق الثاني ولو باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظاهر جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البايع وحق المشتري لا يوجب معرفة المبيع وكذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزما واما مجرد رضاء الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة حال لهم فلا ينتقل الى المشتري بلا عوض للهم الا ان يكون على وجه الاسقاط لو صحناه منهم او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعا عليهما ولا بد ان يكون

ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمن نقل العين والمنفعة كليهما خصوصا مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التامل فيما حكى عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز سواء اراد بيع الواقف او بيع الموقوف عليه كما يدل عليه كلام المحكى عنه في مسئلة التسكني حيث اجاز استقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضاء مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك للمنفعة كما في التسكني على قول نسخ ما ذكره لامكان سقوط الحق بالاسقاط بخلاف المال فتدبر وتمام الكلام في هذه المسائل في باب التسكني والحبس انشاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقائه في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليه وان اجاز الواقف فلما قلنا فانه لا اعتبار الواقف في الوقف بقاء العين كما لا يجوز ايضا للواقف الغير المالك فعلا وان اجاز الموقوف عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيزه في الحال بناء على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلا ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه ملكه الواقف لزم البيع ثم انه قد اورد على القاضي قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفع الثاني بكونه قائلا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف الا ان الكلام في ثبوت هذا القول بين من اخلف في قال الموقوف في الوقف المنقطع ويتضح ذلك في مراجعة المسئلة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظاهر ان حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني على ما حكى عنه لانه حقيقة وقف صورة كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف واما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا وفي الجواز في الصورة التي جوزنا بالاشتراك ودليل المنع و يتشارك ايضا في حكم الثمن بعد البيع **مسئلة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوكة ام ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكى عن مجمع الفائدة وفي بعض الاخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي من قول امير المؤمنين لمن سأله عن بيع امته اذا وضعت ولده قال له خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدك وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب بالعتق او مستلزم للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد منها ما جعل ام الولد ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك والاستقلال في التصرف فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليها كما ان المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز بيعه لا يخرج عن كونه طلقا ومنها كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها ومنها كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البائع فان المصرح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن ان البائع لو فسخ يرجع الى القيمة لامتناع انتقال ام الولد وكذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد ذلك ايضا في زمان مطلق الخيار ومنها كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد ردا وقبولا فانها كالصريحة في ان الممنوع مطلق نقلها الاخصوص البيع وبالجملة فلا يبقى للمتامل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ومع ذلك كله فقد جزم بعض السادة مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل للاصول وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع وقد عرفت ظهوره ومن تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة ومع ذلك فهو لفظ من ط وئ حيث قال اذا مات ولدها جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف وفي الايضاح قد ادعى الاجماع صريحا على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره او المعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك ثم ان عموم المنع لكل ناقل وعده اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين في الرواية السابقة خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي يدل على ان كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التامل فيما سيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعده جوازه فيما سوى ذلك هذا مضافا الى ما اشتهر وان لم نجد نصا عليه من ان الوجه في المنع هو بقائها رجاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها والحاصل انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم ان المنع مختص بعدم هلاك الولد فلو هلك جاز اتفاقا فتوى ونصا ولو مات الولد وخلف ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيندرج في اطلاق الادلة وتغليبا للحرية او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب ظهورا ارادته من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النصوص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا للعدم ولد الصلب للمولى وعدمه لمساواة الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه حكى اولها عن الايضاح وثانيها عن المهذب البارع وثالثة المرام وعن عدوس وغيرها الترديد بقي الكلام في معنى ام الولد فان لفظ الام اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بالولادة لكن المراد هنا مجازا ولدها ولو حملا المشارفة ويحتمل ان يراد الولادة من الولد دون الوالدة وكيف كان فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام

في الرجل يزوج الجارية تلد منه اولادا ثم يشتريها فيمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة بطأها مولاها فتحبل فقال يرد عليها مهر مثلها وسعي في رقبتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر لان زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل والغالب ولوج الروح ثم الحمل يصدق بالمضغة اتفاقا على ما صرح في الرياض واستظهره بعض اخر وحكا عن جماعة هنا وفي باب انقضاء عدة الحامل وفي صحيحة ابن الحجاج قال سئلت ابا الحسن عن الحبلى يطلقها زوجها ثم تضع سقطا تم اولم يتم او وضعت مضغة انقضى عدتها عنها فقال كل شئ وضعته يستبين انه حمل تم اولم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة اه ثم الظاهر صدق الحمل على العلقة وقوله وان كانت مضغة تقرير لكلام السائل لا بيان لاقل مراتب الحمل كما عن الاسكافي وح فيتجه الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الاصلاح المهذب لبناء الاجماع عليه فيما ازالفت جدا ليس فيه تخطيط لاظاهر ولا خفي لكن قال لقوابل انه مبدء خلق ادمي وانه لو بقي لخلق وتصور قال قوم انها الاقصر امر ولد بذلك وقال بعضهم يصير امر ولد وهو من هنا انتهى ولا بأس عن قوة صدق الحمل واما النطفة فهي مجردها لا عبرة بها فالمرتقرة في الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى هذا الفرد ينزل اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة واما مع استقرارها في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الذي قواه فط في باب العدة بعد ان نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الآية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل ودعوى ان اطلاق الحامل مجاز بالمشارفة يكذبها التأمل في الاستعمالات وربما يحكى عن يزدي موافقة الشيخ مع انه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ نعم في بعض نسخ يزدي لفظ هو هم ذلك نعم قوى يزدي موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسئلة الجماد الذي ليس فيه التخطيط ونسب القول المذكور الى الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا الفت المملوكة ما في بطنها انما تظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان الملقى حملا واما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال وح فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق وزمان الالقاء وعن ذلك الاجماع على ذلك فذكر صور انتفاء المضغة والعلقة النطفة في باب العدة انما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء في باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ام ولد لا ان البيع الواقع بعد تحقق العلقة صحيح الا ان تصير النطفة علقة ولذا عبر الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو الالتقاح نعم لو فرض عدم علوقها بعد الوطي الى زمان صح البيع قبل العلوق ثم ان المصرح به في كلام بعض حاكيا له عن غيره انه لا عبرة في العلوق ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكون ما ولد منها ولدا للمولى شرعا فلا عبرة بعد ذلك بانصراف الاطلاقات الى الغالب من كون الحمل بالوطي نعم يشترط في العلوق بالوطي ان يكون الوطي على وجه يلحق الولد بالوطي وان كان محرما كما اذا كانت في حيض او نفاس او غارض اخر امالامة المزوجة فوطيها زنا لا يوجب لحوق الولد ثم ان المناط اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك ولعله لاطلاق العنوان ووجود العلة وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها ورد الاول منع اطلاق يقتضي ذلك فان المتبادر من ام الولد صنف من اصناف الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة ثم ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كرواية السكوني ومحمد بن مارد المتقدمتين وصحيحة عمر بن يزيد الآتية وغيرها ومن الاجماع على انها لا تباع الا لامر يغلب ملاحظة على ملاحظة الحق الحاصل منها باستيلاد اعني تشبثها بالحرية ولذا كان من جوز البيع في مقام لم يجوز الا بعد اقامة الدليل الخاص فلا بد من التمسك بهذه القاعدة المنصوص المجمع عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور فلا يصغى الى منع الدليل على المنع كلية والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة لكن المحكي في ثر عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو غير ثابت وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف يرده مضافا الى ما ستعرف من الاخبار قوله في صحيحة زرارة وقد سئله عن ام ولد قال تباع وتورث وحدها احد الائمة بناء على حملها على انها قد تعرض لها ما يجوز ذلك وانما المواضع القابلة للاستثناء وقد وقع التكلم في استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من الحق فهي صور يجمعها تعلق حق للغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق وتعلق حق سابق على الاستيلاد او عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل فمن موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يودى هذا الدين والكلام في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين بثمن رقبتها ويقع فيما اذا كان غير ثمنها وعلى الاول يقع الكلام تارة بعد موت المولى واخرى في حال حيوته اما بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن ظاهر جماعة انه لا خلاف فيه ولا ينافي ذلك مخالفة السيد في اصل المسئلة لانهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد والقائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حيوة

المولى المختلف فيها وكيف كان فلا اشكال في الجواز في هذه الصورة لانما قبل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة الى المنع في خصوص هذا المال بل المدار وان المشايخ الثلثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم ع اسئلك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف لك ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ منها ولدها وبيعت وادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سئلته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومقتضى اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حيوة المولى كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر لكنه لا يخلو عن قوة وربما يتوهم القوة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من المال الخ فيدل على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد اما لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع امهات الاولاد فيدل على الحصر واما لان نفي الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة يشمل بعمومه الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن ان يقال في وجه القوة بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين في كون البايع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن فارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى اصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال يمنع الاجماع في محل الخلاف بعد ما مع كون المخالف جل المجمعين بل كلهم الا نادر وح فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم لكن التحقيق خلافه وان صدر هو عن بعض المحققين لان المستفاد من النصوص والفتاوى ان استيلاد الامة يحدث لها حقا ما نعا عن نقلها الا اذا كان هناك حق اولى منه بالمراعاة وربما توهم معارضة هذه القاعدة بوجوب اداء الدين فيبقى قاعدة السلطنة واصالة بقاء جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد ولا يعارضها اصالة بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز ليس بيعا في الدين كما لا يخفى وبه يندفع اصل المعارضة بان ادلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة المنع بنفي القدرة الشرعية كما في المرهون والموقوف فالاولى في الانتصار لهذا المذهب ان يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن فارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها كما يشهد به قوله فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها مع ان ظاهر البداء في البيع بناء الاضطرار اليه لاجل ثمنها وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن فارد على المنع كما يظهر بالتامل مضافا الى اعتضادها بالشهرة المحققة والمسئلة محل اشكال ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه عدم وفاء ما في الدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير وتمام عدا ما كما عن جماعة الاقوى هو الثاني بل الابعد ان يكون ذلك مرادهم من اطلاق الحكم بالجواز في هذه الصورة النص والفتوى سوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فيكون ملكا طلقا كسائر الاملاك التي يؤخذ المال ببيعها من دون بيع المستثنيات فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على حد سائر الاموال التي تباع فيه وحاصل الجواب تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال ومما ذكرنا يظهر انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها ومما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدى عنه الدين عدا ما لا تكفن لا يؤدى عنه الدين ثم انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبايع او استدان الثمن واشترى به اما لو اشترى به في الذمة ثم استدان ما اوفى به البايع فليس بيعها في ثمن رقبتها بل ربما ان قيل فيما قبله فمنه ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة او بعضه ولا بين نقصان قيمتها عن الثمن او زيادتها عليه نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن مؤجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل وان كان مأيوسا من الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة البايع او الاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسلم او الفرق بين رضاه بالتاخير واسقاطه لحق الحلول وان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز في الثاني دون الاول وجوه احوطها الاول ومقتضى الاطلاق الثاني ولو تبرع متبرع بالاداء فان سلم الى البايع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر وكذا لو رضي البايع باستيفائها في الاداء ولو ادى الامر بين بيعها ممن يعتق عليه او بشرط العتق وبيعها من غيره ففي وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى ثمن نصيبه العتق عليه حكم الباقي يعلم من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها فان قبضه البايع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر من الاطلاق ومن الجمع بين حقي الاستيلاد والدين ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فللبايع بيع البايع لها مقاصة مطلقا او مع اذن الحاكم وجه وربما يتوجه خلافه لان المنع لحق ام الولد فلا يسقط باستياء المولى ولظاهر الفتاوى وتغليب جانب الحرية وفي الجميع نظر والمراد بثمنها ما جعل عوضا لها في عقد مساومة منها وان كان صلحا وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الانفاق على البايع مدة معينة اشكال وعلى العدم لو فسخ البايع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استرد وان قلنا

بمنعه عنه فينتقل الى القيمة ولو قلنا بجواز بيعها ح في اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها لان المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة لم يمنع عن ردها الى البائع كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبتها هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها واما بيعها في دين اخر فان كان مولاها حيا لم يجز اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع ايضا لاصالة بقاء المنع في حال الحجر ولاطلاق رواية عمر بن يزيد المتقدمة من منطوقا ومفهوما وبهما يخصص ما دل بعمومه على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد كمفهوم مقطوعة يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها وبات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة وان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه ويستسعى في بقية ثمنها خلافا للمحكي عن ط فجواز البيع ح مع استغراق الدين والجواز ظاهر اللمعيين وكنز العرفان والصيمري ولعل وجه تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح لك ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف بها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزم اداء قيمة النصيب من ماله وربما ينظر للمبسوط على المسالك او لان المستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير ان يقوم عليه اصلا وانما الكلام في باقي الحصص ان لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمة امه هل تقوم عليه ويسعى في اداء قيمتها وثانيا بان النصيب انما ينسب الى الوارث فلا يراد منه الا ما يفصل من التركة بعد اداء الدين وساير ما يخرج من الاصل والمقصود منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم بملك الوارث له تقضيا من لزوم بقاء الملك بلا مالك وثالثا ان ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الاصحاب ولا دل عليه دليل معتبر وما هو هم الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر ان المراد به غير هذا القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من يعتق عليه بناء على صحة الوقف وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ورابعا انه يلزم على كلامه انه متى كان نصيب الولد من اصل التركة باقيها بناء وقيمة امه يقوم عليه سواء كان هناك دين مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها بناء وقيمتها ام لا وكذلك لو بنى نصيبه من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت ان كان لنصيب يطلب بالباقي وهذا مما لا يقوله احد من الاصحاب وينبغي القطع ببطلانه ويمكن دفع الاول بان المستفاد من ظ الادلة انعتاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد لكن ذلك لا ينافي اشغال ذمة الولد قهرا بقيمة نصيبه ووجوب بيعها في القيمة جمعا بين ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه اطلاق النهي عن بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم عن عين هذا المال الخاص وعدم كونه كساير الاموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان فيكون لهم اخذ العين اذا امتنع الوارث من اداء ما قابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة وعدم تسلط الولد على دفعها وفاء عن دين ابيه لازم ذلك انعتاقها على الولد فيدور الامر بين سقوط حق الديان عن ما قابلها من الدين فيكون ام الولد نظير مؤونة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من تلف في ملكه وتنعتق عليه فهو للولد وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها فتسعى فيها وبين ان يتعلق حق الديان بما نافعها فلهم ان يوجروها مدة طويلة بقي اجرتها بدينهم كما قيل بتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد المفلس ولا اشكال في عدم جواز رفع اليد عن ما دل على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة فيدور الامر بين الوجهين الاخيرين فينعتق على كل حال ويبقى الترجيح بين الوجهين محتاجا الى التامل ومما ذكرنا يظهر اندفاع الوجه الثاني فان مقتضى المنع عن بيعها مطلقا او في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث اذ بعد ما ثبت عدم تعلق حق الديان بعينها على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انعتاقها ولا جامع بينها وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق واما ما ذكره رابعا فهو انما يأتي في الجزء يكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا قلنا باستسعائها فلا يلزم شئ فالضابط ح انه ينعتق على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه بملكه مع ضمان اداء ما قابله من الدين كان ذلك في رقبتها ومما ذكرنا يظهر ايضا انه لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشئ منها بالارث لم يملك نصيبه مجانا بل اما ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه فتسعى ام الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها او ضمان ولدها قيمة حصته التي فكها من الديان واما ان يخلى بينها وبين الديان فتنعتق ايضا عليهم مع ضمانها او ضمان ولدها ما قابل الدين لهم واما حرمان الديان عنها عينا وقيمة وارث الورثة لها واخذ غير ولدها قيمة حصته منها او من ولد وصرفها في غير الدين فهو باطل لمخالفته لادلة ثبوت حق الديان من غير ان يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد لذلك ومما ذكرنا يظهر ما في قول بعض من اورد على ما في الدروس بما ذكرناه ان الجمع بين فتاوى الاصحاب وادلتهم مشكل جدا حيث

انهم قيدوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها تعلق على ولدها من نصيبه ان فاضل عن نصيبه بعلق بالتراية ويسعى في اداء قيمته ولو قصد وان ام الولد او سهم المستثنى من الدين كالكفن عملا بالنصوص المزبورة فلم وجه الا انهم لا يعدون ذلك من المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحا انتهى وانت خبير بان النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق كفن مولاها بها على ما حكاه في الروضة ذلك بشرط عدم كفاية بعضها لدينا على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع الكفن يتقدم على الدين فبيعها اولى بل لا يلزم ذلك ايضا بناء على حصر الجواز في بيعها وثمنها على ما تقدم من ان وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يعلم عن بيعها فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا لصرف مقابله في ثمنها ولم يبع ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول مأخوذ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المسوغ بتوضيح انه اذا كان للميت المديون ام ولد ومقدار ما يجهز به فقد اجتمع هنا حق الميت وحق بايع ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق بايع ام الولد دار الامر بين اهمال حق الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع ام الولد حينئذ بناء على ما تقدم في المسئلة السابقة كان معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ولا يلزم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين وانحصار الحق في الميت وام الولد اللهم الا ان يقال لما ثبت بالدليل السابق تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت بعمومات النص تقديم الكفن على الدين اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما اذا لم يحتج الميت الى الكفن بنفسه او لبدل بائد له وبما اذا كان للميت مقابل الكفن لان مقابل الكفن غير قابل للتصرف في الدين فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن اما اذا لم يكن هناك دين وتردد الامر بين حقها وحق مولاها الميت فالدليل على تقديم حق مولاها لم يختص به قاعدة المنع عن بيع ام الولد على ما ادعي من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة بما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد من ذلك الحق ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع الى اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن فتأمل نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين من ان الولد يرث نصيبه يتعلق عليه يتعلق بدقة مؤنة التجهيز او يسعى امه ولو بايجار نفسها في مدة واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسئلة محل اشكال ومنها ما اذا جنت على غير مولاها في حياته اما بعد موته فلا اشكال في حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التثبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة والرقية الخالصة وحكم جنايتها عند الثاني كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفسا كان او طرفا ولو استرقاقا كلا او بعضا على حسب جنايتها فيصير المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما تحتمل بعض انه يمكن ان يقال ان رقبتها للمجني عليه لا تزيد على رقبتها للمالك الاول لانها تنتقل اليه على حسبما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعى ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مطلقا والظاهر ان مراده بامكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلا والا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق ظاهرا في صيرورة الجاني رقا خالصا وما وجه به هذا الاحتمال من انها تنتقل الى المجني عليه على حسبما كانت عند الاول فيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا لكبار الرقين لا انتقالها عن المولى الاول اليه حتى يقال انه انما كان على التحول الذي كان للمولى الاول والحاصل ان المستفاد بالضرورة من النص والفتوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ومن البيع لغرض عايد عليه مثل قضاء ديونه وكفنه على خلاف في ذلك وان كانت الجناية خطأ فالمشهور انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين ان يفديها باقل الامرين على الامة او بالارش على ما عن الشيخ وغيره وعن ف وكر واستيلاد ط انه لا خلاف في ان جنايتها يتعلق برقبتها لكن عن ديات ط ان جنايتها على سيدها بلا خلاف لا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف لما في الاستيلاد من ط وربما يوجه بارادة نفي الخلاف بين العامة وربما نسب اليه الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها عود خسارة الجناية على السيد في مقابل عدم خسارة المولى لامن عين الجاني ولا من مال اخر وكونها في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق وليس المراد وجوب فدائها وعلى هذا ايضا يحمل ما في رواية سمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فان ذلك في بدنها فمعنى كونها على سيدها ان الامة بنفسها لا تحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن علي عليه السلام في المعتق عن دبر فهو من الثلث وما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المرتد بين ملكه الجاني او ملك اخر وكيف كان فاطلاقات حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص ولا يعارضها ايضا اطلاق المنع عن بيع ام الولد لان ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد ولعله للروايتين المؤيدتين بان استيلاد المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير فتعين عليه الاخر بناء على انه لا فرق بين بطال احد طرفي التخيير بعد الجناية كما لو قتل او باع عبد الجاني وبين ابطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تاثير اسباب الانتقال فيها وقد عرفت معنى الروايتين والمؤيد مصادرة لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى فهل تعود ملكا طلقا بجناية

مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي في الروضة عن بعض وعدها السبوري من صور الجواز لا كما هو المشهور لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص منها واما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل وما يقال في توجيهه من ان الاسباب الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد وهو استقلال جديد في التصرف فيها مضافا الى ان استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهن الذي انبط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى ان المنع عن التصرف لأجل التخفيف لأنها سبب الجاني عمدا فمندفع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطأ فلا اشكال في انها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى وروى الشيخ في الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سعاية عليها وعن الشيخ والصدوق باسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سبيل عليها وان قتلته عمدا قتلت به وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه اذا قتلت ام الولد مولاها سعت في قيمتها ويمكن حملها على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها وعن الشيخ في ذيب والاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها الى الجاني واخذ قيمتها وبين امساكها ولا شئ له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ القيمة لبلزمه منه استحقاق الجاني للرقبة واما احتمال منع الجاني عن اخذها وعدم تملكه لها بعد اخذ الدية منه فلا وجه لان الاسترداد يمنع عن المعاوضة اولا في حكمها الا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسئلة من اصلها موضع اشكال العدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض لان الدية عوض شرعي عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في ضه وكذا لو استرقها المشركون ثم استعادها المسلمون فكانه فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها امة المولى الا بعد القسمة وقلنا بان القسمة لا تنقض وبغرم الامام قيمتها المالكها لكن المحكي عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها وبغرم قيمتها للمقاتلة ومنها ما اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت اموالها التي هي منها ومنها ما اذا كان مولاها ذميا وقتل مسلما فانه يدفع هو واموالها الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا عرض لام الولد حق للغير اقوى من الاسترداد واما القسم الثاني وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها اولى بالمراعاة من حق الاسترداد فمن موارده ما اذا اسلمت وهي امة ذمي فانها تباع عليه بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاسترداد المعرض للعتق ولو فرض تكافؤ ليلهما كان المرجع عمومات صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما الكلام في تعارض حق ام الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن هذه العرضة والظاهر ان الاول اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد لقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاسترداد والاصل عدم مع امكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك وتقديم حق الاسترداد على حق الملك فلا يتأتى في تقديم حق اخرها على هذا الحق ومنها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فيباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري والمحقق الثاني وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امر بالتكسب فان عجز انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او مالها او عوض بضعها او وجود من يؤخذ بنفقتها او بيت المال وهو حسن ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع ايضا وفرضها كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض تعذر ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولان رفع هذا عنها اولى من تحملها ذلك رجاء ان تعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من احتمال ظهور ادلة المنع في ترجيح حق الاسترداد على حق مالكها لا على حقها الآخر فتدبر ومنها بيعها على من تعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لان فيه تعجيل حقها وهو حسن لو علم ان العلة وجود العتق فلعله الحكمة انعتاق خاص اللهم الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع او يقال ان هذا عتق في الحقيقة ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني ويحتمل اجبار الحاكم او العدول للمشتري على الاعتاق او اعتاقها عليه قهرا وكذا بيعها ممن اقر بحريتها ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظن الشرع مع كونها ملكا له في الواقع وبقائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تأخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت ومنها ما اذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فيشتريه من مولاها للعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة

السابقة وابن سعيد فى الزهرة وحكى عن العمانى وعن المهذب باجماع الاصحاب عليه وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى الظهور وهافى رفع سلطنة المالك والمفروض هنا عدم كون البيع باختياره بل بايتاع عليه لو امتنع ومن موارد القسم الثالث وهو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاد فانه لو كان علوقها بعد الرهن فان المحكى عن الشيخ والحلى وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة وذلك والمحقق الثانى والسيورى وابى العباس والصيمرى جواز بيعها صح ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد فى دين غير ثمنها خلافا للمحكى عن الشرايع وير فالمنع مطلقا وعن الشهيد فى بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطى باذن المرتهن ووقوعه بدونه وعن الارشاد والقواعد التردد وتمام الكلام فى باب الرهن ومنها ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات فى اداء الدين فباع ح كما فى عد واللمعة ومع صد وعن المهذب كنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس فى التصرف ووجوب بيع الحاكم اموالها فى الدين فلا يؤثر فى دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع فى نفسه فتامل وتمام الكلام فى باب الحجر انتهى ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها وهذا فى الجناية التى لا تجوز البيع لو كانت لا حقة بل تلزم المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن فائدة فى فرض تقديمها ومنها ما اذا كان علوقها فى زمان خيار بايعها فان المحكى عن الحلى جواز استرادها مع كونها ملكا للمشترى ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم محكوما بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها بمنزلة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضى الا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمنع عقلا وشرعا والمانع الشرعى كالعقلى نعم لو قيل ان الم انما هو نقل المالك او النقل من قبله لدينا امكن الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من استرادها عنها والحاصل ان منع الاستيلاد عن استرداد بايعها لها يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان الاستيلاد حق لام الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقها او لحق غيرها الان يكون للغير حق اقوى او سابق يقتضى انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضى انتقالها بقول مطلق بل يقتضى انتقالها مع لامكان شرعا والمفروض ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتها فى زمان الخيار فتم ومنها ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر الانتقال عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له وجب فرض بقائها على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكى فى الروضة ومنها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطى ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر فى المطلق بعد حصول الشرط فى المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم فى باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر القيمة جمعا بين حق ام الولد والمنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكى عن بعض فلا حكم للعلوق وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له فى العين وتقديم حق الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا فوطئها قبل حصول الشرط صارت ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها فتقدم سببه يحتمل انحلال النذر لصيرورة التصدق مرجوحا بالاستيلاد ومع الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام يحتاج الى بسط تمام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته فللمولى ان يبيعها على ما حكاه فى الروضة عن بعض الاصحاب بناء على ان مستولدته ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها والقسم الرابع وهو ما كان ابقاؤها فى ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد من ابيه لاحد موانع الارث او لعدم ثبوت النسب من طرف الاب او الاب واقعا فجورا وظاهرا باعتراف ثم انا لم نذكر فى كل مورد من موارد الاستثناء الا قليلا من كثير مما يحتمله من الكلام فيطلب بتفصيل كل واحد من مقامه **مسئلة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا فان المظنون المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك فى بيع ملكه المرهون وحكى عن غ اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك وقد حكى الاجماع عن غيره ايضا وعن المختلف فى باب تزويج الامة المرهونة انه ارسل عن النبى ص ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف وانما الكلام فى ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حقه باسقاطه او بالفك فظاهر عبارة جماعة من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ فى النهاية وابن حمزة فى الوسيلة وجمهور المتاخرين عدا شاذ منهم هو كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السليمة عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة فى المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد به عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت فى محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور فى بطلان التصرف راسا فهى موهونة بصير جمهور المتاخرين على خلافه هذا كله مضافا على ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد كان النهى عنه لحق الادمى يرتفع المنع ويحصل التاثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة فى ايقاع العقد التى لا يمكن ان يلحقها رضا الله تم

هذا كله مضافا الى نحوه ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر من التذكرة ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان من استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء عن ايضاح النافع من ان الظاهر وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار المحكية على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بتعلق النهي بالعقد كالامر الخارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف وام الولد غيرهما مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان قلت فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ومنهم الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع او صحته فالفرق تحكم قلنا ان التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحل له الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر انه كذلك كما سبق في الفضولي والا فالاقرب تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او الى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه وانحصار المالكية فيه ولا معنى لقصد النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه فيخصص العمومات بما ذكر ومجرد الملك لا يقضي بالصحة اذ الظاهر بمقتضى ما قلنا ان الملك الموسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي يظهر بالتتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك واجازته او صدرت منه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا تقع على وجهين بل تكون فاسدة او صحيحة لازمة اذا كان وضع العقد على اللزوم واما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى سيده اه فهو جار فيمن لم يكن مالكا كما ان العبد لا يملك امر نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يبعد ان عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف وما ذكرناه جار في كل مالك متمول لامر نفسه اذا حجر على ماله لغارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه الصحة فيما اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ورد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج للفساد اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء لاجازة المرتهن ولا بنوى الاستقلال وقد يبيع جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا ولا حرمة في شيء من ذلك وثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم ان المنع في المرتهن انما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفا وحاصله رجع الى منع العقد على الرهن والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في ذلك واثبات المنع ازيد من ذلك يحتاج الى دليل ومع عدمه يرجع الى العمومات واما ما ذكره من منع جريان التعليل في روايات العبد فنحن فيه مستندا الى الفرق بينها فلم تحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي عنه لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن وبيع الوقف وام الولد ففيه ان الحكم فيهما تعبدي لذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله وبالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الا بطال رأسا بل انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في ذلك الفضولي وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته او اخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته سببا مستقلا لاثاره من دون مدخلية رضاء غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه اخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال غير الراهن وهو المشتري رهنا للبائع وبعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد اعني قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه من ان على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع وبدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والا لجرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك مالكين واحد قبل الاجازة واما ما يلزم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسئلة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسئلة افتكاك الرهن وسيجيء التنبيه عليه ثم ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة وناقلة هو الكلام في مسئلة الفضولي ومحصله ان مقتضى القاعدة التفصيل الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف والقول بالكشف هناك يستلزمه هنا بالنحو الاتي لان اجازة

المالك أشبه بجزء المقتضي وهي هنا من قبيل رفع المانع ومن أجل ذلك جوز واعتق الراهن هنا مع تعقب اجارة المرتهن مع أن الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسئلة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم في العتق بعمومات العتق مع ان العلامة قدس سره في تلك المسئلة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه اما اذا اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام يأتي في افتكاك الرهن او ابرأ الدين ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح وهل ينفع الأجازة بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فلا اسقاط بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي لان المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد العاقدين مبطل لانشاء العاقد الآخر بخلافه هنا فان المرتهن اجنبي لحق في العين ومن ان الايجاب المؤثر انما يتحقق برضاء المالك والمرتهن فرضاء كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر كما ان رد المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كذلك رد المرتهن وهذا هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجارة لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به في ذكرى وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في عدم بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيح ما وقع والفرق بين الاجارة والفك ان مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان لزم من الاجارة سقوط حقه فيسقط حقه بلزوم البيع وبالجملة فالاجارة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه اعني حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجارة المالك بخلاف الاسقاط او السقوط بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على العمومات الوفاء بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في العام وهو بعيد فاذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه فانه لم يتحقق الاجارة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تاثير بيع المالك في زمان المالك ليس الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي وانما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ان ادلة سببية البيع للملك من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تاثير السبب والاحتمال لاستصحاب عدم تاثير البيع للعلم بسقوط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التاثير لمزاحمة حق السيد لمقتضي النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولاجل ما ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع او غيره ثم اعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك او الاسقاط او الابراء او غير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه لا كاشفا عن تاثير العقد من حين وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجارة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في افتكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع حيث انه لا يسع القائل بصحته الا الالتزام بتاثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد والا لزم في المقام كون ملك الغير هنا لغيره كما يلزم في تلك المسئلة كون المبيع لما لكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتاثير من حين العقد هذا ولكن كل من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف وقد تقدم عن القواعد في مسئلة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان الفك يكشف عن صحته ويدل على الكشف ايضا ما استدلوا به على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام الى اخر ما ذكره في الروضة ومع صدق ان لازم الكشف كما عرفت في مسئلة الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن كالمشتري بالاصيل فلا يجوز له فسخه بل لا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال اخذ لانه من الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه اما دفع حقوق الغير وسلطنته فلا يجب لذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه بناء على لزوم العقد بذلك وكيف كان فلو امتنع مهما بناء عليه الراهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال اخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللازمين على الراهن البائع وجهان ومع انحصار المال في المبيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن **مسئلة** اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله او استرقاقه كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه فاقا للمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الصيمري انه المشهور لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق

عن ملك مولاه على ما هو المعروف عن عامة الشيخ في الخلاف كما سيجيء وتعلق حق المجني عليه به لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتفاع به مجردا مكانا مطالبة
اولياء المجني عليه في كل وقت بالاسترقاق او القتل لا يسقط اعتبارها لبنيه وعلى تقدير تسليمه فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن
القتل والاسترقاق فان افتك لزم والا بطل البيع من اصله ويحتمل ان يكون البيع غير متزلزل فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار لوقوعه في ملكه غاية
الامر ان كون المبيع عرضة لذلك عيب يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع الآبق اذا عمي والمريض اذا مات بمرضه وبرده ان المبيع اذا كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل
ان يقع لازما لانا نراه يسقط حق الغير فلا بد اما ان يبطل واما ان يقع مراعى وقد عرفت ان مقتضى عدم استقلال البائع في ماله ومدخلية الغير فيه وقوع
بيعه مراعى لا باطلا وبذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والارمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق فان
الخوف في المثالين لا يوجب نقصانا في سلطنة المالك مانعا عن نفوذ تملكه منجزا بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان يقال ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ
تملكه منجزا لان للبائع سلطنة مطلقة عليه وكذا للمشتري ولذا يجوز التصرف لهما من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر ان له التسلط على ازالة ملكه ورفعه بالانلاف والتمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وعدم استقرار الملك وبما ذكرنا ظهر الفرق بين حق المرهون المانع من تصرف الغير وحق المجني
عليه الغير المانع فعلا غاية الامر انه رافع شأنا وكيفكان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد جان فباعه مولاه بغير
اذن المجني عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كان جنايته توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب عليه القود
فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني عليه واما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها فقد التزمه السيد فلا وجه لفسد
البيع انتهى وقد حكي عن المختلف انه حكى عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان عبد قد جنى جناية فانه لا يجوز
عتقه عن الكفارة وان كان خطأ جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم انه اذا كان جنايته عمدا ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ
فدية فاجناه على مولاه انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي في المحكية عنه في الرهن وهي ان من شرط الرهن ان يكون الرهن (الراهن خ ل) مثبتا الملكة اياه غير
خارج بارتداد او استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارة يحيى بن سعيد في كتاب القصاص حيث قال اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه
مولاه صح ولم يسقط القود ولو قبل لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا وكذا بيعه وهبته انتهى لكن يحتمل قويا ان يكون مراده بالصحة وقوع
لازما غير متزلزل كوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل والاسترقاق وكيف كان فالظاهر من عبارة الخلاف
الاستناد في عدم الصحة الى عدم الملك وهو مع اصالة بقاء ملكه وظهور لفظ الاسترقاق في بعض الاخبار في بقاء الملك نعم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف
ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبنيا على المنع عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن
بيع كل ما يتعلق به حق للغير بناء على السلطنة المطلقة من المشتري عليه كما في الرهن **مسئلة** اذا جنى العبد خطأ صح بيعه على الاشهر بل في شرح الصيمري
انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطأ او شبه عمد يضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه او لوليه انتزاعه فيبطل
البيع ولكن الوكان المولى معسرا فللمشتري الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه لم يفد به المولى انتهى وظاهره انه اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا
ان المحكي عن ثروالخلاف انه لا يجوز الا اذا فداه المولى او التزم بالفداء الا انه اذا باع ضمن والاوفق بالقواعد ان يقال بجواز البيع لكونه ملكا للمولى
وتعلق حق الغير لا يمنع عن ذلك لان كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع رأسا فضلا عن تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف ورد مبنى على اصلهما
من بطلان الفضولي وما اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي اليه استدلاله الحلي على بطلان البيع قبل التزام وضمانه بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني
فلا يجوز ابطاله ومرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع بطلانه فاذا صح البيع ابطل حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع البيع مراعى بالاجازة
ذي الحق او سقوط حقه فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع مراعى فان فداه المولى او رضي المجني عليه بضمانه فذاك والا انتزع
المجني عليه من المشتري وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا لضمان البائع حق المجني عليه قال في كتاب الرهن من القواعد لا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه او باعه
بل تسلط المجني عليه فان استوعب الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظاهر العلامة في غير هذا المقام وغيره هو ان البيع بنفسه التزام بالفداء او
لعل وجهه انه يجب للمولى حيث تعلق بالعبد هو مال من ماله وفي يده حق يتخير المولى في نقله عنه الى ذمته ان هو في حق المجني عليه مالا من العين او من ذمته فيجب عليه
اما تخليص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما ان يفديه من ماله فاذا امتنع المشتري من رده والمفروض عدم سلطنة البائع على اخذه قهرا للزوم الوفاء بالعقد وجب
عليه دفع الفداء او يرد عليه ان فداء العبد غير لازم قبل البيع وبعده ليس انلافا له حتى يتعين عليه لفداء وجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا رفع يده لا رفع يد الغير
بل هذا اولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في اخر مسئلة الخمسة في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة
وتعلق الحق هنا بالعين فتامل ثم ان المصرح به في كرة والمحكي عن غيرها ان للمشتري فك العبد وحكم رجوعه الى البائع حكم قضاء الدين عنه *

مسئلة الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظ الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في مع صدوفي كره انه اجماع وفي ط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في كره على ذلك بانه نهى النبي ص عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا على الظ المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظ من كلمات كثير من الفقهاء واهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين ع انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار الغافل واغره اتاه على غرة منه واغر بالشئ اي خدع به والغرر الخطر وفي رسول الله ص عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير كابر خدعه اطمعه في الباطل الى ان قال غر بنفسه تغريرا او تغره اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال والغار الغافل واغر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان لظاهره مغر بالشتري وباطن مجهول قال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه حديث مطرف ان له نفسا واحدة واني لاكره ان اغررها اي احملها على غير ثقة ويسمى الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوءه انتهى وقد حكى ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وفي كره ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده كما بحصوله في يد من ينتقل اليه ام بصفاته كما وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع مقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدم ضرورة حصوله في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شئ في بيع الثمار والزرع ونحوها والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدم حصوله بعد حجره بالجناح لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده بعيد فلاحظ اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى الاستدلال للفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الانتصار حيث قال فيما حكي عنه ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الابق مع الضميمة ولا يشتريه وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري وخالف باقي الفقهاء ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الابق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على انه بيع غرر وان نبينا صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس بصحيح لان هذا البيع نخرجه عن ان يكون غررا انضمام غيره اليه انتهى وهو صريح في استدلال الجميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظ اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع وسيجئ في عبارة التذهيب التصريح به وكيفكان فالدعوى المذكورة تما لا بأس بها عند اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع ما ابعد ما بينه وبين ما عن قواعد الشهيد حيث قال الغرر ما كان لظاهر مجبوب وباطن مكروه قال بعضهم ومنه قوله ص مناع الغرور وشرعا هو جهل الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق اذا كان معلوم الصفة من قبل او وصف الان ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدري اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر وقد يوجدان معا في العبد الابق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم الوجود وبالجنس كجبة لا يدري ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لاحتمال كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون بما يتسامح به عادة لقلته كاس الجدار وقطن الحبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون مرددا بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والابق لغير ضمنه انتهى وفي بعض كلامه تامل كالكلام الآخر في شرح الارشاد حيث ذكر في مسئلة تعين الاشهر بالتعيين التشهي عندنا قالوا بعبارة المخالفين من العامة تعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغير فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبير فظاهره الان قال قلنا ان نمنع الصغير لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه ونجى عليه وما ذكروه لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى فان مقتضاه انه لو اشترى الابق والضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء للنفع الكثير وكذا لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من

تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء بل يونجون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا
فالاول ان هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية الى التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء ليخص مورده بالسفهاء او
المتسفهة ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة
بكونها غررا مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره به من انه قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب او انبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة
بان يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ولعله كان على وجه خاص يكون فيه خطر والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة
على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه عادة كالغرق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر انما
يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في مقابله اكلا للمال بالباطل بل الابعد
ما لا عرفا وان كان ملكا فصح عقده ويكون لمالكه لو فرض التمكن منه الا انه لا يناسب صفقة التمول عند عرفا ولذا يجب على غاصبه رد تمام قيمته الى المالك فيملكه مع
بقاء العين على ملكه على ما هو المشهور ثم انه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه اخر منها ما اشتهر عن النبي ﷺ من قوله لا تبع ما ليس عندك بناء على ان كونه عنده لا
يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف جماعا فهي كناية لا عن مجرد الملك لان المناسب حينئذ ذكر لفظة اللام ولا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه
لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه ولو من
نفسه فان السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا مع انه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على
الملك مع كونه تحت اليد حتى كأنه عنده وان كان غائبا وعلى اي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بادلته او بحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم
وقوعه لما بعده لو اراد ذلك وكيف كان فوجه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن واما الايراد عليه بدعوى ان المراد به الاشارة الى ما هو المتعارف في
تلك الازمنة من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه الى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الاخبار المتعددة
لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة
لترتب الاثر المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده ولو بان ظهور النبويين في الفساد بمعنى لغوية العقد راسا
المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا وبيع المحجور لرق او
سفه او فلس فان البائع في هذه الموارد عاجز شرعا من التسليم ولا رجحان لهذه التخصيصات مع لا مانع من التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء
التمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضال والمحجور من غير ابق مراعى بامكان التسليم واحتمله في
التذكرة لكن الانصاف ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تاثيره راسا كما عرفت من الايضاح ومنها ان لازم العقد وجوب
تسليم كل من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف الممتنع ويضعف بانه ان اريد ان لازم العقد وجوب
التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد العجز بعد العقد وقد يعترض باصالة عدم تقيد
الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقيد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح فافهم ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما
بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع عدم كون الغرض منه الا الانتفاع المطلق ومنها ان بذل
الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعا واكله اكلا بالباطل وفيه ان بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها بل تركا عند
بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم ثم ان ظاهر معاقد الاجماعات كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو كذلك في التكاليف وقد اكد الشرطية في عبارة الغنية
المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من ذلك العبارة ان العجز مانع لا
ان القدرة شرط قال وينظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسئلة الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدرة المتفق عليها انما
تتحقق العجز وفيه ما عرفت من ان صريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتاكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القدرة ان العجز امر
عدمي لانه عدم القدرة عمن من شانه صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا من ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم
ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي والحكمي ولا في غيرهما فانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة
فالاصل بقاؤها او لا معه فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر
او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكاه خصوص التعذر فالاول التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة
شرطا او العجز مانعا والحاصل ان التردد بين شرطية الشيء وما نعية مقابله انما يصح ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم و

الجهل واما اختلاف الاصحاب في مقابلة مسئلة الضال والضالة فليس لتلك المسائل في القدرة والعجز مبنيا على كون القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد بل لما سيجئ عند التعرض لحكمها ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجود هذا الحال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد ويتفرع على ذلك عدة اعتبارها اصلا اذا كان العين في يد المشتري وفيما يعتبر التسليم فيه راسا كما اذا اشتراه من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لنزول العقد كما اذا اشتراه فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبة اليه اذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه بل وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تاثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان تعذر الشرط المتاخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تاثير العقد اذا اتفق حصوله فان الشروط المتاخرة لا يجب احراز انها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد والحاصل ان تعذر التسليم مانع في بيع يكون التسليم من احكامه لا من شروط تاثيره والسر فيه ان التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور وبعبارة اخرى الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام النقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناء على الكشف وكل الكلام في عقد الرهن فان اشتراط القدرة على التسليم فيه بناء على اشتراط القبض انما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ولا العلم بتحققه بعده فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره وسيجئ الكلام في باب الرهن انشاء الله الا ان يقال ان المنفي في التبوء هو كل معاملة يكون بحسب المعرض غررا فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض او غير مقدور وغرري عرفا لان اشتراط القبض في نقل العوض بل شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفا ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا عن المالك فالا يقدر على تسليمه اللهم الا ان يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انعتاق القريب بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا وهكذا فالمناط صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة فتبين ان الخلاف في اصل المسئلة لم يظهر الا من الفاضل الفطيني المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه انه قال في ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع علم المبتاع بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الابق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضاء المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا ولو اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى وفيه ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام عليه الا ان يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم ان الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصد الاصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادرا دون البائع كفى في الصحة كما عن الاسكافي والعلامة وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وعن ظ الانتصار ان صحة بيع الابق على من يقدر على تسلمه مما انفردت به الامامية وهو المتجه لان ظ معاقد الاجماع بضميمة التتبع في كلماتهم واستدلالاتهم بالغرر وغيره مختص بغير ذلك ومنه يعلم ايضا انه لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد احدهما عند استحقاق المشتري للتسليم كالوعد الطائر العود صح وفاقا للفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم نعم عن نهاية الاحكام احتمال العدم لسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفيه ان العادة باعثة كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة وازيد ففي بطلان البيع لظاهر الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر وصحته لان ظ معقد الاجماع التعذر دراسا ولذا حكم مد عبه بالصحة هنا والغرر منتف مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما اذا اشترط تاخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما في الشرايع ثم قوى الصحة وتبعه في محكي الدروس والكفاية وغيرهما نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة ولو كان مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفلت هند لاجل حاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة وقت تسليم العين وقد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الواقف للوقف المنقطع ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية ولو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق

الظن ولا يعتبر اليقين ثم لا اشكال في اعتبار قدرة العاقد اذا كان مالكا لا اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه واما لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك اذ مع العجز العاقد فان اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع المشتري عليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما تؤثر لو بقي العقد عليها وحصل الرضا بها حال البيع لان بيع الماذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية الآن قال والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد بعدها ان وجد لم ينفع ثم قال لا يبعد ان يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي برضاء المالك وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن فلا تكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقائه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض فيما ذكره من مبنى مسئلة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه اولا وثانيا تأمل بل نظر فتدبر **مسئلة** لا يجوز بيع الابق منفردا على المشهور بين علمائنا كما ذكره بل اجماعا كما عن التذكرة والغنية والرياض بل الخلاف كما عن كشف الرموز لانه مع الياس عن الظفر بمنزلة التالف ومع احتماله بيع غرري منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في الذكرى عن بعض علمائنا ولعله لاسكاله في حيث ان المحكي عنه انه لا يجوز ان يشتري الابق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع انتهى وقد تقدم عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يبنى بالصحة في خصوص الابق لحصول الانتفاع به بالعتق خصوصا مع تقييد الاسكافي بصورة ضمان البائع فانه يندفع به الغرر عرفا لكن سيأتي ما فيه فالعمدة الانتفاع بعتقه ولو جه لولا النص الآتي والاجماعات المتقدمة مع ان قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر وكما لا يجوز جعله مثمنا لا يجوز جعله منفردا ثمنا لاشتراكهما في الادلة وقد يزاد في اللمعة في جعله ثمنا بعد الجزم بمنع جعله مثمنا وان قربا خيرا المنع منفردا ولعل الوجه الاستناد في المنع عن جعله مثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمثمن دون ما في الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز بيع الضال والمجحود مع خفاء الفرق بينهما وبين الابق في عدم القدرة على التسليم ونظير ذلك ما ذكره حيث ادعى اولا الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الابق منفردا الآن قال وقال بعض علمائنا بالجواز وحكاه عن بعض العامة ايضا ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا او اشتراطه بضميمة فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث ظاهر والتوجيه يحتاج الى تأمل وكيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم وجهان بل قولان من عمومات الصلح وما علم من التوسع فيه لجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص الغرر المنفي بالبيع ومن ان الدائر على السنة الاصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون بها في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن الغرر وقد رجح بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما هو بين على المسامحة من الصلح وظاهر المسالك في مسئلة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه اما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز وفاقا لجماعة للغرر المنفي المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان هو هن بتردد مدعيه كالعلامة في كره في صحة بيع الضال منفردا ومنع الغرر خصوصا فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضمونا على البائع اما فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه وجهالته غير مضرة مع امكان العلم بتلك المدة كضالة يعلم انها لو لم توجد بعد ثلثة ايام فلن توجد بعد ذلك وكذا في المغصوب والمنهوب والحاصل انه لا عبرة بالغرر بعد فرض كون الياس عنه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وفرض عدم تسلط البائع على مطالبة المشتري بالثمن لعدم تسليم المثمن فانه لا خطر في البيع خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ولكن يدفع جميع ما ذكر ان المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غررا في نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا قوينا فيما سلف جريان نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعا بالتسليم ومن المعلوم ان بيع الضال وشبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البائع بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه في الانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح لكنه ليس في نفسه غررا عرفا ومما ذكر يظهر انه لا يجدي في رفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به والا انكشف بين الفسخ والامضاء كما استقربه في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه الكلام عن تسلم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفا في البيع المبطل لكن قد مرت المناقشة في ذلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي الآتي للمبيع من ضمانه قبل العلم ومن عدم تسلط على مطالبة الثمن فافهم ولو فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباء على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل المبيع به الى ثلاثة ايام

امكن جوازه لعدم الغرر عرفا ولذا لا يعد بيع العين الغائبة الموصوفة بالصفات المعتبرة من بيع الغرر لان ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلط على الرد ولعله لهذا اختاره في محكي نبذ للاسكافي جواز بيع الآبق اذا ضمنه البائع فان الظاهر منه اشتراط ضمانه وعن حاشية الشهيد ظهور الميل اليه وان كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان قلت مسئلة يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكيا فيه كما عن الانتصار اطباق الغائمة على خلافه وظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غرريا حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة وفيه اشكال والاولى لنا التمسك قبل الاجماعات المحكية المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفتهم بصحيحة رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتريها منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتراه معه وظاهر السؤال في الاولى والجواب في الثانية الاختصاص بصورة رجاء الوجدان وهو الظاهر ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فالمانع من الظفر بالملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع لان بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفها او اكلا للمال بالباطل لكان جعله ثمنا يباع به مستقلا فالمانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع للنهي عن الغرر السليم عن المخصص نعم يصح تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه وايضا الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية ولا يكفي ضم المنفعة الا اذا فهمنا من قوله فان لم يقدر الى آخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون ذكر اشتراء الضميمة معه من باب المثال او كناية عن نقل مال او حق عليه مع الآبق لئلا يخلو الثمن عن المقابل فيه اشكال في انتقال الآبق الى المشتري الا انه لو بقي على اباقه وصار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء وان اقتضى قاعدة التالف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن فليس معنى الرواية انه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة والثمن ليكون المعاوضة على المجموع مراعاة لحصول الآبق في يده كما هو ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الآبق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة والا جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرنا بل معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الآبق الذي هو في حكم التالف الموجب للرجوع بما يقابله من الثمن ولو تلف قبل اليأس ففي رجوعه به على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد حصول الآبق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابله الضميمة لا مجموع الثمن لان الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام ابقا لا بعد الحصول في اليد وكذا لو كان بعد التالف المشتري له مع العجز عن التسليم كما لو ارسل اليه طعاما مسموما لانه بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ البيع في الآبق تبعا للضميمة او بقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم تكن تبعة العقد على الآبق لانه كان سببا في صحته ومن انه كان تابعا له في الحدوث فاذا تحقق تملك المشتري له فالظاهر من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها رأسا هو انحلال المقابلة الحاصلة بينه وبين ما يخصه من الثمن لا الحكم الآخر الذي كان يتبعه في الابتداء لكن ظاهر النص انه لا يقابل الآبق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابدا على تقدير عدم التظفر به من هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار يخصها نعم لو عقد على الضميمة فضولا لم يجز لها لكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع ثم لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا او ما بعد القدرة عليه وقبلها كان له الرجوع بارشه كذا قيل

مسئلة المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرا فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن الف وكره وانفاقا كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسئلة البيع بحكم المشتري ابطاله بان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشترك بين المسلمين ويؤيده التعليل في رواية حماد بن بشرة عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس فاظاهر المنافاة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان ثمنها اكثر مما بعثتها اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان ثمنها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت له ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ان مسستها قال ليس عليك ان ترد ها عليه لك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التأويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها لصحة البيع وفساده فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع ازلو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص نعم هي محتاجة الى ازيد من هذا التأويل بناء على القول بالفساد بان يراد من قوله بعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري حيث ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها رفاعة على نفسه بالف درهم اما مع اطاعة واما مع انشاء الايجاب كالة والقبول اصالة فلما مستها وبعثت الدراهم لم يقبلها المالك لظهوره عن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به وقوله ان كان قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص

اما ان يراد به لزوم ذلك عليه من باب ارضاء المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان المالك لا حاجة له في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت واما ان يحمل على حصول الحبل بعد المس فصارت ام ولد وغبن عليه قيمتها اذا فسخ البائع فيحمل على صورة تلف الجارية وبنا فيه قوله فيما بعد فليس عليك ان ترد ها اه وكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكي عن ظ الحدائق ضعيف واضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البائع بعتك بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار ويرد ان البيع في نفسه اذا كان غرريا فهو باطل فلا يجبره الخيار واما بيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسئلة القدرة على التسليم *

مسئلة العلم بقدر الثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن كره وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا وفي رمايباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المشهور في خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا بكيل قال ربما كان من طعام يستحب فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وفي رواية الفقيه فلا يصح بيعه مجازفة والامر ارشادي على دلالة الصحيحة بالاجمال وباشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصدي البائع غير جبه لان الظاهر من قوله يستحب فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة اللهم الا ان يقال ان توصيف الطعام بكونه كذا ظاهر في التوبيخ مع انه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا في مثل الزرع قائما بعد ارادة هذا المعنى ثم واما الحكم بعد تصديق البائع فيحمل على شرائه سواء زاد او نقص خصوصا اذا ربطن تصديقه لاشتراطه على انه القدر المعين الذي اخبره البائع فان هذا لا يصدق عليه الجزاف قال ذكره لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال ذ ر لو اعلم بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز واما نسبة الكراهة الى هذا البيع فليس فيه ظهور في معنى المصطلح بعارض ظهوره لا يصلح ولا يصح ذ الفساد وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سئلته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تاتي رجلا فيطعامه دون كيل او وزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته منه ولم تكله اولم تزنه اذا اخذه المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني ارجعك كذا وكذا دون لانها اوضح من الاولى ورواية ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله اشتري طعاما فارغم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله قال لا باس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال انت فلا تبعه حتى تكيله دلت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبر البائع فصدقه ونحوه مفهوم رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا اشتريت فلا باس به ومرسلة ابن بكير عن رجل سالت اباعبد الله عن الرجل يشتري الحنطة فيكيل بعضه ويا خذ البقية بغير كيل فقال اما ان ياخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه ارشادي محمول على انه ضمان فلا حاجة الى كلفة كيل البعض الا فلا يجب كيل البعض ويحمل الرواية المحلل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء وكيف كان فمجموع ما ذكر من الاخبار وما لم يذكر مما فيه ايماء الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقرير الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده وغيرها مع ما ذكر من الشهرة المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسئلة ثم ان ظ اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر المتحصل وان كان حكمته سد باب المشاحة المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عندها اذ ذلك لشرط فيه تعتبر التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة فانه لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين لانه مساو للاخر في المقدار او يحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد الغالب وهو ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كما في الفرض المزبور وكما اذا كان للمتبايعين حد من قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم تتعارف وزن الميزان لمثله كما لو دفع قليلا واراد به هنا الحاجة فان الميزان لم يوضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين ولا منافاة بين كون الشئ من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه لقلته كالحبتين والثلثة من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في حد وشرحها وحاشيتها ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون ولذا صرح في كره بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود فان معرفة مقدارها لنهاية الاشوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كالكثير نقود بغداد في هذا الزمان وكذا الدرهم والدينار الخالصان فانهما وان كانا من الموزون ويدخل فيهما الربا اجماعا الا ان ذلك لا ينافي جواز جعلهما عوضا من دون معرفة بوزنهما لعدم غرر في ذلك اصلا ويؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بهما من دون معرفة اغلبهم بوزنهما نعم يعتبرون فيهما عدد نقصانها عن وزنها المقرر في وضعهما من حيث تفاوت قيمتهما بذلك فالنقص فيهما عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء الناقص منهما الكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا باس باعطاء ما يعلم نقصه الا ما ذكرنا من تفرق

اشتر في صحيحه ابن عبد الرحمن قال قلت لابيعبد الله ع اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى يبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا عدا وبالجملة فاناطة الحكم بوجود معرفة وزن المبيع كيلا مدار الغرر التخميني قريب في الغاية الا ان الظاهر كونه مخالفا لكلمات الاصحاب في موارد كثيرة ثم ان الحكم في المعدود ووجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظ ويشير اليه بل يدل عليه تقرير الامام في الرواية الآتية المتضمنة لتجويز الكيل في المعدود المتعدد عدا ويظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منعه وجواز بيع المعدود مشاهدة وبرؤيته ورواية الجواز الآتية والمراد بالمعدود ان ما يعرف مقداره بالتها باعدادها كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات حيث قال في شروط السلم من القواعد لا يكفي في السلم وصفه العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان وانما اكتفي بعدها في البيع للمغابنة انتهى وقد صرح في كره بعد الربا في البطيخ والرمان اذا كان رطبا العد الوزن وثبوته مع الجفاف بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والشمش ايضا غير موزون وكل ذلك محل تامل لحصول الغرر احيانا بعدم الوزن فالظاهر ان تقدير المال عرفا في المذكورات بالوزن لا بالعد كما في الجوز والبيض **مسئلة** لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر التخميني فلا اشكال في جواز تقدير كل منها بغير ما يتعارف تقديره بها اذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير اصلا لكن تقدم ان ظاهر الاخبار والوارد في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر التخميني لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى النزاع المفقود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وح فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدارات بغير ما تعارف فيه فقول اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعد على اقوال ثالثها جواز الكيل وزنا دون العكس لان الوزن اصل الكيل واضبط وانما عدل اليه في المكيلات تسهيلا فالمحكي عن س في السلم جوازه مطلقا حيث قال ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصحة وكانه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا باس بسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور الرواية سندا بوهب ودلالة بان الظاهر منها جواز اسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالوزن وبالعكس وبعضده ذكر الشيخ للرواية في باب اسلاف الرتب في الثمن فالاولى ان يقال ان الكلام نادرة في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالآخر من حيث جعله دليلا على التقدير المعتبر فيه بان يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس ونادرة في كفاية فيه اصلا من غير ملاحظة تقديره المتعارف اما الاول فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه غالبا وقد يكون مما لا يتسامح فيه اما الاول فالظاهر جوازه خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لان ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره مما يتعارف فيه غالبا ما في الباب ان يجعل التقدير الآخر طريقا اليه ويؤيده رواية عبد الملك بن عمر قال قلت لابيعبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعرض راوية او اثنتين فاثمنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس استدل بها في كره على جواز بيع الموزون عند تعدد روزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه اورد فيه بقوله ولانه يحصل المطلوب وهو العلم واستدلاله الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعدد والتقييد بالتعدد لانه استنبطه من الغالب في مورد السؤال وهو تعدد روزن مائة راوية من الزيت ولا يخفى ان هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح في عموم ترك الاستفصال انما يجب الاقتصار على مورد ها لو كان الحكم مخالفا للعمومات وجوب التقدير وقد عرفت ان هذا في الحقيقة تقدير وليس بجزاف نعم ربما يناقش في ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز كما سيجيء واما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظاهر ايضا الجواز مع البناء على ذلك المقدر المستكشف من التقدير اذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار لان ذلك ايضا خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البائع بالكيل وتخمير المشتري لو نقص وما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب من المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما قد عرفت توجيهه هناك هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف امارة على المتعارف واما كفاية احد التقديرين عن الآخر اصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظاهر جواز بيع الكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض لان ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الاخبار ومعقد الاجماعات لان الوزن اضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم به اصالة من دون رجوع الى الكيل والمحكي الموثق بالتتبع ان الوزن اصل للمكيل وان العدول الى الكيل من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات وشهد اصالة الوزن ان المكاييل المتعارفة في الاماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها ماخذ الا الوزن اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه واما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ففيه اشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت عن ع ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف فان هذه مجازفة صرفة اذ ليس الكيل فيما يتعارف فيه وعاء منضبط فهو بعينه ما منعوه من التقدير بقصعة حاضرة او ملأ اليد فان الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه الى كفاية المشاهدة ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غرر جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون

واما المعدود فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه وربما ينافيه النقر المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال لا باس فان ظاهر التوصل اعتبار السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ولم يرد عنه الامام بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن النقر غير واضح فلا ينهض للرواية لتخصيص العمومات ولذا قوى في الروضة الجواز مطلقا واما كفاية الكيل فيه اصالة فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد على المشاهدة واما الوزن فالظاهر كفايته بل ظاهر قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدود ذات وان جاز بيعها مجملا بالعدد بل لا بد من الوزن انه لا خلاف في انه اضبط وانه يغني عن العد نعم قولهم في شروط العوضين انه لا بد من العد في المعدود ذات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم كونه الاصل في الضبط الا ان يريد واهنا الاصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فافهم بقي الكلام في تعيين المناط فكون الشئ مكيلا او موزونا فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما يباع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيهما فما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذا والا فلا وعن مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبته الى الاصحاب ربما منع ذلك بعض المعاصرين قائلا ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زماننا على الوجه المذكور غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا الا انه كان بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية لزماننا في رفع شئ من ذلك واني اقول ما ذكره ذام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين وانما ذكروه في باب الربا حق الا ان المدار وجودا وعدما في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشئ اكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط والمعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا وفي ذلك الباب اما اختصاص هذا المعيار بمسئلة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع اما اولا فلشهادة تتبع كلمات الاصحاب بخلافه قال في ط في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده في شئ الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا تعرف عادة في عهده حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشئ فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا انتهى ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص متابعة المتماثلين ونحوه كلام العلامة في كره واما ثانيا فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شئ واحد اعني المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والاخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلا وينبه وضوحا ملاحظة اخبار المسئلتين المعنونة بما يكال او يوزن فانا ذكرنا واضابطة لتحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسئلتين واما ثالثا فلانه يظهر من جماعة تصريحا او ظهورا ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطا في صحة بيعه فراجع لتحقق في الشرايع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفريعا على ذلك انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل او الوزن وقال في الدروس لا يجري الربا في الماء لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقدا ثم قال وكذا الجارة والتراب والحطب لاعتبره ببيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحة بيعه انتهى وهذا المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد حاشيتها للمحقق الثاني والشهيد عند قول العلامة والمراد بالمكيل والموزون هنا جنسه ان لم يبد خلاء لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كالزبرة ولازم ذلك يعني اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلا او موزونا على عهد رسول الله لزوان لا يجوز بيعه جزافا والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحة بيعه بالجملة فلازم الحكمين اعني دخول الربا في جنس واشتراط بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الاصحاب ح فنقول كلما ثبت كونه مكيلا او موزونا في عصره فهو ربوي في زماننا لا يجوز بيعه جزافا فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان باطلا وان لم يلزم غرر للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في المسلم فيه لان ذكره مظنة التنازع والتغابن ونحو ذلك الظن كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية واما ما علم انه كان يباع جزافا في زمانه فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعا والظاهر انه اجماعي كما يشهد له دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس ربويا والشهرة محققة على ذلك نعم بنا في ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافا الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الامام او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف في غيره وكذا قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب في عرفه وان لم يكن كذلك في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انهم لم يعلم ان ما تعارف كيله او وزنه في عرف الامة واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما كلما فرض صيرورته كذلك حتى يتم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم وهذه الاوراق لا يعلم عدم كونها مكيلة والاموزونة في زمن النبي لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن انه لا دليل ح على اعتبار الكيل

في ثالث في كونه مقدرا في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر لا يكفي في الحكم بدخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من كونه أحد المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار والادلة ايضا على الحاق كل بلد لحكم نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل ان الاستدلال باخبار المسئلة المعنونة بما يكال او يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي ﷺ ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة اليه نفسه في غاية الاشكال فالاولى ترك الاستدلال بالاخبار على ما تعارف تقديره عند المتابعين واثبات ما ينافي ذلك من الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول المعضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع ولكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدة بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى وذكر المحقق الثاني ايضا ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق ولا اثر للتغير الطارئ للاستصحاب لفظ قوله ﷺ حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالرجوع الى العرف على عرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها حملا للاطلاق على ما يفهمه الموقع انتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم ما كان مكيلا فلا يباع جزافا او لا يباع بعضه ببعض الا متساويا اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو المكيل في العرف العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف وعلى اي تقدير فلا بد بعد الكلام لحكم غير ما هو المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارج واراده جميع هذه الثلثة خصوصا مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها وخصوصا مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه غير صحيحة كما لا يخفى ولعل المقدس الاردبيلي اراد ما ذكرنا حيث تامل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللا باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في التجدة من الامر الوارد بهما لو سلم والظاهر هو الاخير انتهى وقد رده في الحدائق بان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلا او موزونا في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه الى الازمنة المتاخرة ومالم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكره من التفصيل ثم قال ويمكن ان يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله فما كان من طعام سميت فيه كيلا فان الظاهر ان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته عرفا مكيلا ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم ﷺ انتهى اقول قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام اذا لم يكن عرف شرعي لا اذا جهل عرفه الشرعي فانه لم يقل احد بحمل اللفظ على المعنى العرفي بل لا بد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي ومع العجز يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح هذا كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام من قوله ﷺ ما سميت فيه كيلا اه فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتابعين نعم مع العلم بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الاتية فهو والا بعد شيء في المقام ما ذكره ومع صدق ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله وبالجملة فاتمام المسائل الثلث بالاخبار مشكل لكن الظاهر ان كلها متفق عليها نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة فان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا وانه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة من اصحابنا لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربويات لانه يجوز البيع جزافا في بلد لا يتعارف فيه التقدير ثم انه لا اشكال في الامر فيما علم كونه مقدرا في زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ففيه وجوه اقواها واحوطها اعتبارهما وابعدهما من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع او في العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافا تخصيصا لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك لشيء من المبدلات في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في الغرر الى حيث لا يتسامح فيها فالاقوى وجوب الاعتبار في الفرض المذكور بما يندفع فيه الغرر من الكيل او الوزن او العد وبالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير بما يفيد الامر في مقام استعلام قابلية الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فيجاب بذكر العدد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ما عنده من الرمان والبطيخ فانه لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن لكن الجواب بالكيل مخصص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل في الكيل وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع ويدخل الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقدار ما فيه بالتقدير باحد الثلاثة كالماء والتبن والخضرات فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير والعدم فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة

كفت المشاهدة وان كان لعدم تباالاتهم بالغرر واقدامهم عليه حرصا مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعاداتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر النخل قبل الوجود وغير ذلك لم يرد الا ردعا على من تعارف عندهم الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات الموجب لفتح ابواب المنازعات والى بعض ما ذكرنا اشار ما علي بن ابرهيم عن ابيه عن رجاله ذكره في حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال وهو زن الا العامة ولا يؤخذ فيه الخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبرهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد وعلى ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع لا ببلد العقد ولا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقهما اتفاقا ولو اختلف فلكل بلد حكمه كما هو المشهور هل يراد به بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الاقرب او الاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البائع في مبيعة المشتري في ثمنه او يبنى على الافراز مع الاختلاف وما اتفقا عليه مع الاتفاق او التخيير ولعله الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقيدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر بالعدالة والاقوى بناء على اعتبار التقدير وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار الغرر كما في صحة المعاملة ابقاءها مبنية على المقدار المخبر به وان كان مجهولا وينتفي الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار فان ذلك ليس بأزيد من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة في العقد فيقول بعتك هذه الصبرة على انها كذا وكذا صاعا وعلى كل تقدير الحكم فيه بالصحة فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ وبين الامضاء بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كالو باعه ثوبا على انه كتان فبان قطنا ثم رده بكون ذلك من غير الجنس وهذا منه وانما الفائت الوصف لكن يمكن ان يقال مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقية لا يشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده لاشتراكهما في اصل الحقيقة بخلاف الجزء والكل فان المتعين الصحة والخيار ثم انه قد عبر في عدد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة وللمشتري مع النقيصة بقوله تخير المغبون فربما يتخيل بعض تبعا لبعض ان هذا ليس من خيار فوات الوصف والجزء معللا بان خيار الوصف انما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد ويدفعه تصريح العلامة في هذه المسئلة من التذكرة بانه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالنسبة كما هو المنصوص وفي باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر البائع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بحصته معينة من الثمن وتصريح جامع المقاصد في المسئلة الاخيرة بابتنائها على المسئلة المعروفة وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على انه مقدار معين فبان اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسئلة انما هو لفوات الوصف انما لفوات الجزء على الخلاف الآتي واما التعبير بالمغبون فليشمل البائع على تقدير الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة نظير تعبير الشهيد في اللمعة عن البائع المشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف حيث قال تخير المغبون منهما واما ما ذكره من ان الخيار انما يثبت في تخلف الوصف اذا اشترط في متن العقد ففيه ان ذلك في الاوصاف الخارجة التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد خياطته واما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل او الوزن او العدد فهذا لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد فان معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد بخلاف معرفة وجود المقدار المعين وكيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف وانما الاشكال في ان المتخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصته منه نسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في موضع تعرض الاصحاب للمسئلة ثم ان في حكم اخبار البائع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع او وقع العقد بناء عليه كما اذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقا الى عده او وزنه **مسئلة** قال في الشرايع يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى وذكره لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب الدار والغنم اجماعا وصرح في بر بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عدها اقول يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد قطيع الغنم والاعتماد في عدها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة فاذا فرضنا ان مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم في عدد الاذرع والطاقات في الكرابيس والجربان في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب نعم ربما يتفق

تعارف عدّ خاص في اذرع بعض طاقات الكرابيس لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا الى عدّ الاذرع نظير اخبار البائع ليس هذا معنى كفاية المشاهدة وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار اذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة الا اذا كان التفاوت عيبا او اشترط عدّ اخاصا من حيث ان ذراع طولا وعرضا وبالجملة فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي ان لم يرد هنا نص بالتقدير لمحتمل اناطة الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه في المكيل والموزون فافهم **مسئلة** بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصبعان او متفرقها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين ونحو ذلك يتصور على وجوه الاول ان يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها ومن عبد من العبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه ولا بين العلم بعدد صبعان الصبرة وعدم لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا ولكن قال في الدروس والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع من الارض انتهى ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة الثاني ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد وهذا يتضح في صاع من الصبعان المتفرقة ولا اشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المتفاوتين في القيمة كالعبدين المختلفين لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما وامّا مع اتفاقهما في القيمة كما في الصبعان المتفرقة فالمشهور ايضا كما في كلام بعض بل في الرياض نسبته الى الاصحاب وعن المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التي تبطل معها البيع اجماعا واخرون الابهام في البيع مبطل له لا من حيث الجهالة ويؤيده انه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع احد العبدين المتساويين بانه لو تلف احدهما فباع الباقي ولم يدر ايتهما هو صح خلافا لبعض العامة وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به لانه امر انتزاعي من امرين معينين وبضعف الاول يمنع المقدمتين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول ذلا تعين له في الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم نعم وقع في معقد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففي السرائر بعد نقل الروايات التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها امناف لاصول مذهب اصحابنا وقال في الغنية بعد ذكر الشرائط ما هذا لفظه وبيع احد العبدين او الثوبين او الشاتين غير جائز لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى وعن الخلاف في باب السلم انه لو قال اشتريت منك احد هذين العبدين وهو لا يعلم قيمتهما لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم يقس غيرهما عليهما انتهى وعبارته المحكية في باب البيوع انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايتهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقولهم المؤمنون عند شروطهم انتهى وسيأتي ايضا في كلام فخر الدين ان عدّ تشخيص المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد اجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قادحة اتفاقا مع فرض عدم نص بل قد عرفت رد الحلي للنص المجوز بمخالفته لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع اعني كون الابهام مبطلا واما الوجه الثالث فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ولذا يجوز الاسلاف في الكلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد وايضا فقد جوز رد بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا ردّ في الايضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلي برجوعه الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري حتى بعتبره العرف والشرع احدهما في موارده ليست صفة وجودية متاصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل احد الشخصين ونحوها فالانصاف كما اعترف به جماعة او هم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من احد الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فاذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من احد طرفي اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع لو ثبت وقد عرفت من غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب والارض الرابع البيع الكسر المشاع قال وان قصد معينا من عين او كليا الا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم وباختلاف الاغراض في الثاني غالبا فيلحق به النادر وللاجماع المنقول فيه الى ان قال والظن بعد امعان النظر وغاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم

الغرر العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في الخصوصية قد لا يتم مع حصولها في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجهين وفهم الاصحاب مقدم لانهم ادرى بمذاق الشارع اعلم انتهى وقد اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب فيما يخالف العمومات نزع على المنع من المنع لو اتفقا على انهما اراد غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البايع اردت معينا ففي التذكرة الاوجب قبول قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم ينا الماء على صيغة ظاهرة في احد المعنيين امامعنا فالمتبع هو اللفظ واصالة الصحة لا تصرف الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم تحققها وذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض للكلام ظهور في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر الثالث من وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الاذهان المتصورة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني كما حققه في جامع صد بعد التمثيل للثاني بما اذا فرق الصبعان وقال بعتك احدهما ان المبيع هناك واحد من الصبعان المتميزة المتشخصة غير معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص لا متميز بنفسه وينقوم بكل واحد من صبعات الصبرة ويوجد بمثله ما لو قسم الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح وتنزل على واحد منها مشاعا لانه امر كلي فان تلك المبيع في الاول ايضا امر كلي تلك البر كلها بل هو واحد من تلك الصبعان المتشخصة مبهم بحسب صورة العبارة فيشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضى لهذا المعنى هو تفريق الصبعان وجعل كل واحد منها براسه فصار اطلاق احدهما منزلا على شخص غير معلوم فصار كبيع احد الثيابين واحد العبيد لو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة شايعا في جملتها حكمنا بالصحة انتهى وحاصله ان المبيع مع التردد جزئي حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الافراد المتصورة في تلك الجملة وفي الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح فترجح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا وان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما في الايضاح من لزوم الابهام والغرر واخرى الى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وثالثة باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة ورد الاول فاعرف من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر فكيف نسلم في الكلي والثاني بانه معهود في الوصية والاصداق مع انه لم يفهم مراده من المعهودية فان انواع الملك بل كل جنس لا يعهد تحقق احدها في مورد الا خر الا ان يراد منه عدم وجود مورد يقتضي حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين افراد موجودة فيكفي في رده النقض بالوصية وشبهها هذا كله مضافا الى صحيحة الاثنين الاتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج واما الثالث فيأتي الكلام فيه انتهى **مسئلة** لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثالث وهو الكلي بناء على التزام صحته وجهان بل قولان حكي ثانيهما عن الشيخ والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة واستدل له في جامع المقاصد بانه السابق الى الفهم وبرواية يزيد بن معاوية عن ابي عبيد الله ع عن رجل اشترى عن رجل عشرة الاف طن من انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه المشتري من ثمنه الف وكل من بقيضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فوق العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احرقت من مال البايع ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا ان المتبادر بل الاجماع على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر بصاع وظاهر الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه واما الرواية فهي ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض لكن الانصاف ان العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البايع وهذه امارة فهمهم الكلي واما الرواية فلو فرض ظهورها في الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على الكلي لاجل القرينة الخارجية وتدل على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع كونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخلو من قوة بل لم نظفر بمن جزم بالاول وان حكاه في الايضاح نعم لا شك انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور احدها كون التعيين في تعيينه بيد البايع لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص فلا يستحق على البايع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زايدة على الطبيعة فقد طالب بما ليس حقا له وهذا جار في كل من ملك كليا في الذمة او في الخارج فليس لمالك اقراح الخصوصية على من عليه الكلي ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك الا انه قد جزم المحقق الثاني في غير موضع من اجوبة مسائله بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم له وجه صحيح فيا ليته قام لذلك على طلب الطبيعة حيث ان الطالب لما ملك الطبيعة على الماموريستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية دون

اخرى وكل مسئلة التمليك كما لا يخفى واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة فيحتاج لقسمة الاتراض ومنها انه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشترى فيه لان كل فرد من افراد الطبيعة وان كان قابلا للتعلق ملكه به بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين فالمال المجموع واقباضه فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشترى فعلا فينحصر في الموجود وهذا بخلاف الصاع فان ملك المشترى فعلا ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة الى اختيار واقباض فكلما يتلف من المال فقد تلف من المشترى جزء بنسبة حصته ومنها انه لو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعًا من الجملة باع من شخص آخر صاعًا كليًا اخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول لان الكلي المبيع ثانيًا انما هو سار في مال البائع وهو ما عدا الصاع من الصبرة فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه سار يا فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض وهذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليًا ما لم يقبض واما اذا قبض فان قبض منفردًا عما عداه كان مختصًا بالمشترى وان قبض في ضمن البائع بان اقبض البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء والباقي امانة حصلت الشركة بحصول المال في يده وعدم توقفه على تعيين واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشترى له فعلا وينحصر حقه في الباقي فحينئذ حساب التالف على البائع دون المشترى ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما والحاصل ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا او بعضا ملكا فعليا للمشترى والملك الفعلي لا يرفع هو الكلي السار في فالتالف المعين غير قابل لكون جزئه محسوبا على المشترى لان تملكه لمعين موقوف على اختيار البائع واقباضه فيحسب على البائع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملك المشترى لمقدار منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين من الجملة الى كل من البائع والمشترى على حد سواء نعم لو لم يكن اقباض البائع للمجموع على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة حتى يعين البائع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله مما لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها ارطالا معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظاهر ذلك تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ولذا قال في شرائع في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة وحينئذ يقع الاشكال في الفرق بين المسئلتين حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمشهور هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم بالاشاعة وتما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي وهو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة وفيه ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي عن مورده الى مسئلة الاستثناء او بيان الفارق وخروجها عن القاعدة وان اقتصر على مورد لم يتعد الى غير مورده حتى في البيع الابعد ابداء الفرق بين موارد التعدي وبين مسئلة الاستثناء وبالجملة فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورده والتخصيص واضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسئلة الاستثناء لانا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها الى التوقيف بالخصوص واضعف من هذين الفرق بين مسئلة الاستثناء ومسئلة الزكوة وغيرها مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البائع مع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشترى اذ هو شبه الكلي في الذمة وفيه مع ان ايجاب القبض محقق في مسئلتي الزكوة والاستثناء ان ايجاب القبض على البائع يتوقف على بقائه ازمع عدم بقائه كلا او بعضا ينفسخ البيع في التالف والحكم بالبقاء يتوقف على نفي الاشاعة ففي الاشاعة بوجوب الاقباض لا يخرج عن مصادرة كما لا يخفى واما مداخلة القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق ومثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان التالف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التالف فيه بعد القبض للمستثنى بيد المشترى انما تلف على الاشاعة بينهما فيوزع النقص عليهما وهذا لم يحكم بضمان المشترى هنا بخلاف البائع هناك انتهى وفيه مع ما عرفت من ان التالف من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به انه ان اريد من كون التالف في مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشترى ففيه انه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشترى ولا كلام فيه ولا اشكال وانما الاشكال في الفرق بين المشترى في مسئلة الصاع والبائع في مسئلة الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف يحسب نقص التالف على احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في عدم قبض حقهما الكلي وان اريد من كون التالف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البائع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكلي الى المشترى فقد دفع ما لا اشتراكا فهو نظير ما اذا دفع البائع مجموع الصبرة الى المشترى فالاشتراك كان قبل القبض ففيه ان الاشكال بحاله اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله بعتك صاعًا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة الا صاعًا منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعين فرد منه او جزء منه لملكه الا بعد اقباض مالك الكل الذي هو المشترى في مسئلة الاستثناء فان كون الكل بيد البائع المالك للكل لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب في مسئلة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشترى الا باذن البائع كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيد ان والمحقق الثاني بانه لو فرط المشترى وجب اداء المستثنى من الباقي ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسئلة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة

قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه قوله جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع في الباقي وتؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء الارطال المعلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء فالمسئلتان مشتركان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكل وهو حساب التالف عليهما ولا يحصر في وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع وان كان بناؤهم على الاشاعة من اول الامر امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا اصاعا منها بعتك الكلي الخارج الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما قابل لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكون التالف نسبته اليهما على السواء فيجب عليهما وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان مال البايع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البايع ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ليكون الباقي بعد تلف البعض مصداقا لهذا العنوان وعنوان الصاع على نهج سواء فيلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فبحكم الاشتراك فاذا تلف صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فبحكم بكونه ماله كله ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البايع فتدبر هذا ما خطر عاجلا بالبال وقد اوكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عنه ونزل في المعاون قال في الروضة تبعا للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان يكون معلومة المقدار او مجهولته فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم ومشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه بعينها كل قفيز بكذا الا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث وهو بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة عليه ولو لم يعلم باشتمالها عليه فظ القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد غيرها اعد الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال ولو قبل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجها والمحكي عن ظ س واللمعة الصحة قال فيها وان نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لبعض الصفقة وربما يحكى عن ظ وق خلافه ولا بأس عن قوة وان كان في تعيينه نظر لانه ادراك الضرر بالخيار الذي لم يعرف غير مرة من ان الغرر انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل المنع الغرر وان قيل عدم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر قلنا نعم اذا بنى العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الوجود بتمامه فلا غرر عرفا وربما يحتمل الصحة مراعاة بتبين اشتمالها عليه وفيه ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال هذا ولكن الاوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال والظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال واما الرابع مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظ اطلاق المحكي من عبارات المبسوط والخلاف انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه وظ اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال وعن الكفاية نفي البعد عنه اذا المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن تما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزانها قال وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر **مسئلة** اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها فان انقضت العادة تغيرها عن صفاتها السابقة الى غيرها المجهول عندنا المتبايعين فلا يصح البيع الا بذكر صفات تصح بيع الغائب لان الرؤية القديمة غير نافعة وان انقضت العادة بقائها عليها فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضا الا من بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل والوزن لان الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليه لحصول امارة على خلافه فان بلغت قوة الظن حد الحقه بالقسم الاول وهو ما اقتضى العادة تغيره لم يجز البيع والا جاز مع ذكر تلك الصفات لابد منه لانه لا ينفك عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو البايع ان تغير الى صفات زادت في ثمن المشتري ان نقصت عن تلك الصفات لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولها الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى وتوهم ان الشروط اذا لم تذكر في متن العقد لا عبرة بها فما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد مدفوع بان الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها ماخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها

كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلا فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد واحتمل في غاية الاحكام البطلان ولعله لان المضي على البيع وعدم نقضه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب في الخيار وان لم يكن وفاء لم يدل دليل على جوازه وبعبارة اخرى العقد اذا وقع على الشئ الموصوف انتهى متعلقه بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم بضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع اما ببناء العقد عليها واما بذكرها في متن العقد لا بعد من مقومات للعقد كما انها ليست من مقومات المبيع ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسبب الخيار دفعا للضرر والالزام بما لم يقدم عليه تمام الكلام في باب الخيار انتهى

فرعان الاول لو اختلفا في التغير فاعادة المشتري في المبسوط وكره في الايضاح الدرس وجامع المقاصد لان تقديم قول المشتري لان يده على الثمن كما في س وهو راجع الى ما في ط والسرائر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا باقراره او ببينة تقوم عليه انتهى وتبعه العلامة ايضا في صورة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف اذا لم يسبقه رؤية حيث تمسك باصالة البراءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ولان البائع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة ولان الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد يمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يد امانة غاية الامر انه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبثه باليد الا ان يقال ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البائع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم ينسب خلافه الا الى بعض الشافعية من عدم جواز تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وح فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البائع على اخذ الثمن فلا يدفع هذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار لو تم كما يجيئ والثاني مع معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف اخر حتى يكون حقا له يوجب الخيار بان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلم بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه اصالة عدم تغير المبيع لم يجز اصالة عدم علمه بهذا الوصف والثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا ولذا يجوز له امضاء العقد وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة لزوم العقد لاجل ما ذكرنا قوى بعض تقديم قول البائع هذا ويمكن بناء المسئلة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشرط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن التهاية ولذا لا يحصل من فقدها الاخبار لمن اشترط له ولا يلزم بطلان العقد وانها ماخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشئ المقيد لذا لا يجوز الغائها في المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع وعدمه والاصل مع البائع وبعبارة اخرى النزاع في ان العقد وقع على الشئ الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار لكنه ليس شيئا مستقلا حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ابقاء العقد على العين الملحوظ كونه متصفا بهذا الوصف وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزم في العقد فح يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما ينطبق على الشئ الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدم ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجزاء مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات وقوع العقد على العين الغير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جار كما حقق في الاصول وعلى الثاني يرجع النزاع الى رجوع العقد والتراضي على الشئ المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على الشئ الموصوف بالصفة المفقودة مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الاخر لترتب عليه حكمه وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البائع تفاقا وانما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ فبنفي ما تقدم من قاعدة اللزوم توضيح الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم والحاصل ان هنا امرين احدهما عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوط رفعا كما ان اصالة عدم كريته نافعة غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب اثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المنقدمة مثل ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع لان المفروض صيرورته

ملكا اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف فان قلت لا دليل على كون الخارج عن عمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل لعل قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين مالم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة قلت السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجة منطبقة على ما وقع العقد عليه بعبارة اخرى هو عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما ينطبق العين الخارجة كما ان السبب في لزوم العقد مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري و الاصل موافق للاول ومخالف للثاني فاذا شلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو التسمين لا وقوع العقد على التسمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه وكذا صحة ما ذكره من اصالة عدم الزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما الزم نعم ما فرط وتروس من اصالة بقاء بدل المشتري على الثمن كانه لا يناسب اصالة اللزوم بل يناسب اصالة الجواز عند الشك فلزوم العقد كما يظهر من لف في باب السبق والرماية وسيأتي تحقيق الحال في باب الخيار واما دعوى ورود اصالة عدم تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع فهي مدفوعة مضافا الى منع جريانه فيما اذا علم بالتسمين قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها في زمان المشاهدة كانت باقية على التسمين او لا فان مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تاخر التغير لا عدم الموجب للزوم العقد ان مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى عدم كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظير اصالة عدم وقوع العقد على التسمين نعم لو ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد ولكن الاصول العدمية في مجاريها لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع ان المشتري ينقض الموجب للخيار ولو ادعى البايع الزيادة الموجبة لخياره والبايع فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البايع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به وظ عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه الثاني لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على المبيع ليثبت الخيار وتاخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه حيث ان مرجع الاصلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال التسمين مثلا واصالة بقاء التسمين وعدم وجود الهزال حال البيع والظ انه لا يترتب على شئ منهما الحكم بالجواز واللزوم لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه وانتقاله الى المشتري واصالة بقاء التسمين لا يثبت وصول التسمين كما ان اصالة عدم وقوع البيع حال التسمين لا ينفيه فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسئلة السابقة الا ان الفرق بينهما هو ان الشك في وصول الحق هناك ناش عن الشك في نفس الحق وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم وبعبارة اخرى الشك هنا في وصول الحق وهناك في حقه الواصل ومقتضى الاصل في المقامين عدم اللزوم ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعى الخيار هو البايع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل التسمين واختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبايع فافهم وتدبر فان المقام لا يخلو عن اشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التالف على البيع وتاخره فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن لاصالة عدم تاثير البيع وقد بينوا هم جريان اصالة صحة البيع هنا للشك في بعض شرطه وهو وجود المبيع وقد بان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انه عقد على شئ معدوم في الواقع فلا تاثير له عقلا في تملك العين لان تملك المعدوم لا على قصد تملكه عند الوجود ولا على قصد تملك بدله مثلا او قيمته غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعد فعل فاسد من المسلم لان التملك الحقيقي غير متحقق والصوري وان تحقق لكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا اي قبيح اذا صدر عن علم بالحال وبالجملة الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التملك الحقيقي المقصود الذي لم يصنه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض في مسئلة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع وتاخره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه نعم لو تحققت قابلية التاثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقي عرفا ولو فيما اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغرقى والمسروق او معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة او قصد تملك بدله مثلا او قيمة كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو او صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا حكم بفساد شئ من ذلك ثم شك في ان العقد الخارجي منه من الصحيح حمل على الصحيح -

مسئلة لابد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك كما في كل وصف يكون كذلك إذ لا فرق في توقف دفع الغرر على العلم بين هذه الأوصاف وبين تقدير الموصوف بالكيل والوزن والعدّ بغنى الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الأوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فإن ذلك تماما لا يمكن ضبطه إلا باختبار شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك لتضمن الوصف مثل أن يكون الأعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة أخرى على ذلك الوصف وكذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الرائحة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الأوصاف إلا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما في الدبس والدهن مثلا فإن المقصود من طعمها ملاحظة عدم فسادها بخلاف بعض أنواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبارها وصافها ملاحظة صحتها وفسادها وإطلاق كلمات الأصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما إذا أريد بالأوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة بقرينة تعرضهم بعد هذا البيان لجواز شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على أصالة الصحة وكيف كان فقد قوينا في شرح الجواز أخيرا بعد اختبار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف وفاقا للمتن المدعى عليه الإجماع في الغنية قال يمكن أن يقال إن بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون بالوصف لأنه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف فإذن لابد من شمه وذوقه لأنه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج إلى الوصف هذا قوي إن انتهى ويضعفه أن المقصود من الاختبار رفع الغرر فإذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الأقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على أصالة الصحة وفاقا للفاضلين ومن تأخر عنهما لأنه إذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه فذكره في الحقيقة يرجع إلى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم أنه غير معتبر في البيع إجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين عليه فإذا لم يصرح البائع بالبراءة من العيوب وإما رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق أيذوقه قبل أن يشتري قال نعم فليذقه ولا يدعه وقوله ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم إنه ربما نسب الخلاف في هذه المسئلة إلى المفيد والقاضي وسلار وأبي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للإنسان اختباره من غير فساد له كالأدهان المختبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فإنه لا يصح بيعه بغير اختبار فإن ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيها بالخيار فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس انتهى وعن القاضي أنه لا يجوز بيعه الا بعد أن يختبر فإن بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده على البائع والمحكي عن سلار وأبي الصلاح وابن حمزة إطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسد الاختبار من غير تعرض لخيار المتبايعين كالمفيد والمشتري كالقاضي ثم المحكي عن المفيد وسلار أن ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي أن بيعه جائز على شرط الصحة والبراءة من العيوب وعن القاضي لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة والبراءة من العيوب قال في محكي كلف بعد ذكر عبارة القاضي أن هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدين أما الصحة والبراءة من العيوب فليس بمجيد بل الأولى انعقاد البيع سواء شرط أحدهما أو خلى عنهما أو شرط العيب الظاهر إنما صار إليه إيهام من عبارة الشيخين حيث قالا إنه جائز على شرط الصحة أو بشرط الصحة ومقصودهما أن البيع بشرط الصحة أو على شرط الصحة جائز لا أن جوازه مشروط بالصحة والبراءة انتهى أقول ولعله لنكتة بيان أن مطلب الشيخين ليس جواز ذكر الوصف في العقد كما عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز شرط الصحة لكن الانصاف أن الظاهر من عبارة المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من أولها إلى آخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما مر اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من المحلي فلا يكفي ذكر الأوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة ويدل عليه أن هؤلاء اشترطوا في ظاهر عبائرهم المتقدمة اشتراط الوصف والسلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار وان فهم في المختلف خلاف ذلك لكن قدمنا ما فيه فينبغي أن يكون كلامهم في الأمور التي لا تنضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف والظاهر أن ذلك في غير الأوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب إلا أن تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالمشاهد على أن المراد بالأوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة كما أن مقابله وهو ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وكيفكان فان كان مذهبهم تعين الاختبار فيما لا ينضبط بالأوصاف فلا خلاف معهم منا ولا من الأصحاب إن كان مذهبهم موافقا للمحلي بناء على إرادة الأوصاف التي بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت أنه ضعيف في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت أن الظاهر من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الأوصاف الراجعة إلى السلامة من العيوب في بيع الأعيان الشخصية ويمكن أن يقال بعد منع جريان أصالة السلامة في الأعيان لعدم الدليل عليها لأن من بناء العقلاء الا فيما إذا كان الشك في طرو المفسد مع أن الكلام في كفاية أصالة السلامة عن ذكر الأوصاف أعم ولأن الشرع لعدم الدليل عليه أن السلامة من العيب الخاص متى ما كانت

مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في التمر والرائحة في الجلاب الحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابه معظم المالية فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف او الاعتماد بوجودها لامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم تجب احرازها نعم لما كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة وانصراف اطلاق الملك في المبيع الى غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا لا يضر احراز السلامة عنه وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا يستطيع المشي او الركوب والحمل عليه وهذه مما يضر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار او الوصف هذا ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق في النافع والعلامة في عد عنون المسئلة بما كان المراد طعمه وريحه هذا ولكن الانصاف ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشتري وشك فيه فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار واما بالوصف اما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف واما من عدم كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او انه اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذ لم يفد الوثوق بل لا بد من الاختبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخلو عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب اختبار ما يراد طعمه وريحه من حيث سلامته من العيوب وعدها **مسئلة** يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعا على الظاهر الاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد كفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار خلافا لظاهر جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب او خصوص احدهما وقد عرفت تاويل العلامة في المختلف لعبارة المفيدة والنهاية الظاهرتين في ذلك وارجاعهما الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من انه مع الصحة يمضي البيع ولا معها يتخير المشتري وعرفت ان هذا التاويل مخالف للظاهر حتى ان قوله في القواعد ظاهر في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في مع صد وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقا وكيف كان فاذا تبين فساد البيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة ولحوز تخير بين الرد والارش ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق يحتمل قويا بطلان البيع ان لم يكن لفاسده قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تبين الارش خاصة لمكان التصرف ويظهر من ط قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم فيه فساد المبيع لم يسقط الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان الكسر نقص حصل في يد المشتري ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول وبطل البيع في الثاني اعني ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر وظاهر من تاخر عنهما وظاهرهم بطلان البيع من رأس كما صرح به الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة ممن تاخر عنهم او ظاهر من عدا الشهيد في س فان ظاهره انفساخ البيع من حيث تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسبه الى ظاهر الجماعة ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا تنبه في الروضة خلافه الى الوضوح وهو كذلك فان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين لا على وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا ارش ولا رد بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فالارش هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن لاجمع الثمن اللهم الا ان يقال ان الواقع الى حين تبين الفساد فاسقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده فاقعا كان في ضمان البائع فينفسخ البيع حينئذ بل يمكن ان يقال بعد الانفساخ فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية بالكسر وحيث ان خروجه عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البائع وتدارك هذا العيب اعني فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام الثمن لكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد والفتاوى وفيه وضوح كون ما لا قيمة له عرفا وشرعا من حيث لا نظم واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان ما لا واقعا العيب حادث في ملك المشتري فان العلم مخرج له عن المالية لا كاشف فليس هذا عيبا مجهولا ولو سلم فهو كالمرض بعد الاشتراء والمريض يموت مع ان فوات المالية بعد تلفا لا عيبا ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب اثار ملكية المشتري الثمن الى حين تبين الفساد وعن س واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختياره فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البائع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري

هنا كما هل استحقاق المبيع حيث رجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه بان الغرور لا يختص بصورة علم القاوي هنا قول ثالث نقله عنه البعض الاساطين وهو كونه على البائع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد هذا كله في مؤنة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر واما مؤنة نقله من موضع الكسر لوجوب تفريغه منه لمطالبة مالكه ولكونه مسجدا او مشهدا فان كان المكسور عدم تموله ملكا نظير حبة الحنطة فالظاهر انه على البائع على التقديرين لانه بعد الفسخ ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به وفي رجوعه على البائع فالتقدم في مؤنة نقله الى موضع الكسر ثم ان المحكي عن الشيخ واتباعه انه لو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح قال وليس هذا اكلا للمال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثاني وقد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراء البراءة بما حاصله منع بطلان البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لانه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من المثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن ليسقط بالتبرية وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع اذ الثمن يتحقق على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع مع فرض رضاه بذلك بكون قادما على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحقاق الرجوع بالارش المستوعب لعله لذا لم يعتبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم منه جماعة بطلان البيع لكنه قد يمنع بعد خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع انتهى محصله وفيه مواقع للنظر فان المتعرضين للمسئلة بين مصرح ببطلان البيع كالشيخ في ط والحلي في ئر والعلامة في التذكرة معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس من ان ظاهر الجماعة البطلان من اول الامر واختار قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد فعلم ان لا قول بالصحة مع الارش بل ظاهر العلامة ره في ذكره عدم هذا القول بين المسلمين حيث انه بعد حكمه بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكايته ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة بل لان الرد تثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انقاص جزء من المبيع كذلك يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في ان الفشور الباقية بمن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للناقل في البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري وتمول العوضين واقعا شرط واقعي لا علمي ولذا لم يرتابوا قاطبة في بطلان بيع من بان حرا او ما بان خمرا وغير ذلك اذا انكشاف فقد العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم فلعله اراد الملكية مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يخلو تصوره عن اشكال لان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في التذكرة وبر وعمد ان المشتري للعبد الجاني عمدا يختير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن او طلب الارش فان استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تصدى مع صد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد فراجع وكيف كان فلا اجد وجها لما ذكره واضعف من ذلك ما ذكره بعض اخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع واشتراط البائع على المشتري البراءة من العيوب وزعم ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب فيكون مرادفا لاشتراط الصحة وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظاهر او صريح في ان المراد براءة البائع من العيوب لا المشتري نعم لم اجد في كلام الشيخين والمحكي عن غيرهما تعرضا لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب لغير المخرجة عن المالية ايضا بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة واشتراط البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب عدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب الخيارات انتهى **مسئلة** المشهور من غير خلاف بيننا كراهة بيع المسك في فاره والفار بالهمزة قيل جمع فاره كتمر وتمرة وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا ومستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفع في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالة بناء على ما تقدم من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة في دفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم التزام الاخبار في الاوصاف التي تدور معها الصحة لكل خبر بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذي لا يعلم الا بالاختبار فلا يرتفع له نعم قد روي في التذكرة مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز بيعه لكن لم يعلم ارادته ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي لو دخل في القيمة فالاحوط ما ذكروه من فتقه بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لوشمه ولم يرض به فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه ولو يكون جزءا اخيرا السبب للنقص بان فتق قبله بادخال الخيط والابرة مرارا وجهه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم

فالاولى ان يباشر البائع ذلك فيشم المشتري الخيط ثم ان الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف وهو كذلك وصرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة وهو حسن اذا لم يعرف لذلك الدجاج ورد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر **مسئلة** لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا يعني بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب وغيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه او غيره على المشهور كما في الروضة وعن الحدائق وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال ومنضما الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم وهو المحكي عن لف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمقصد واستحسنه المحقق والشهيد الثانيان ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا اصدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات بعض اجزائها مجهول خلافا للشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والمحكي عن الاسكافي والقاضي بل في مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف والغنية الاجماع في مسئلة السمك واختاره من المتاخرين المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث الكاشاني وحكي عن ظاهر المراسم وصريح حواشيه على القواعد حجتهم على ذلك الاخبار المستفيضة الواردة في مسئلتي السمك واللبن وغيرهما ففي مرسلة البزنطي التي ارسالها كوجود سهل فيها سهل عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من سمك فباع وما في الاجمة ورواية معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع لا باس بان يشتري الاجام اذا كان فيها قصب المراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال بعيد كفا من سمك تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع كما في الفقيه قال سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك في سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شئ كان ما في السكرجة وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى تنقطع او شئ منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه او بيع شئ منه محلوب في الخارج ما بقي في الضرع بعد حلب شئ منه وفي الصحيح الى ابن محبوب عن ابي ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد السمك والطير وهو لا يدري لعله لا يكون شئ من هذا ابدا او يكون اشتريه وفي اي زمان اشتريه ويتقبل به قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وظ الاخبرين كموثقة سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع من حيث جهالته فان ما في الاسكرجة غير معلوم بالوزن والكيل بكذا المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع ان المشهور كما عن الحدائق المنع عن بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الخلاف عليه الاجماع والقائلون بجوازه استدلوا برواية الكرخي مع منعهم عن مضمونها من حيث ضم ما في البطون الى الاصواف فبين ان الرواية لم يقل احد بظاهرها ومثلها في الخروج عن مسئلة ضم المعلوم الى المجهول رواية ابي بصير والبزنطي فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون ولذا جعلوه من الربويات ولا بأس في ذلك بتجويز بيع سمك الاجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن لكثرته كزبرة الحديد بخلاف القليل منه واما رواية معاوية بن عمار فلا دلالة فيها على بيع السمك الا بقرينة رواية ابي بصير والبزنطي اللتين عرفت حالهما فتم على تقدير الدلالة ان اريد انتزاع قاعدة منها وهي جواز ضم المجهول الى المعلوم وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الا حيلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فيها على ذلك ولم يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فانا نعلم من فتاواهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف والتقدير بمجرد ضم شئ معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان اريد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الاجام لبن الضرع وما في البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة قال في عد في باب شرط العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا انتهى وارتضى هذا التفصيل جماعة ممن تاخر عنه الا ان مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله في البيع وبالمقصود ما كان جزء قال في عد في باب الشرط في ضمن البيع لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها بطل لان كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزء من المقصود ويصح تابعا انتهى وفي باب ما يندرج في المبيع قال السادس العبد ولا يتناول ما لا يع

الذي ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشتري ان قلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء له على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا اما اذا جعلنا تملكه وباعه وما معه صار جزء من المبيع فيعتبر فيه شرايط البيع انتهى ومثل ذلك في الفرق بين جعل المال شرطا وبين جعله جزء صرح في التذكرة في فروع مسئلة تملك العبد وعد معللا بكونه مع الشرط كماء الابار واخشاب السقوف وقال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا وفي موضع من باب الشرط في العقد لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء والاجزء وقال ايضا ولو باع الحامل وشرط للمشتري الحمل صح لانه تابع كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام للفرق بين الجزء والتابع وقال في موضع اخر لو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يجز عندنا وقال في موضع اخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزء من المبيع لم يصح وهذه كلها صريحة في عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الدنيوي بالمعلوم او المجهول وقد ذكر هذا المحقق الثاني في جامع المقاصد في مسئلة اشتراط دخول الزرع في بيع الارض قال وما قد يوجد في بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزء من المبيع لا يصح وان اشترط صح ونحو ذلك فليس بشئ لان العبارة لا اثر لها والمشروط محسوب من جملة المبيع ولانه لو باع الحمل والام صح البيع لا بوقف على بيعها واشتراطه انتهى وهو الظاهر من الشهيدين في اللمعة والروضة حيث اشترطا في مال العبد المشروط دخوله في بيعه استجماعه لشروط البيع وقد صرح الشيخ في مسئلة اشتراط مال العبد اعتبار العلم بمقدار المال وعن الشهيد لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا القصي من الروايا ان قلنا انه يملك وان احلنا ملكه اشترط قال في س لو جعل الحمل جزء من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختاره جامع المقاصد ثم التابع في كلام هولاء يحتمل ان يراد به ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد معه والباغ في الدار والقصر في البستان ونحو ذلك فما نسب البيع عرفا الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الاحيان بل بالتابع خاصة كما قد يتفق في حمل بعض افراد الخيل وهذا هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وجامع المقاصد من صحة بيع الام وحملها لان الحمل تابع قال في مع صدد في شرح قوله المتقدم في القواعد ويجوز مع الاضافة الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة في بيع دابة اخرى الا ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام لانه بمنزلة بعض اجزائها ومسئلة زخرفة جدران البيت انتهى وفي التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران من محل الكلام في المقام الا ان يريد مثال الاجزاء لامثال التابع لكن هذا بناء على ما تقدم من اعتبارهم العلم في مال العبد وفاقا للشيخ ره معان مال العبد تابع عرفي كما صرح به في المخ في مسئلة بيع العبد واشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفيا كمن اشترى قصب الاجام وكان فيها قليل من السمك واشترى سمك الاجام وكان فيها قليل من القصب هذا ايضا قد يكون كذلك بحسب النوع وقد يكون كذلك بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيا له شراؤه الا في ضمن قصبة الاجمة والاول هو الاظهر من مواضع من المختلف منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية ساعة المتقدمة على ما اذا كان المحلوب بقارب الثمن وبصريحها صلا والذي في الضرع تابعا وقال في مسئلة بيع ما في بطون الانعام مع الضميمة والمعتمد ان نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كالو باعه الام وحملها او باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا واما الاحتمال الثاني اعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين فلم نجد عليه شاهدا الا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول وانتفائه على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض بل استظهر ان مرادهم بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع قال ولا بأس فيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نظير ما يسعله بعض الناس في التخلص من المحاصة بعد ذلك في الذي يراد بيعه لعارض من العوارض بايقاع العقد على شئ معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما اومى اليه في ضميمة الابق وضميمة الثمر على الشجر وضميمة ما في الضرع وما في الاجام انتهى ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عباراتهم تقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا والمعلوم مشروطا فيرد ما تقدم عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادة ذلك من كلامه بقرينة استشهاده باخبار الضميمة في الموارد المتفرقة والاولى بالقواعد ان يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة واما قصد المتبايعين بحسب الشخص فالظاهر انه غير مؤثر في الغرر وجودا وعدما لان الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين في الموارد الشخصية بل وكذلك قصدهما بحسب النوع على الوجه الذي ذكره في المخ من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول واما التابع العرفي فالمجهول منه وان خرج عن الغرر عرفا الا ان المجهول منه جزء داخل ظاهرا في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع الموقف على العلم بالمجموع نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر وعن

معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه هذا كله في التابع من حيث جعل المتبايعين واما التابع للمبيع الذي يندرج في المبيع ان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين فالظاهر عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم غررا في نفس المبيع اذ الكلام في مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا السراية من المجهول الى المعلوم فافهم **مسئلة** يجوز ان يستثنى ظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل لا خلاف فيه في الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع قال فيما حكي عنه نص الاصحاب على انه يجوز الانذار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا انتهى والظاهر ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا ايضا ثم ان الاقوال في تفصيل المسئلة ستة الاول جواز الانذار بشرطين كون المنذر متعارف الانذار عند التجار وعدم العلم بزيادته فما ينذره وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرهما الثاني عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها وهو للتحرير الثالث اعتبار العادة مطلقا ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيما يحتملهما وهو لظاهر اللمعة وصريح ضة الرابع التفصيل بين ما يحتمل الزيادة فيجوز مطلقا وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي الخامس عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثاني ناسبا له الى كل من لم يذكر النقيصة السادس ناط الحكم بالغرر ثم ان صلب المسئلة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض قلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو مفروض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم فمارة يباع المظروف المذكور جزافا بكذا وح فلا يحتاج الى الانذار لان الثمن والمثمن معلومان بالفرض واخرى يباع على وجه التسعير بان يقول بعتك كل رطل بدرهم فيجيء مسئلة الانذار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم ويمكن ان يحرر المسئلة على وجه اخر وهو انه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا فاندراجه مقدرا للظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم وهل هو منوط بالمتعارف بين التجار والتراضي او بغير ذلك فالكلام في تعيين المقدار المنذر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير او باخبار البائع والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث ناط المقدار المنذر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما في القواعد ومثلها من اعتبار التراضي في جواز انذار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وتبعه في ذلك بعض تلامذته يمكن ان يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمة حيث وقع استثناء المجهول من المبيع على جواز الانذار على الوجه الاول بكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول لا على جواز انذار مقدار معين اذ الانذار لتعيين الثمن فم وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقين فان جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الانذار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان معتبرا مطلقا اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة او النقيصة بان الانذار من دون التراضي تصييع لمال احدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الانذار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق تضييع المال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف سواء فرض زائدا او ناقصا هذا مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على انذار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضي على الزائد عليه والناقص عنه يقينا لا يوجب غررا بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم غير قادح في صحة البيع مثلا لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلا فكانه شرط للمشتري ان لا يحسب عليه طلا ولو تراضيا على انذار نصف طل فقد اشترط المشتري جزء من تسعة ارطال ونصف ثمنا للتسعة فلا معنى للاعتراض على من قال باعتبار التراضي في انذار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وكيف كان فالظاهر هو الوجه الاول فيكون دخول هذه المسئلة في فروع مسئلة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسئلة بذلك في اللمعة بل نسبه في ض اليهم لان من حيث انذار مقدار معين للظرف المجهول وقت العقد والتواطؤ على ايقاع العقد على الباقي بعد الانذار وذكر المحقق الاردبيلي ره في تفسير عنوان المسئلة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا ازيد ولا انقص بل وان تفاوت لا يكون الا شيئا يسيرا متسامحا به عادة ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف الى البائع انتهى فظاهره الوجه الاول الذي ذكرنا حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الانذار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه وفي الحدائق في مقام الرد على من الحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال ان الانذار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من من السمن في هذه الظروف فالواجب قسمة المائة المذكورة ولو اسقاط ما يقابل المظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيدا لما استقربناه في تحرير المسئلة الا ان جعل الانذار حقا للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن تطرق فان المشتري لم يشتر مائة من من السمن في هذه الظروف لان التعبير هذا مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف مائة من لغو بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الانذار ولا حق للمشتري وان اشتراه على

وجه التسعير بقوله كل من بكذا فالانداد انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من الثمن فكيف يكون الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدث وقد علم مما ذكرنا ان الانداد الذي هو عبارة عن تعيين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين حق البائع وليس حقا للمشتري واما الاخبار فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله ع انا نشتري الزبد في زقاقه فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال لان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا اقربه قبل وظاهره عدم اعتبار التراضي اقول المفروض في السؤال هو التراضي لان الحاسب هو البائع او وكيله وهما مختاران والمحسوب له هو المشتري والتحقيق ان مورد السؤال صحة الانداد مع ابقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع ردها الى البائع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس الا ارتكابه بغير تراض فافهم فهم لا يعارضها فادل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس فان الشرط فيه موسق لبيان كفاية التراضي في ذلك وعدم المانع منه شرعا فيشبه التراضي العلة التامة الغير الموقفة على شئ ونحوه اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عن الرجل يشتري المتاع وزنا في التاسة والجوالق فيفول ادفع التاسة رطلا او اكثر من ذلك يحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن التاسة والجوالق فلا باس اذا تراضيا ثم ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا المقدار المعين في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اعتبر لمجموع الزقاق او نقصانه عنه او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض اخر وان يراد به الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المعين في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة وفي بعض اخر النقيصة وهذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يبقى للظروف تارة يزيد وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الاول رجوع ضمير يزيد وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو والظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لاحتمالهما وللثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال ع وربما نقص قلت وربما نقص قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحسب لكم زائدا مرة وناقصا اخرى فلا باس بما يحسب ان بلغ ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن او مع التراضي بناء على عدم توقف الشق الاول عليه ووقوع المحاسبة من التجار بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيفكان فالذي يقوى في النظر هو المشي بين المتاخرين من جواز الانداد ربما يحتمل الزيادة والنقيصة لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذلك بعد حق احدهما عند انكشاف الحال واما مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كان هناك عادة تقتضي كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم ومع الجهل بها او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطيا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف كل ظرف بكذا درهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو هبة له او تراضيا عليه بعده باسقاط من له هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص اما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها في كون حساب المقدار الخاص متعارفا واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به في بيع كل مظروف بحسبه وكان الشيخ ره في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو ديدنه في ذلك الكتاب حيث ان ظاهر الرواية جواز الانداد واقعا بمعنى عدم وقوعه مراعى بانكشاف الزيادة والنقيصة علمنا بها كذلك فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم زيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة مما يتسامح به فان ذلك يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفي اقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف انداد ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة واما مع عدم القيد فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الانداد لكن مراعى بعدم انكشاف احد الامرين ومعها يجوز بناء على انصراف العقد اليها لكن فيه تامل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق حتى ينصرف بكون العادة صارفة له ثم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني ره ويؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشئ فيه وعدم تعرضه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا مطلق الظرف اللغوي اعني الوعاء ويحتمل العموم وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصنوعة من الذهب والفضة وكذا المظروف الذي يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعا له كقليل من الدبس في الزقاق واما تعدية الحكم الى كل ما ضم الى المبيع مما لا يراد بيعه معه فمما لا ينبغي احتماله **مسئلة** يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه ان لم يعلم الا

بوزن المجموع على المشهور بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسب في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى الوزن ما يباع ووزنا غير معلوم والظرف لا يباع ووزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة الوزن كل واحد اختلاف قيمتهما فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا والذي يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما جوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضما اذ لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط واما في غيره من احد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مرددة بين مائة مثقال والف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنها الفي مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على فاقرة خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء اما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الآخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشى بالتمع عند جواز بيع التمع كان فان فرضنا التمع تابعا لا يضر جهالته والا فلا ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صورا حدها ان يبيعه مع ظرفه بعشرة مثلا فيقسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط فاذا قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر الثمن الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار للظرف ويكون قيمة الظرف ما بقي بعد ذلك وهذا في معنى بيع كل منهما منفردا الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير للظرف والمظروف وطريقة التقسيط لو احتيج اليه كما في لك ان يوزن الظرف منفردا ويحسب الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وتبعه على هذا غير واحد مقتضاه انه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن والوجه في ذلك ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا حتى انه يجوز ان يفرض تمام الظرف كسرا مشاعا من المجموع لبساوي ثمنه من المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف لانه اذا باع كل رطل من الظرف والمظروف بدرهم مثلا وزع الدرهم على الرطل والمظروف بحسب قيمة مثلهما فاذا كان قيمة خمس الرطل الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساويا لقيمة اربعة اخماس التي هي مقدار المظروف الموجود فكيف يقسط الثمن عليها خامسا **مسئلة** المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن ايضاح النافع انه قد يجب وهو ظاهر عبارة نور ايضا وكلام المفيد ره في المقنعة ايضا لا بأبى الوجوب لانه بعد ذكر قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا للخبيث من الاعمال ولا كان على ثقة في تفقه من طيب الاكتساب وقال تعالى ايضا ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا فينبغي ان يعرف البيع المخالف للربوا ليعلم بذلك ما احل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن امير المؤمنين ع انه كان يقول من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم قال الصادق ع من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات انتهى اقول ظاهر كلامه ره الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغي وتمايده بمي ظهوره في الاستحباب الا ان الانصاف ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهورها في كلامه في الوجوب من باب المقدمة فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فورا رفعا بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله وعند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه فان الغفلة السابق وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولتها من الافعال من الحرام كاف في حسن العقاب والا لم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصية في غير واحد من الاخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعي الذي يفعله من غير شعور كما هو ظاهر جماعة تبعا للاردبيلي ره من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصير لقبح خطاب الغافل فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وازالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترف به والحاصل ان الزام عدم عقاب الجاهل المقصر لا على فعل الحرام ولا على ترك التعلم الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال تحريمه لا يوجد له وجه بعد ثبوت ادلة التحريم ووجوب طلب العلم على كل مسلم وعدم تقبيح عقاب من التفت الى وجود الحرام في افراد البيع التي هو بصدد ارتكابها على ارتكاب الحرام في هذا الاثناء وان لم يلتفت حين ارادة ذلك الحرام ثم ان المقام يزيد على غيره بان الاصل في المعاملات الفساد فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل في يده من اموال الناس على وجه العوضية يحرم عليه ظاهر الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة ويمكن ان يكون في قوله ع

التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء على ان الخارج من العموم ليس الا من علم باعطاء الحق واخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن التصرف في مال لم يعلم انتقاله اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه وفي غير هذا المقام عقلي مقدمي لئلا يقع في الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل نظر بل الاولى وجوبه عليه عقلا وشرعا وان كان وجوب معرفة باقي المحرمات من باب العقل فقط ويمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربوا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع النفيسة المذكورة في المعاملات ويشهد للغاية الاولى قوله ع في مقام تعليل وجوب التفقه ان الربوا اخفى من دبيب النملة على الصفا وللغاية الثانية قول الصادق ع في الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم يتورط في الشبهات لكن ظاهر صدره الوجوب فلاحظ وقد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد والاخ عن وجه في مقام التوجيه ثم ان التفقه في مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي اهمها الربوا الجامعة بين اكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفي فيه التقليد الصحيح فلا تعارض بين ادلة التفقه هنا وادلة تحصيل المعاش نعم ربما اورد في هذا المقام وان كان خارجا عنه التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات وانواع المعاملات الموقف على الاجتهاد وبين ادلة طلب الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه وترك الفاء كلا على الناس الموجب لاستحقاق اللعن فان الاخبار من الطرفين كثيرة يكفي في طلب الاكتساب ما ورد من انه اوحى الله تعالى الى داود على نبينا وآله وعليه السلام يا داود انك نعم العبد لو لا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى اربعين صباحا ثم ان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعه بالف درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث وما ارسله في الفقيه عن الصادق ع ليس منا من ترك دنياه لاخرته او اخرته لدنياه وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان يذكر واوضح من ان يحتاج الى الذكر وذكر في الحدائق ان الجمع بينهما باحد وجهين احدهما وهو الاظهر بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم ويقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المستقل بتحصيل واستفادته وتعليمه افاده قال وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني قدس سره في رسالته المسماة بمنية المريد في ادب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط العلم وان يتوكل على الله ويفوض امره اليه لا يعتمد على الاسباب فيتوكل عليها فيكون وبالا عليه لا على احد من خلق الله تعم بل يلقي مقاليد امره الى الله تعم يظهر له من نفحات قدسه لحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث عن النبي ص قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره محتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب كفاه مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص الفكرة وعندي في ذلك من الوقايع ما لو جمعته لما لا بعله الا الله من حسن صنع الله تعم وجميل ما اشتغلت بالعلم وهو مبادي عشر الثلثين وثمانية الى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث وخمسين وثمانمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابي من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال ازاد الله لا تسعف بحاجتك ولا تبلغ املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله حدثني انه قرء في بعض كتب ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاع مكاني على عرشي لا قطعن امل كل مؤمل غيري باليأس لاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولا منحنه من قربي ولا بعدنه من وصلي ايؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني لنوائبه فقطعته دونها ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت امال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا يمل من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيه بجودي ما لم يسألني ثم انثني عنه فلم يسألني ردده وسأل غيري افاني ابدء بالعطايا قبل المسئلة ثم اسأل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي اوليس الجود والكرم لي اوليس العفو والرحمة بيدي اوليس انا محل الامال فمن يقطعها دوني فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما املى الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى الحديث الشريف وانتهى كلام شيخنا الشهيد قال في الحدائق ويدل على ذلك باصرح دلالة ما رواه في الكافي باسناده الى ابي اسحق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول ايها الناس ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر قال وبؤكدها رواه في الكافي بسنده

عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي ارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملكي وكفلت السموات والأرضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر فأتيه الدنيا وهي راغمة الحديث انتهى كلامه وانت خبير بان ما ذكر من كلام الشهيد وما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافي بين ادلة الطرفين لان ما ذكر من التوكل على الله وعدم ربط القلب لغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب لذا كان امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى اخيه رسوله وولديه وزوجته جامعا بين اعلى مراتب التوكل واشد مشاق الاكتساب وهو الاستقاء لحايط اليهودي وليس التهيد ايضا في مقام ان طلب العلم افضل من التكسب وان كان افضل بل في مقام ان طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الاسباب لظاهرة الموجودة غالبا لطلاب العلوم من الوظائف المقررة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس واهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمراودة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما في ايديهم من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس وشبه ذلك كما كان متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها وبالجملة فالشهادة فيما ذكر من كلام الشهيد ره من اوله الى اخره وما اضاف اليه من الروايات في الجمع المذكور اعني تخصيص ادلة طلب الحلال بغير طالب العلم ثم انه لا اشكال في ان كل من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما الارجح الواجب ولا الواجب الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا في ان الاهم من الواجبين المعينين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم فيجب او يستحب مقدمة بقي الكلام في المستحب من الامرين عند فرض عدم امكان الجمع بينهما ولا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة على الامرين فربما لا يحصل له باشتغاله بالعلم الا شئ قليل لا يترتب عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة منها تكفل احوال المشتغلين من ماله او مال اقرانه من التجار المخالطين معه على وجه الصلة او الصدقة الواجبة والمستحبة فيحصل بذلك ثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة او المستحبة على تحصيل العلم وربما يحصل بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يجب بها فنون علم الدين فلا يحصل له من كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات ارجح وما ذكر من حديث داود على نبينا واله وعليه السلام فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشئ من وظايف النبوة والرياسة العلمية وبالجملة فطلب كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العايد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح واذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فثبت من ذلك كله ان تزاحم هذين المستحبين كتزاحم سائر المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب ارطلب العلم الغير الواجبين مع المسير الى الحج او الى مشاهد الائمة ع او مع السعي في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجامع طلب العلم او المال الحلال الى غير ذلك مما لا يخفى

مسئلة لا خلاف ظاهر في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الآتية واختلفوا في حرمته وكراهته عن النافع والفاضل والحلي والعلامة في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ وابن زهرة لا يجوز واول في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي ايضا الكراهة مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقي الركبان مكروه عندا كثر علمائنا وليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر الاخبار منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل وظاهر النهي عن الأكل كونه لفسادالمعاملة فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظاهر المنتهى لا نفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب فيقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا باس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشتريه من الملتقي ولا باس به حسما لمادة التلقي ومما ذكرنا يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة لموافقته للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض والظاهر ان مرادهم خروج الحد عن الحد ودلان الظرف زوال المرجوحية اذا كان اربعة فراسخ وقد تبعوا بذلك مرسلة الفقيه وروى ان حد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فان الجمع بين صدرها وذيلها لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود كما ان ما في الرواية السابقة ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود لكن قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكره التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لان ممشيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا يعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الوصول على الاربعة

بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة اذ لا يقال انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوز عنها ولو يسيرا فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع اختلاف في التعبير في النصوص الفتاوى ثم انه لا اشكال في اعتبار القصد ازيد ونه لا يصدق عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض اخر ولو اتفقت المعاملة قبل ظ التعليل في روايتي عروة المنقدة اعتبار جهل الركب بسعر البلد فيه انه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير فيحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي او مظنة حبس المتلقين ما اشتروه او ادخاره عن اعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما اذا اتى الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فان له اثرا بينا في امتلاء اعين الناس خصوصا الفقراء وقت الغلاء اذا اتى بالطعام وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع او الصلح او غيرهما نعم لا باس باستيهابهم ولو باهداء شيء اليهم ولو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم المرجوحية نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قولهم المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض قوي سراية الحكم الى بيع شيء منهم وايجارهم المساكن والخانات كما انه اذا جعلنا المناط في الكراهة كراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي الناهي عن تلقي الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوي سراية الحكم الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء منهم متلقيا وشبه ذلك لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن لاطلاق النبوي المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسئلة خيار الغبن انتهى

مسئلة يحرم النجش على المشهور كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد انه محرم اجماعا لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظاهر المراد بزيادة الناجش مواطاة البائع المنجوش له

مسئلة اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع كالامام او رد المظالم المدفوع الى الحاكم فله صور احديها ان يظهر من حاله عدم جواز رضاه بالاخذ منه كما اذا علم عدم رضاه بالاخذ منه مقدار قبل الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه الثانية ان يظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقدارا ما ساويا للمدفوع الى غيره او انقص او ازيد ولا اشكال في الجواز الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهدين مقدارا وللمشتغلين مقدارا واعتقد الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية كان يقول ادفع الى كل مشتغل كذا والى كل مجتهد كذا وخذ انت ما يخصك وان كان على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع لان الداعي انما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثالثة ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف وكره وجامع المقاصد تحريم الاخذ منه وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه في س الى الاكثر وفي الحدائق الى المشهور وفي المسالك هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح والمهذب البارع والمفتقة الاقتصار على نقل القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان كان الصيغة بلفظ ضمنه فهم او ما ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز له وان اراده لخصه وان لم يعلم جاز احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور بالدفع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن وكله امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده مصححة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولينا الصادق عليه السلام وان اضمرت وفي غيره قال سئلته عن رجل اعطاه دراهم ليصرفها له في مخاوج او في مساكين وهو يحتاج ان يأخذ منه لنفسه لا يعلمه هو قال لا يأخذ شيئا حتى يأذن له صاحبه واحتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له والفرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة الخصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله له لغة الا ان المناط عرفا صرفه الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع لجواز الدفع يحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة وكان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور والرواية معارضة برواية اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعد بن سعد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منه شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح والحسن بابن هاشم في رجل اعطى مالا يفرقه ممن يحل له ايأخذ شيئا لنفسه ان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصححه ابن الحجاج قال سئلت ابا ابن

عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز لمن ياخذ اذا امر ان يضعه في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف فان المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم ان التعدد في حكم هذه المسئلة لا يخرج عن بعد فالاولى حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون اخر وحمل الصحيحة المانعة على ما اذا لم يعلم الامر بفقر المامور فامرها بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ولما لم يعلم المسكنة في المامور يحصل داع على الرضا بوصول شئ من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك والشارع **مسئلة** احتكار الطعام وهو كما في الصحاح عن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمته فعن ط والمقنعة والحلبي في كتاب المكاسب الشرايع والمختلف الكراهة وعن كنز الصدوق والاستبصار والسرائر والفاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد الروضة التحريم وعن التنقيح والمبسوط تقويته وهو الاقوى بشرط عدم بازل الكفاية لصحيحة سالم الحناط قال قال لي ابو عبد الله ما عملك قلت حناط وربما قدمت علي كسا وحبست قال فما تقول من قبلك فيه قلت يقولون يحتكر قال يبيعه احد غيرك قلت فما ابيع من الفجر جزء قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حذام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي فقال له يا حكيم بن حذام اياك ان تحتكر فان الظاهر منه ان علية عدم البأس وجود البازل فلولا حرمة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان يشتري طعاما وليس في المصر طعام غيره فيحتكره فان كان في المصر طعاما غيره فلا باس ان يلتمس بسلعتك الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن قرب قال وسالته عن الزيت قال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه وعن امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله منع منه ولكن البيع بيعا سمحا في موازين عدل لا يجحف بالفريقين البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف وصحيحة الحلبي قال سالته عمن يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر وترك الناس ليس لهم طعام فان الكراهة في كلامهم وان كان يستعمل في المكروه والحرام الا ان في تقييدها بصوت عدم بازل غيره مع دلالة على كراهة الاحتكار مظنة قرينة على ارادة التحريم وحمله على تاكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وان شئت قلت ان المراد بالباس في الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية كالمفهوم لها وتؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر قال قال رسول الله ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا فباع به فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند بعض بني فضال والظن ان الرواية ماخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما راوه فقيه ليدل على اعتبار ما في كتبهم فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء من الاجماع الذي ادعاه الكثي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ دوام من انه ارسل عن النبي عن جبرئيل قال طلعت على النار فرايت في جهنم واديا فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلاثة المحتكر والمدمنين للخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك ظ في كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس على اموالهم ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسئلة يتم ببيان امور الاول في مورد الاحتكار فان ظ التفسير المتقدم عن اهل اللغة وبعض الاخبار المتقدمة اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الاخبار المتقدمة ايضا دخول الزيت ايضا وفي المحكي عن قرب الاسناد برواية ابي البختري عن علي قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله الحكرة في ستة اقسام الحنطة والشعير والتمر والزيت والزبيب والسمن ثم ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع الفائدة نفي الخلاف فيه واما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الاخبار ولذا اختاره الصدوق والعلامة في التحرير حيث ذكر ان به رواية حسنة والشهيدين والمحقق الثاني وعن ايضاح ان عليه الفتوى واما الملح فقد الحقه بها ظ والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس والمسالك ولعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الاخبار من حاجة الناس الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله ان الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الغلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فملعون ويؤيدها ظ رواية المجالس المتقدمة

وحكى عن الشيخ ومحكى الفاضل والوسيلة العمل فيها وعن الدروس ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس مطلقها الزيادة على ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للزوم الضرر انتهى واما تحديده بحاجة الناس فهو حسن كما عن المفيدة غيرها ويظهر من الاخبار المتقدمة واما ما ذكره من حمل رواية التكوني عن بيان مظنة الحاجة فهو جيد ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعدد بن تعبدا الثالث مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام لكن الاقوى التعميم بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام وتؤيد ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع الحصاد الاخراج الاعم ان يراد جمعه ملكه وتؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق بين ان يكون ذلك من زرعه او من ميراث او يكون موهوبا له او كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصا للغلاء الرابع اقسام حبس الطعام كثيرة لان التخصص اما ان يكون قد حصل الطعام لحبسه او لغرض اخر وحصل له من دون تحصيل له والحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم او يريد به الغلاء وهو اضرارهم من حيث المال ويريد به عدم الخسارة من رأس ماله وان حصل ذلك لغلاء غارضي لا يضر ويرد باهل البلد كما يتفق ورود عسكر وزوار في البلاد وتوقفهم يومين او ثلاثة فيحدث للطعام عزة لا يضر باكثر اهل البلد وقد يريد بالحبس لغرض اخر الملزوم للغلاء عرضا اخر اما كلا مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام اخر السنة او لورود عسكر او زوار ينفد الطعام ثم حبسه لانتظار ايام الغلاء قد يكون للبيع باز يد من قيمة الحال وقد يكون لحب اغاثة المضطرين ولو بالبيع عليهم والارفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون لاكلهم وقد يكون للبذر او علف الدواب والاسترباح بالثمن وعليك في استخراج احكام هذه الاقسام وتميز المباح المكروه والمستحب من الحرام الخامس الظاهر عدم الخلاف كما قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة بل عن المهذب البارع الاجماع وعن التنقيح كما في الحدائق عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب لما ذكرنا ان ظاهر ادلة الاجبار تدل على التحريم لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة ثم لا يسعر عليه اجماعا كما عن السرائر ووجد الاخبار المتواترة وعن المبسوط عدم الخلاف فيه لكن عن المفيدة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن لنفي الضرر وعن المسبي والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعا بين النهي عن التسعير والجبر بنفي الاضرار * خاتمة * ومن اهم اداب التجارة الاجمال في الطلب الاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام ليكن طلبك للعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك منزلة المتعفف الذي ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا الامال لهم وفي صحيحة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع الا ان روح الامين نفث في روعي انه لن يموت نفس حتى يستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب لا يحملنكم استبطاء شئ من الرزق ان يطلبوه بشئ من معصية الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق في خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قصه من رزق الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وعن ابي عبد الله عليه السلام انه كان امير المؤمنين عليه السلام كثيرا ما يقول علما بقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكائدته ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقصا في الجد فة ولم ينقص امرء نقصا في الجد فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعامل بهذا تارك له اعظم الناس شغلا في مضرته وربما منع عليه مستدرج بالاحسان اليه وربما مغرور في الناس مصنوع له فابقوا ايها الساعي من عجلك وانصب من عجلتك وانبذ من سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وآله وفي رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الله عز وجل وسع في ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء وتعلموا ان الدنيا ليس بنال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد انه قال قال امير المؤمنين عليه السلام كم من متعب نفسه مقتر عليه وكم من مقصد في الطلب قد سناعده المقادير وفي رواية علي بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له دعوته ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لما نزل قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فارسل اليهم فقال لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل الله تعالى لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال صلى الله عليه وآله من فعل ذلك لم يستجب لكم بالطلب وقد تقدم رواية انه ليس منا من ترك آخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لآخرته وتقدم ايضا حديث داود على نبينا وآله وعليه وعلى جميع انبيائه الصلوة والسلام بعد الحمد لله الملك العلام على ما انعم علينا بالنعم الجسام الى من اعظمها الاشتغال بمطالعته وكتابة كلمات اوليائه الكرام التي هي مصابيح الظلام للخاص والعام * تم كتاب البيع بيد طاهر خوشنويس ١٣٠٢

الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد والهِ الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **القول** في الخيار واقسامه واحكامه مقدمتان الاولى الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتاخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الايضاح فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي وملك لوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد على بنت الاخ والاخت وملك الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة فان ذلك من الاحكام الشرعية لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط وقد يعترف بانه ملك اقرار العقد ازالته ويمكن الخدشة فيه بانه ان اريد من اقرار العقد ابقاءه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين وان اريد منه الزام العقد جعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظ الالزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزاما من طرفه لا مطلقا ثم ان ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عرفا عند الاطلاق في كلمات المتاخرين والا فاطلاقه في الاخبار وكلمات الاصحاب على سلطنة الاجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرها من ازاء السلطنة شايع الثانية ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه ان الاصل في البيع اللزوم قال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لانه الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم باللزوم لما من من نقض صاحبه عليه انتهى اقول المستفاد من كلمات جماعة ان الاصل هنا قابل للارادة معان الاول الراجح احتماله في جامع المقاصد مستندا في تصحيحه الى الغلبة وفيه انه ان اراد غلبة الافراد فغالبها بيع قد جاز لاجل خيار المجلس او الحيوان او الشرط وان اراد غلبة الازمان فهي لا تنفع في الافراد المشكوكة مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت خيار او ظهور عيب الثاني لقاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع اليها عند الشك في بعض الافراد او بعض الاحوال وهذا حسن لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل الثالث الاستصحاب مرجعه الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما وهذا حسن الرابع المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع وبنائه عرفا وشرعا على اللزوم وصيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل الخيار فيه حقا خارجيا قابل لاحدهما او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلا وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط ومن هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس في اول ازمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لان الخيار حق خارجي قابل للانفكاك نعم لو كان في اول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا لبنائه على اللزوم فالاصل هنا كما قيل بظهر قولهم ان الاصل في الجسم الاستدارة فانه لا ينافي كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل الفاسد الخارجي ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية حيث انكر هذا الاصل لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لزلزل البيع في مقابل الخيار ومع انه من اسباب الخيار وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار بل عطف على نفسه وهو مبان له الا ان نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله وانما يخرج عن الاصل بامرين احدهما ثبوت الخيار لهما او لاحدهما من غير نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وحاصل التوجيه على هذا ان الخروج عن اللزوم لا يكون الا بزلزل

العقد لاجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع او بجعل المتعاقدين لا لانتفاء نقص في احد العوضين وبظهور العيب فان كان الخيار لنقص احد العوضين لكنه مع عدم تمامه تكلف في عبارة القواعد مع انه في التذكرة ذكره في الامر الاول الذي هو الخيار فصولا سبعة بعد اسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب تكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه ان يتكلم في الامر الاول فيما عدا خيار العيب يمكن توجيه ذلك بان العيب سبب مستقل لنزلزل العقد في مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب ان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه في ملك البائع واخراجه عنه ويكفي في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ونقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الاخر لكنه مبني على كون الارش جزءا حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بانه لا عبرة في الارش كونه جزءا من الثمن بل له ابدا له لان الارش غرامة وحق فثبوت الارش لا يوجب تزلزلا في العقد ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لان الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته الى الدليل اما لو شك في عقد اخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الاصل لزومه لان مرجع الشك حينئذ الى الحكم الشرعي واما الاصل بالمعنى الاول فقد عرفت عدم تمامية واما بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه وجوازه واما بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره لان اكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع وقد اشرنا في مسئلة المعاطاة اليها وذكرها هناك سهلا على الطالب فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسره في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم وما يعني عقد الغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كل نقض لما يقتضي ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلان الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضاء صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضا الاخر وهو معنى اللزوم بل قد تحقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الاية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما نشاء من عدم التفطن لوجه دلالة الاية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة الملا وهو ان المفهوم من الاية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا ومن ذلك يظهر لك وجه دلالة قوله تعالى احل الله البيع على اللزوم فان حلية البيع التي لا يراد منها الا حلية جميع التصرفات المترتب عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضاء الاخر مستلزمة لعدم تاثير ذلك الفسخ وكونه لغوا غير مؤثر ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ احدهما من دون رضاء الاخر فدلالة الايات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تاثير الفسخ في رفع الاثار الثابتة باطلاق الايتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعه الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق ومنها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التي تمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذي الخيار والشفعة وما نحن فيه من هذا القبيل فان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا نعم لو دل الشارع على جواز كما في العقود الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله ص لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه عليه من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرايع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه والحاصل ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه وصار ملكا لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم ومنها قوله ص المؤمنون عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتدائا من غير ربط بعقد اخر فان العقد على هذا شرط فيجب الوفاء عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا

هو الالزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله في دعاء التوبة ولك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدك ان الهجر جميع معاصيك وقوله في اول دعاء التوبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تأملها مع ان كلام بعض اهل اللغة على ما ادعينا من الاختصاص ففي القاموس لشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعين بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانقطع الاخيار بها بعد الرضا فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين فان الظن من كلما تهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم وردد بانه ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة يتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك وان اريد بها سلطنة اعادة العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها وان اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقال الاصل في الهبة بقاء جواز رجوعها بعد التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف فيه مع عدم جريانه فيما الاخبار فيه في المجلس بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك الى عموم اوفوا بالعقود لا الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتم انه يظهر من المخالف في مسئلة ان المسابقة لازمة او جائزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرد من تأخر عنه الا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم يكن وجه صحيح لتقريب هذا الاصل نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تملكا او تسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الاثر وعدم زواله بدون رضا الطرفين ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لا صالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم ويجري ايضا فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص الى العموم وانما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين الا ان يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة لكن الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه وفي الهبة فلا بل يرجع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة واذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان المستند دخوله في ضمان العين او قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة ايضا **القول في اقسام الخيار** وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كلمات سبعة وقد اتى بها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور في اللمعة مجتمعا اربعة عشر مع عد ذكره لبعضها ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما الا ان فاعداها الا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام مغايرة لسائر انواع الخيار فنقول وبالله التوفيق **الاول في خيار المجلس** فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع وانما عبر بفرده الغالب واضافة الخيار اليه لاختصاصه وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة والموثق الخاكي لقول علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب مطروح او مؤول ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع نعم سيجيء استثناء بعض اشخاص المبيع كالمنعتق على المشتري وتنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته يحصل برسم مسائل **مسئلة** لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا اصيلين ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا خلاف قال في كره لو اشترى لموكل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين مع حضورهما في المجلس والا فبالوكيلين فلو مات الموكل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان احدهما انه يتعلق بالموكل والاخر انه يتعلق بالوكيل انتهى اقول والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بها قبل تبعا لجامع المقاصد بصيرورته بحكم الغلبة الى خصوص العاقد لمالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الاخر بعقد الفرع عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار المستلزم لجواز رده على البائع عدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالزام ثبوته للوكيل في اجراء

الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار بعيدة ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة ساير الخيارات فان القول بثبوتها الموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المنقدمة عن كرة فان الظاهر من قوله اشتر لي او وكل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل من الفسخ بزعم ان الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد اجرائه للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين هو النص المتعاقدان فلا يعم الموكلين وذكر والده لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالاله للمالكين ونسبة الفعل اليهما شايعة ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملك الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ثم فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان اخر فاطلاعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق كون مكانهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كالمتعاقدين في الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد ان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظر العامل في القراض والاولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا اذا استند الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تنحصر وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر المتعاقدين من النص وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة ساير الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا او عرفا فالاقوى ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه بسلوم ثبوته للمنوب عنه الا ان يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر ولكن الوجه لا يخلو عن قوة وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد ومن الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز فان ذلك لمسئلة فيما اذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد ثم على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع وكيل اخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال لمشتر لي عبدا او اقتضى عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما انتقل عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا ينهض لاثبات هذا التمكن عند التأمل فيه ولا التخصيص دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف لوكيل فيه برده الى مالكه الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق خياري الاقوى العدم لان المسقط من الادلة ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا والتزاما ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وان جعلنا الاجازة كاشفة لاعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل والانتقال هنا كما قبل الاجازة فاعرفه بان البيع النقل العرفي وهو موجود هنا نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع وهذا المعنى منتف في الفضولي قبل الاجازة ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك عدم الخيار في التصرف والتلف قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يتم على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين نحو ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل لا وجه خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستانف على ما تقدم توضيحه في مسئلة عقد الفضولي ويكفي في الانشاء اصالة من احدهما والاجازة من الاخر ازاجمعهما مجلس عرفا نعم يحتمل في اصل المسئلة ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ الزمت فتم ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب وغيره فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا عاد المال الى العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول الاخر لاختلال صورة المعاقدة والله العالم مسئلة لو كان العاقد واحدا لنفسه وغيره عن نفسه وغيره ولابيه او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا مستقلا في التصرف فالمحكي عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والمحقق المسبسي الصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين لانه بايع ومشتر فله الكل منهما كساير احكامها الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين لشخص واحد مندفع باستقراء ساير احكام المتبايعين وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب خلافا للمحكي عن بعض من القول بالعدد واستقربه فخر الدين وقال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني

والمحدث البحراني واستظهره بعض الافاضل ممن عاصرناهم ولا بأس عن قوة بالنظر لظاهر النص كان الموضوع فيه صورة التعدد والغالب فيه الافتراق والمسلم فيه التعدد ولولاها لامكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البائع والمشتري كسائر احكامهما اذ لا يفرق العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل من البائع المشتري الا ان التقييد بقوله حتى يفترقا في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغالب ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد ومنه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غالبة مخصصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وبالجملة فحكم المشتري بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير ومع صدقه لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق مسئلة قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها من يعتق على احد المتبايعين والمشتري كما قبل عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر ذلك انه محل وفاق واحتمل في سر ثبوت الخيار للبائع والكلام فيه مبني على قول المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار والظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى ادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعفه في التحرير فيما لو ظهر من يعتق عليه معبيا مبنيا على تزلزل العتق واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقوى مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل عدم عود الحر الى الرقية فيفرض المعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة ويسترد الثمن وفيما كره من انه وطن نفسه على الغبن المالي والمفصح من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ثم لان التوطين على شرائه عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع الثمن ويأخذ القيمة وفاقا فيما كره من تغليب جانب العتق انما يجدي فانعا عن دفع الغبن لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شرائه اتلاف له في الحقيقة واخراج له عن المالية ويحتمل سقوط الخيار بالاتلاف بل يأتي في تصرف فعدم ثبوته هنا اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه ممن يعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية والحاصل انا اذا قلنا ان الملك فيمن يعتق عليه تقديري لا حقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما قد يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على ان الخيار والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او بعد ثبوت الملك انما او الاول بالاول والثاني بالثاني او العكس فعلى الاولين والاخير يقوى القول بالعدم لامضائه اخيار العتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق تعلقه على الاخير ويحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من البين وعملا بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما وللعتق بمنزلة تلف العين ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن يعتق على المشتري او تعيب بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق ثم قال وحيث كان المختار في الخيار انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودلت الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع من غير فرق بين الخيار وغيره بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد وانه علة والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو المختلف ويرد على الشهيدين لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب المبيع من غير استثناء انتهى كلامه رفع مقامه اقول ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج الملك عن ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الاخر فيه ولو تقديرا لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد والانعتاق عقيب الملك انما اذا رفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديرا اذ ملكية المشتري لمن يعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع والحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي ان يرد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاوفق بعمومات الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة لا مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن يعتق عليه فالاقوى العدم لانهما قد تواطئا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف وبالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء

فاذا كان نقل العين ابطالا لماليته وتفويتا لمحل الخيار كان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البايع باتلاف المبيع ونقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف لزمن حيث المالية فدفع الخيار به اولى وهو ممنوع فتامل ومنها العبد المسلم المشترى من الكافر بناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما اما بالنسبة الى العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتمليكه اياه واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ يتوقف على رجوع العين الى مالكه الاصلي ولو تقديرا لتكون مضمونة له بقيمتها على من انتقل اليه ورجوع المسلم الى الكافر غير جايز وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد ره حيث قال انه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط ويمكن ان يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وان ثبت للمشترى فهو افق مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ وبالنسبة الى المشترى كالبيع بناء منه على عدم تملك السيد الكافر له لان الملك سبيل وانما له حق استيفاء ثمنه منه لكن الانصاف انه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشترى ايضا لان الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد فان شروط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والا لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسئلة بيع الكافر الحربي من ينعتق عليه والاقوى في المسئلة وفاقا لاكثر ومصرح كثير ثبوت الخيار في المقام وان تردد في عدد بين استرداد العين او القيمة وما ذكرنا من ان الرجوع بالقيمة مبني على امكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي لو اغمضنا عن منعه كما تقدم في المسئلة السابقة غير قادح هنا لان تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم ولذا جوزنا له شراء من ينعتق عليه وقد مر بعض الكلام في ذلك في شروط المتعاقدين ومنها شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له واختاره في كره وفيها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد لتعلق الخيار بها فلا يندفع الاشكال بما في جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط به اذا ثبت قبله فتم **مسئلة** لا يثبت خيار المجلس في شئ من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في كره وعن تعليق الارشاد وغيرها وعن الغنية الاجماع عليه وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك ايضا بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة الا انه في ط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها قال واما الوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيار فيها مانع انتهى ومراده خيار المجلس والشرط وحكي نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود بل جزم في كره بانه لا معنى للخيار فيها ابدا واحتمل في س ان يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل في هذه العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس سره اثر البيع متوقفا عليه لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ في ط في هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع والذي يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن عقد البيع فتنفسخ بفسخه في المجلس وهذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه الى الذهن وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن والضمان وصرح في ثم بدخول الخيارين في هذه العقود لانها جايزة فيجوز الفسخ في كل وقت وهو محتمل كلام الشيخ فتم وكيف كان فلا اشكال في اصل هذه المسئلة **مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد لان ظ النص كون البيع علة تامة ومقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربا كما صرح به في صرف كره واما لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا لان ثمرة الخيار جواز الفسخ فلا يجب التقابض اما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الاخر ويمكن ان يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التاثير قال في كره لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي س يثبت يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا او لا فان الزمانه قبل القبض وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه انتهى وصرح الشيخ ايضا في ط بثبوت الخيار في الصرف قبل التقابض وتمام ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدء الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع احتمال كونه من زمان العقد **القول** في مسقطات الخيار وهي اربعة على ما ذكرها في الذكرى اشتراط سقوطه في

ضمن العقد واسقاطه بعد العقد والتفرق والتصرف فيقع الكلام في مسائل مسئلة لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع عليه ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون او المسلمون عند شروطهم وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة بالمرجحات وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود وموافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم ادلة الشروط كما يظهر من كتبهم ونحوه في الضعف التمسك بعموم او فوا بالعقود بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به ازفيه ان ادلة الخيار اخص فيخصص بها العموم بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع فلا بنافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل الشامل في دليل الشرط يقضي بان المقصود منه رفع اليد عن الاحكام الاصلية الثابتة للشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا تعارضه ادلة تلك الاحكام فحاله حال ادلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة ولو لا التنزيل بهذا مما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام الاصلية حتى يحتاج الى المرجح استنهاد الامام في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية منها صحيحة مالك بن عطية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كان له اب مملوك وكان تحت ابيه جارية مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعتنك في مكاتبتك حتى نؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال ع لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بذلك المال وكيف كان فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعمومات دليل على حكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه الاول ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظ قوله البيعان بالخيار فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد الثالث ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط من ان اسقاطه للخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا ولكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال اما الاول فلان الخارج من عموم الشرط الشروط الابتدائية لانها كالوعد الواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالتقييد للعقد المشروط به اما اذا كان نفس مؤدى الشرط لازما لذلك العقد المشروط به كما نحن فيه لا التزاما اخر مغايرا للالتزام باصل العقد فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز واما الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاء العقد لو خلي ونفسه فلا بنافي سقوطه بالشرط وبعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد بشرط لا بطبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان له ظهور في العلية التامة الا ان المتبادر من اطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا لا تمام العلة ليكون التخلف ممنوعا شرعا نعم يبقى الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة بل ولا لمقتضى العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق مالي قابل للاسقاط والارث لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي كما لو اشترطا في هذا العقد سقوط الخيار في عقد اخر واما عن الثالث بما عرفت من ان المتبادر من النص المثبت للخيار هو الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار وفائدة الشرط ابطال المقتضي لا اثبات المانع ويمكن ان يستأنس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث ومن سابقه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم الخيار وهذا هو مراد الماتن من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف وط والغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مسلم لوجوب اجتنابه عليه وعدم سلطنة على تركه كما لو باع مندورا التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار ولا التزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع مندور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد وح فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفة ان ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مرتب هنا والاحتمال الاول وفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على

وجوب ترتب اثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تاثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التاثير وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه ابقاء العقد فلا يحصل التخلف الا اذا فسخ والاول بناء على القول بعدم تاثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتاثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ويكون بقاء المشترط على سلطنة الفسخ مخالفا للمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه بقي الكلام في ان المشهور ان تاثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء به وصدق الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب اخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن الشيخ والقاضي تاثير الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي وقال في المحكي عنه بعد ذلك وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول التبايع على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد بان يقول مثلا بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ نعم يحتمل ان يريد الصورة الاولى واراد بقوله قبل العقد قبل تمامه وهذا هو المناسب للاستدلال لرد المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضا بل يعتبر ان بعض اصحاب الشافعي انما يخالف في صحة هذا الاشتراط في متن العقد وقد صرح في كرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن العقد واستدل عليهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه والحاصل ان ملاحظة عنوان المسئلة في الخلاف وكرة واستدلال الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع بكل يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد وكيف كان فالاقوى ان الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالزام والزام تبرعي لا يجب الوفاء به والعقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزمه لانه الزام مستقل لا يرتبط بالزام العقد الا بجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر شرطا منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة فان من باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء الزام بعدم الخيار ولم يقيد انشائه بشئ بخلاف قوله بعتك على ان لا خيار لي الذي هو اراده بعتك ملزما على نفسي وبانيا على ان لا خيار لي فان انشائه للبيع قد اعتبر مقيدا بانشائه الزاما بعدم الخيار فحاصل الشرط الزام في الزام مع اعتبار تقييد الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط انتهى

فرع ذكر العلامة في كرة مورد العدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس وغيره في متن العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك اذا بعتك قال لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به لانهم يرفعون الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع ويعتق انتهى اقول هذا مبني على ان النذر والمعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضا كونه كذلك **مسئلة** ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقي ولا خلاف ظاهرا في سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع نحو ما سيجئ من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللا بانه رضاء بالبيع مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذي حق اسقاط حقه ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالزام الابتدائي ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحد الدلالات العرفية للنحو المتقدم ونحو ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي وصدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الاخر سقط خياره ايضا لكون رضاه باسقاط الاخر خياره اسقاطا ايضا **مسئلة** لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المامور الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد وان اختار الامضاء ففي سقوط خيار الامر ايضا مطلقا كما عن الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادته تمليك الخيار لصاحبه الا فهو باق مطلقا كما هو ظاهر الذكرى او مع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض ويكون حكم التفويض كالتمليك اقوال ولو سكت فخيار الشاك باق اجماعا ووجهه واضح واما خيار الامر ففي بقائه مطلقا او بشرط عدم ارادة تمليك

الخيار كما هو ظاهر كرة او سقوط خياره مطلقا كما عن الشيخ اقوال والاولى ان يقال ان كلمة اخر بحسب وضعه لطلب خيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضاء وليس فيه دلالة على ما ذكروه من تمليك الخيار او تفويض الامر او استكشاف الحال نعم الظاهر عرفا من حال الامر ان داعيه استكشاف حال المخاطب وكانه في العرف السابق كان ظاهرا في تمليك المخاطب مرة اخرى كما يظهر من باب الطلاق فان تم دلالة اللفظ على اسقاط الامر خياره بذلك والا فلا مزيل لخياره وعليه يحمل على تقدير الصحة ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس انهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ثم انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الاخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الفسخ العقد لانه مقتضى ثبوت الخيار فكان العقد بعد اجازة احدهما جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ وترجيحا له عليها نعم لو انضمت الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين او من طرفهما المتعدد كالاصيل والوكيل فاجاز احدهما وفسخ الاخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما جميعا حيث ان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة او اختلف الورثة في الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه تام وسيجيء الاشارة الى ذلك في موضعه

مسئلة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ومعنى حدوث افتراقهما السقوط مع كونهما متفرقين حين العقد افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسمى ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة ولذا حكي عن جماعة التعبير بالدنو والانتقال والظاهر ان ذكره في بعض العبارات لبيان اقل الافراد خصوصا مثل قول الشيخ في الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبني على الغالب في الخارج او في التمثيل لاقل الافتراق فلو تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض اعتبار الخطوة اغترارا بتمثيل كثير من الاصحاب وعن صريح الخلاف والناقل وكفاية الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد منها فيستصحب الخيار ويؤيده قوله في بعض الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ليجب البيع حين افترقنا وفيه منع الانصراف ودلالة الرواية ثم اعلم ان الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الاخر في مكانه فلا يعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة من الاخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقا من الساكن ولو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الاخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما الى غير جانب الاخر كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء الامام ع ارضا وانه ع قال فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ليجب البيع حين افترقنا فاثبت افتراق الطرفين بمشيه ع فقط **مسئلة** المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضا سواء بلغ حد سلب الاختيار ام لا لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه وقد تقدم في مسئلة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختيار في مقابل الاضطرار الذي لا يعد فعلا حقيقيا فانما ينفي الفاعل بل يكون صورة فعل فانه تجسيم المضطر لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر ربما دار مدار الاختيار في المكره عليه دخل الاضطرار في لعدم القول بالفصل مع ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ والامضاء مستدلين عليه بحصول التفرق المسقط للخيار قال في ط في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا والامضاء انتهى وفي مع صدد تعليل الحكم المذكور بقوله لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره للاعتراف بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب هي ان التفرق عن اكراه عليه وعلى ترك التخاير غير مسقط للخيار وانه لو حصل احدهما باختياره سقط خياره وهذا لا يصح الاستدلال عليه باختصاص الادلة بالتفرق الاختياري ولا بان مقتضى حديث الرفع جعل التفرق للمكره عليه كالتفرق لان المفروض ان التفرق الاضطراري ايضا مسقط مع وقوعه في حال التمكن من التخاير فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي والى ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضاء بالعقد سواء وقع اختيارا او اضطرارا بقوله ع في صحيحة الفضيل فاذا افترقا فلا اختيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط الافتراق والرضا منهما ولا ريب ان الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذ لا يعتبر الرضا في زمان اخراجا عما ذكر او يقال ان قوله بعد الرضا اشارة الى ان ناط السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عنه عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ وعلى كل تقدير يدل على ان المتفرقين ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما فهذا هو الذي استفاده الشيخ قده

كما صرح به في عبارة ظ المنقدة مسئلة لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التخاير وبقي الآخر في المجلس فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخل في المسئلة السابقة وان لم يمنع من المصاحبة ففيه اقوال وتوضيح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة الآخر لك وان الاكراه على التفرق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فح نقول تحقق الاكراه المسقط في احدهما دون الآخر يحصل تارة باكراه احدهما على التفرق وترك التخاير وبقاء الآخر في المجلس مختارا في المصاحبة او التخاير واخرى بالعكس بابقاء احدهما في المجلس كرها مع المنع عن التخاير وذهاب الآخر اختيارا ومحل الكلام هو الاول وستتضح به حكم الثاني والاقوال فيه اربعة سقوط خيارهما كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد السند العميد وشيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم وثبوتهما كما عن ظ والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الارشاد وسقوطه في حق المختار خاصة وفصل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي فيه حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول هل يكون اختيار كل منهما مسقطا لخياره او يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما فعلى الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر الفاضل وعلى الثاني يثبت الخياران كما عن ظ والمحقق والشهيد الثانيين وعلى الثاني فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا وحركة صادرة باختيار احدهما او يكفي كونه تركيا اختياريا كالبقاء في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح به في التحرير بين بقاء الآخر في مجلس العقد وذهابه على الثاني يسقط الخياران كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد السند العميد وشيخنا الشهيد واعلم ان ظ الايضاح ان قول التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان محل الخلاف ما اذا لم يفارق الآخر المجلس اختيارا والا سقط خيارهما اتفاقا حيث قال في شرح قول والده لو حمل احدهما ومنع عن التخاير لم يسقط خياره على اشكال واما الثاني فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول انتهى قال ان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه وافتقار البقاء الى المؤثر وعدمه وان الافتراق بتوليا وعدميا فعلى عدم البقاء او افتقار البقاء الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء البقاء عن المؤثر وبثوتية الافتراق لم يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا وان قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلل فكذلك وان قلنا انه يعلل سقط ايضا والاقرب عند السقوط لانه مختار في المفارقة انتهى وهذا الكلام وان توقف فيه يمنع بناء الاحكام على هذه الدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان البقاء لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره وظاهره كظاهر عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الآخر فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة في هذا القول قال لو اكرهما او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما او خيار من تمكن من ذلك ونحوه المحكي عن الفاضل قال لو لا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله بطل خيارهما فانه بل حكى هذا القول عن ظ كره او صرح بهما وفيه نا قل وكيف كان فالاظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين للاصل وما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضا منهما فان التفرق وان لم يعتبر كونه اختياريا من الطرفين ولا من احدهما الا ان المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرق فرضاء احدهما في المقام وهو المالك لا دليل على كفايته في سقوط خيارهما ولا في سقوط خيار خصوص المراضي اذ الغاية غاية للخيارين فان تحققت سقطا والا ثبتا ويدل عليه ما تقدم من صحيحة الفضيل المصرحة باناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفي بانتفاء رضاء احدهما ولكن يمكن التفصي عن الاصل بصدق تفرقهما وتبادر تقيده بكونه عن رضا كليهما ثم بل المتيقن اعتبار رضا احدهما وظ الصحيحة وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض باطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الامام ع وانه قال فشتت خطاه ليجب البيع حين افترقا جعل مجرد مشيه سببا لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار وجعل وجوب البيع علة غائية له من دون اعتبار رضا الآخر وشعوره بمشي الامام ع ويقوى انصراف الصوت شعور الآخر وتركه المصاحبة اختيارا ممنوعة وظ الصحيحة وان كان اخص الا ان ظهور الرواية في عدم دخلية شئ آخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه مؤيد بالتزام مقتضاه في غير واحد من المقامات مثل ما اذا مات احدهما وفارق الآخر اختيارا فان الظ منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين وقد قطع به في جامع المقاصد مستدلا بانه قد تحقق الافتراق فسقط الخياران مع ان المنسوب اليه ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه وكذا لو فارق احدهما في حال نوم الآخر او غفلته عن مفارقة صاحبه مع تاييد ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين وظ المبنى المتقدم عن الايضاح ايضا عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين وانما الخلاف فان البقاء اختيارا مفارقة اختيارية تام لابل ظ القواعد ايضا ان سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار المالك من غير اشارة الى وجود خلاف في هذا التفريع وهو الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا فتم وعبارة الخلاف المتقدمة وان كانت ظاهرة في التفكيك بين المتبايعين في الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التخاير من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الآخر فلا ينافي سقوط خيار الآخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية مع ان شمول عبارته

لبعض الصور الخ لا يخص بطلان الخيار فيها بالممكن مما لا بد منه كما لا يخفى على المتامل وحملها على ما ذكرنا من ارادة الممكن لا بشرط ارادة خصوص فقط اولى من تخصيصها ببعض الصور ولعل نظر الشيخ والفاضل الى ان الاقتران المستند الى اخيارهما جعل غاية لسقوط خيار كل منهما فالمستند الى اخيارهما مسقط لخياره خاصة وهو استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظاهر النص ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسئلة وهي ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير وفارق الاخير اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من مبنى الخلاف عدم الخلاف في سقوط الخيارين هنا ومقتضى ما ذكرنا من مبنى الاقوال جريان الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عنهما هنا كما لا يخفى **مسئلة** لو زال الاكراه فالمحكي عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الاقتران الحاصل بينهما في حال الاكراه كالمعدم فكانهما بعد مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حتما غاية الامر عدم ارتفاع حكمها وهو الخيار بسبب الاكراه ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد والحاصل ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار لا مجلس العقد فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار فلا بد اما من القول بالفور كما عن كره ولعله لانه المقدار الثابت يقينا للاستدراك المتبادر بين واما من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقطات لاستصحاب الخيار والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة **مسئلة** ومن مسقطات هذا الخيار التصرف على وجه باتي في خياري الحيوان والشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس في الصرف والعلامة في التذكرة ونسب الجميع من تاخر عنه بل ربما ادعى اطباقهم عليه وحكي عن الخلاف والجواهر والكفاية والسرائر ولعله لدلالة التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان وهو الوجه ايضا في اتفاقهم على سقوط خيار الشرط والا فلم يرد فيه نص بالخصوص بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة حيث قال فان احدث المشتري فيما اشتري حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان فتامل وتفصيل التصرف المسقط يجيء انه **الثاني** خيار الحيوان لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري وظاهر النص والفتوى العموم لكل ذي حيوة فيشمل مثل الجراد والزنبور والنمل والعلق ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة فمثل النمل المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء وشبه ذلك خارج لانه لا ابتياع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم ويشكل فيما صار كالمعارض كالصيد المشرف على الموت باصابة السهم او بجرح الكلب المعلم وعلى كل حال فلا بعد في ذهاق روحه تلفا من البايع قبل القبض وفي زمان الخيار وفي منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المتناسق في النظر من الاطلاقات مع الاستدلال به في بعضها وقد الاجماع كما في التذكرة بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو المترائى من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد الامرين نعم يظهر من بعض المعاصرين الاول ولعله الاقوى وكيف كان فالكلام فيمن له هذا الخيار وفي مدته من حيث المبدء والمنتهى ومسقطاته يتم برسم مسائل **مسئلة** المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين والصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشامية والحلبيين الخمسة ومعظم المتاخرين وعن الغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه لعموم قوله ع اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البايع بل لعموم او فوا بالعقود بالنسبة الى ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل او بالاشتراط ويثبت الباقي بعدم القول بالفصل ويدل عليه بضاظ غير واحد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وظهور في اختصاص الخيار بالمشتري واطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا ويتلوها في الظهور رواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري فان ذكر الفسخ مع اطلاق الحكم قبيح الا لنكتة جلية ونحوها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوانات ثلاثة ايام للمشتري واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع ولهما كليهما قال الخيار لمن اشترى ينظرها ثلاثة ايام فان مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء وعن سديد الدين المرتضى قده وابن طاوس شوته للبايع ايضا وحكي عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس وصحيحة محمد بن مسلم المتابعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وفيها تخصص عمومات اللزوم ومطلقا وبعد الافتراق وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد وقد صرح بارجحية روايته مثل محمد بن مسلم وزرارة واضرابهما على غيرهم من الثقات مضافا الى ورودها في الكتب الاربعة المرجحة على مثل قرب الاسناد من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا مع بعد غفلتهم عنها او عن مراجعتها واما التصحيح الاخر المكافئة سندا لصحيحة ابن مسلم فالانصاف ان دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة لان الغالب في المعاملة خصوصا معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعه على خفايا الحيوان ولا ريب ان الاظهرية في الدلالة متقدمة في باب الترجيح على الاكثرية واما ما ذكر في تاويل

صحيحة ابن مسلم من أن خيار الحيوان للمشتري على البائع فكان بين المجموع ففي غاية السقوط وأما الشهرة المحققة فلا تصير حجة على السيد بل مطلق العلم بمستند المتن وهذا احتمال وجه مرجح لم يذكروه واجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا يجدي ثبوته له معارض باجماع الانتصار التصريح في ثبوته للبائع لعله لذا قوى في المسالك قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه وتبعه على ذلك في المفاتيح وتوقف في غاية المراد وحواشي عد وتبعه في المقصد هذا ولكن الانصاف ان اخبار المتن من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي للصحيحة مع ان المرجح بعد التكافؤ عموم ادلة لزوم العقد بالافتراق والمتيقن خروج المشتري فلا ريب في ضعف هذا القول نعم هنا قول ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتأخرين منهم الشهيد في المسالك لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتابعا ان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ولا ينافيه تقييد صاحب الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة قد يكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها ولا يوجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا فانه دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعدنا اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في اطلاق الصحيحة الاولى من جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس فلا محيص عن المتن **مسئلة** لا فرق بين الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاول دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى المقنعة والنهاية والمراسم من جهة حكمهم بضمان البائع لها مدة الاستبراء ولم اقف لهم على دليل **مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد فلو تبايعا ثلثة ايام انقضى خيار الحيوان او بقي خيار المجلس لظاهر قوله ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يتفرقا خلافا للمحكي عن ابن زهرة فجعله من حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره قال فط الاولى ان يبنى انه يبتدء خيار الشرط ثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق انتهى ونحوه المحكي عن السرائر وهذه الدعوى لم نعرفها نعم ربما يستدل عليه باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد بل اصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس وبلزوم اجتماع السببين على مسبب واحد فاذا دل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البائع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري ويرد الاصل الدليل مع انه بالتفرق الثاني مثبت وادلة التلف من البائع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس ويرد الداخل بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية فلا باس بالتعدد وان اتحدا فكما قالا ان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف استقلال كل واحد منها في التاثير على عدم مقارنة الاخر او سبقه فهي علل تامة الا من هذه الجهة وهو المراد مما في التذكرة في الجواب عن ان الخيارين مثلان فلا يجتمعان من ان الخيار واحد الجهة متعدد ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك عبر به لك للغلبة الظاهر هو الثاني كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا لو اسلم حيوانا في طعام وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان بائعا كان مبدؤه بعد القبض وتمثيله بما ذكر مبني على اختصاص الخيار بالحيوان المعين وقد تقدم التردد في ذلك ثم ان ما ذكروه في خيار المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك لكن لا بد له من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض **مسئلة** لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج لا في دخول الليالي الثلث عند التلفق مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظاهر بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث ويحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقي من ليلة العقد لكن فيه انه يصدق الاقل من ثلثة ايام والاطلاق على المقدار المساوي للنهار ولو من الليل خلاف الظاهر قبل والمراد بالايام الثلثة ما كان مع الليالي الثلث لدخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا لاختلف مفردات الجمع في استعمال واحد انتهى فان اراد الليلة السابقة على الايام فهو حسن الا انه لا يعلل بما ذكر وان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد اذ لا نقول باستعمال اليوم بين الاولين في اليوم والليلة واستعمال اليوم الثالث في خصوص النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار او مقداره من النهار لا في مجموع النهار والليل او مقدارهما ولا في باقي النهار ولو ملفقا من الليل والمراد من الثلثة ايام هي بلياليها اعني المجموع الا كل واحد منها فالليالي لم ترد من نفس اللفظ وانما اريدت من جهة الاجماع وظهور اللفظ الحاكم في المقام باستمرار الخيار فكانه قال الخيار يستمر الى ان يمضي ست وثلثون ساعة من النهار **مسئلة** يسقط هذا الخيار باسواحدها اشتراط سقوطه في العقد ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به والثاني في اسقاطه بعد العقد وقد تقدم الامران والثالث التصرف والاخلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار ويدل عليه قبل الاجماع المنصوص

ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشتري حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضا منه ولا شرط له قبل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد ع في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ الى ان يردها في الثلثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء الذي في ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم البيع واستدل عليه كرة بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا وفي موضع اخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد وفي موضع اخر منها كما في الغنية ان التصرف اجازة اقول المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فلا يلزم كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا كما صرح به في كرة في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب من انه لو استخدمه شيئا خفيفا مثل اسقني ماء او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ثم استضعف قول بعض الشافعية بعد السقوط معللا بان مثل هذه الامور قد يقوم به غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف وقال ايضا لو كان له على الدابة سرج وركبها غيره كما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى وقال في موضع من كرة عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب وبعده يمنع الرد انتهى وهو في غاية الاشكال لعدم تبادر ما يعم ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع ان من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشتري عن ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيه كالعدم مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور خفية في الحيوان توجب زهادة المشتري وكيف يطلع الانسان على ذلك بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها بغلق الباب والسقي وشبه ذلك وان كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يرشد اليه وقوعه في معرض التعليل في صحيحة ابن رئاب يظهر من استدلال العلامة وغيره على المسئلة بان التصرف دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب طلاقهم الحكم باسقاط التصرف فانه الذي ذكروها ودعوى ان جميعها مما يدل لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد فيكون اجازة فعلية كما مر في قوله ع في الصحيحة فذلك رضاء منه يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده اعني الفسخ والا فالرضا باصل الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ ويشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر عن ابيه ع قال قال رسول الله ص في رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله تعالى ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد لا الاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى النهمة او على صورة حصول القطع للبايع بذلك اذا عرفت هذا فقوله ع فذلك رضاء منه ولا شرط له يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف الزام بالعقد وان لم يكن الزاما عرفا الثاني ان يكون توطئة للجواب وهو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيدها لا علة حقيقة فيكون اشارة الى ان الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما فانه لا يعتبر في الافتراق دلالة على الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على الرضا الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب وملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه ويكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد وبعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لانا كل الرمان لانه خاص دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك دالا بالنوع غالبا على الزام العقد وان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها مقيدا بعدم قرينة يوجب صرفه عن الدلالة كما ان دل الحال والمقال على وقوع التصرف للاختبار او اشباهها بعين اخرى مملوكة له ويدخل فيه كلما يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع والاذن للبايع في التصرف فيه الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي التحقيقي يكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار ثم ان الاحتمالين الاولين وان كانا موافقين لاطلاق سائر الاخبار واطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدم من كرة من ان مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط وكذا غيره كالمحقق والشهيد الثانيين بل لاطلاق بعض معاقد الاجماع الا انهما بعيدان عن ظاهر التعريع مخالفتهما الاكثر كلماتهم فان الاظهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء ويؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية للمشتري على ما صرح به في التحرير وس فعلم ان العبرة بالرضا وانما اعتبر التصرف للدلالة وورد النص ايضا بان العرض على البيع اجازة مع انه ليس حدثا عرفا ومما يؤيد عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البايع فلو كان التصرف مسقطا تعبديا عندهم من جهة النص لم يكن وجه للتعدي عن كونه اجازة الى كونه فسخا وقد صرح في كرة بان الفسخ كالاجازة يكون بالقول وبالفعل وذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فاندفع ما يقال في تقريب كون التصرف

مسقطا لا للدلالة على الرضا بان الاصحاب بعدونه في مقابل الاجازة واما المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به في س ويؤيده ما تقدم من رواية عبد الله بن الحسن بن زيد الحاكية للنبوي الدال كما ذكره ايضا على الاعتبار بنفس الرضا وظ بعض كلماتهم الآتية ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع ان اظهريته بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضحة فتعين ارادة المعنى الثالث ومحصله دلالة التصرف لو خلي وطبعه على الالتزام وان لم يفد في خصوص المقام فيكون التصرف اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية وهذا هو الذي ينبغي ان يعتمد عليه قال في المقنعة ان هلاك الحيوان في الثلثة من المبايع الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع انتهى ومثل للتصرف في مقام اخر بان ينظر الامة الى ما يحرم لغير المالك وقال في ط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتج كان له نتاجها ثم قال ولا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب وبترك الرد بعد العلم بالعيب وبان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شئ من ذلك انتهى وفي الغنية لو هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال بائعه الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وقال الحلبي في الكافي في خيار الحيوان فان هلك في مدة الخيار فهو من مال البائع الا ان يحدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وفي ئر بعد حكمه بالخيار في الحيوان الى ثلثة ايام قال هذا اذا لم يحدث في هذه المدة حدثا يدل على الرضا وتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثل ذلك التصرف اجرة بان ركب الدابة او استعمل الحمار او يقبل الجارية او يلامسها او يدبرها فانه يبرأ ليس له الرجوع فيه كالمنذور وانتهى وقال في موضع اخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة واما العلامة ره فقد عرفت انه استدل على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا بالالزوم وقال في موضع اخر لو ركب الدابة ليردها سواء قصر المسافة او طالت لم يكن ذلك رضاء بها ثم قال ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضاء منه بامساكه ولو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا وفي التحرير في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف قال وكذا لو استعمل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا وقال في ئر استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة والظعن عليها وحلبها اذا عرف حالها بالخبرة وليس ببعيد وقال المحقق الكركي لو تصرف ذو الخيار غير عالم كأن ظنها جارية المختصة فتبين ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا للدلالة على الرضا بالالزوم وقال في موضع اخر ولا يبعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها او للخوف من ظالم او لردها ان تعذر ثم قال وهل يعد حملها للاستخبار تصرفا ليس ببعيد ان لا يعد وكذا الوارد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال ينشأ من انه ملكه فله استخلاصه انتهى وحكي عنه في موضع اخر انه قال والمراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقي انتهى ومراده من التملك البقاء عليه الالتزام به ويحتمل ان يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار او الحفظ هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام الظاهرة في المعنى الثالث وحاصله التصرف على وجه يدل عرفا لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد ليكون اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر امثلة التصرف المذكورة في النصوص والفتاوى ليست كذلك بل هي واقعة غالبا مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مط او اذا اطلع على ما يوجب زهده فيه وهي غير دالة في نفسها عرفا على الرضا ومنه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقا من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرف فيه في الثلثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بان الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا بالالزوم فلا يسقط بها الخيار اذ فيه ان هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بانه رضا لان المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض افراده رضاء هو ظهوره فيه عرفا من اجل الغلبة فاذا فرض ان الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ او التردد فيه او الغفلة كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا واما الاستشهاد لذلك بما يجيئ من ان تصرف البائع في ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا وليس ذلك الا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد بل مع العزم على الفسخ برد مثل الثمن ففيه ما يجيئ ومما ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات واقعة لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه بعني حمل الاخبار المتقدمة على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد جمعا بينها وبين ما دل من الاخبار على عدم سقوط بمجرد التصرف مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار وعدمه وانما اناط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلي ومثل الخبر المصحح في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان ثلاث ثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شئ ونحوه الاخر وفيها فيهما من رد ثلثة امداد لعله محمول على الاستحباب مع ان ترك العمل بهما يوجب رد الرواية فتدبر وقد افتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة وحلبها اياما ثم وجد المشتري فيها عيبا ثم قال وقيل ليس له رد لها

لانه تصرف بالحلب بالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهر ان في كون التصرف مسقطا الدلالة على الرضا بلزوم العقد وبين ما تقدم من التصرفات المذكورة في كثير من الفتاوى خصوصا ما ذكره غير واحد من الجزم بسقوط الخيار بالركوب في طريق الرد والتردد فيه وفي التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقرارهما بالرضا بلزوم العقد في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال **الثالث** خيار الشرط اعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في انه لا ينفذ ريحد عندنا ونقل الاجماع عليه مستفيض والاصل فيه قبل ذلك الاخبار العامة الموغة لان شرط كل شرط الا ما استثنى والاخبار الخاصة الواردة في بعض افراد المسئلة فمن الاول الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره ان المسلمين عند شروطهم ويزيد في صحيحة ابن سنان الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي موثقته اسحق بن عمار الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما نعم في صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا للكتاب والله فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط الظاهر الكتاب وتمام الكلام في معنى هذه الاخبار وتوضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها ياتي في باب الشرط في ضمن العقد انشاء الله والمقصود هنا بيان احكام الخيار المشترط في العقد وهي تظهر برسم مسائل **مسئلة** لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد ومنفصلا عنه لعموم ادلة الشرط قال في التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعي واستدل له في موضع اخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم وردد بعدم المانع من ذلك مع انه كما في التذكرة منتقض بخيار التاخير وخيار الرؤية نعم يشترط تعيين المدة فلو اطلقا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكى الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات واقدام العقلاء عليه احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم رضاء الشارع بذلك اذ كثيرا ما يتفق التشاح في مثل الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلا من اليوم واليومين وبالجملة فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس في غير زمان الحاجة الى المداقة والا لم يكن بيع الجزاف وما تعذر تسليمه والثمن المحمل للتفاوت القليل وغير ذلك من الجهالات غرريا لتسامح الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة في اكثر الجهالات ولعل هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر في الشرع اضيق من دائرته في العرف الا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه الا الى العرف نعم الجهالة التي لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعد غررا كتفاوت المكاييل والموازين ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم وخصوص موثقة غياث لا باس بالسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم لا باس الى دياس والى حصاد مع ان التاجيل الى الدياس والحصاد وشبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع وربما يستدل على ذلك بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر وفيه ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من الفقاء **مسئلة** لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الثانية ثلاثة ايام ويحتمل حمل الثالثة عليها وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه في محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا يشك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال اخبار فيكفي في انجبارها الاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في محكي س لكن العلامة في كره لم يحك هذا القول الا عن الشيخ قدس سره واوله بارادة خيار الحيوان وعن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الجزم به وقواه بعض المعاصرين منتصرا لهم بما في مفتاح الكرامة من انه ليس في الادلة ما يخالف اذا الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤول الى العلم الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم في مسئلة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلثة تعبد شرعي لم يقصد به قصد المتعاقدان فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان التحديد تعبديا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة او يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص وهو هل مدة الخيار والحاصل ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصصها والانصاف ان ما ذكرنا من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر لان المظنة بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شئ من هذه الاخبار في كتابه الموضوع لايداع الاخبار انه عول في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات المحكية انما تجبر قصور السند المرسل المنضم دلالته او القاصر دلالته لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة راسا فالتعويل حينئذ على نفس الجابر ولا حاجة الى ضم المنجبر اذ نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على دلالة الاخبار اجتهادية استنبطوها من الاخبار ولا ريب ان المستند غالبا في اجماعات القاضي وابن زهرة اجماع السيد في الانتصار نعم قد روي في

كتب العامة ان حنان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة اصابته في رأسه فقال له النبي ﷺ اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية ولك الخيار ثلثا والخلابة الخديعة وفي دلالة فضلا عن سنده ما لا يخفى وجبرها بالاجماعات كما ترى اذ التعويل عليها مع ذهاب المتأخرين الى خلافها في الخروج عن قاعدة الغرر مشكل بل غير صحيح فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوة ثم انه ربما يقال ببطلان الشرط دون العقد ولعله مبني على ان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد وفيه ان هذا على القول به فيما اذا لم يوجب الشرط فسادا في اصل البيع كما فيما نحن فيه حيث ان جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريا والا فالمتجه فساد البيع ولو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط وسيجيء تمام الكلام في مسئلة الشروط **مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد لانه المتبادر من الاطلاق ولو كان زمان الخيار منفصلا كان مبدؤه اول جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان بناء على ان مبدئه من حين العقد ولو جعل مبدؤه من حين التفرق بطل لأدائه الى جهالة مدة الخيار وعن الشيخ والحلي ان مبدئه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تمامية نعم يمكن ان يقال هنا ان المتبادر من جعل الخيار جعله في زمان لولا الخيار لزم العقد كما اشار اليه في السرائر لكن لو تم هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة مع ان هذا انما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس والا فمع الجهل به لا يقصد الا الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما **مسئلة** يصح جعل الخيار لاجنبي قال في كره لو باع العبد وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكي عنه الاجماع في الاجنبي قال لان العبد بمنزلة الاجنبي ولو جعل الخيار للعبد وكان كل منهم ذا خيار فان اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز بخلاف ما لو وكل جماعة في الخيار فان النافذ هو تصرف السابق لفوات محل الوكالة بعد ذلك وعن الوسيلة انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء انتهى وفي صحة اشتراط الاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه معهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة انتهى اقول ولو لم يمض فسخ الاجنبي مع اجازته والمفروض عدم مضي اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة ثم انه ذكر غير واحد ان الاجنبي يراعى المصلحة للجاعل ولعله لتبادره من الاطلاق والا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة فتعليل وجوب مراعاة الاصلح بكونه امينا لا يخلو عن نظر ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع نظرا الى ان الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ او بدخول الخيار بالاصل كخياري المجلس والشرط او بالتعارض كخياري الفسخ برد الثمن لنقص المتعاقدين وهو ضعيف لمنع انحصار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعا ولا عقلا بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد او بالعين وان كان اجنبيا فيجوز للمتبايعين اشتراط حق للاجنبي في العقد وسيجيء نظيره في ارث الزوجة للخيار مع عدم ارثها من العين **مسئلة** يجوز لهما اشتراط الاستمرار بان يستمر المشروط عليه الاجنبي في امر العقد فيتم بامره او بان يتم اذا امره ابتداء على الاول فان فسخ المشروط عليه من دون استمراره لم ينفذ ولو استمره فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا اذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستمرار بل الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك ايضا ملك الفسخ وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الامر ملك الفسخ حينئذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه تماما مع عدم رضاء الآخر بالفسخ فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ والمتعاقدان لا يريدانه واما مع طلب الآخر للفسخ فلان وجوب الفسخ حينئذ على المستمر بالكسر راجع الى حق لصاحبه عليه فان اقتضى اشتراط الاستمرار ذلك الحق على صاحبه عرفا فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ فيرجع اشتراط الاستمرار الى شرط لكل منهما على صاحبه والحاصل ان اشتراط الاستمرار من واحد منهما على صاحبه انما يقتضي ملكه للفسخ اذا اذن له الثالث المستمر واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك كل واحد منهما للفسخ عند الاذن ومما ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الاتمار بامره الابتدائي فانه ان كان شرطا لاحدهما ملك الفسخ لو امره به ان كان لكل منهما ملكا كذلك ثم في اعتبار مراعاة المستمر للمصلحة وعدمه وجهان او وجهان العدم لم يستفد لا عتبار من اطلاق العقد بقرينة خالية او مقالية **مسئلة** من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا كما في كره وعن غيرها الاجماع عليه هو ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرجع المبيع والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة منها موثقة اسحق بن عمار قال سمعت من سأل ابا عبد الله ﷺ يقول وسئله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه ويكون لي الخيار ثلاثة ايام فان جئتك بمالك والا فالدار لك فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها رددها عليه قلت رأيت لو كان للدار غلة لمن تكون الغلة فقال للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله وروايته معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود وسئل ابا عبد الله ﷺ عن رجل باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى منه الدار خلطة فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين هو له رفاقا

أرأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري وعن سعيد بن بشار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثني عشر وثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا رجل منهم على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه باع وقبض الثمن منه فنعده ان جاء هو بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعله وان جاء بالمال الموقت فرد عليه وعن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور الاول ان اعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه احدها ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق او التوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل ولا خيار قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ما له دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري الثاني ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارنة لرد الثمن او تاخره عنه الثالث ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تملك الثمن ليتملك منه المبيع وعليه حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن الرابع ان يؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا هو الظاهر من رواية معوية بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو ظاهر رواية سعيد بن بشار وموثقة اسحق بن عمار وعنوان المسئلة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار اصلا وانما ذكره في امثلة الشروط الجائزة في متن العقد قال ان يبيع ويشترط على المشتري ان رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له انتهى الخامس ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم المشتري على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن واستقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال اذا باع شيئا على ان يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الاقالة اذا جائه بمثل الثمن في المدة انتهى فان ابى اجبره الحاكم او اقال عنه والا استقل بالفسخ وهو محتمل رواية سعيد بن بشار واسحق بن عمار على ان يكون رد المبيع الى البائع فيهما كناية عن ملزومه وهي الاقالة لا ان يكون وجوب الرد كناية عن تملك البائع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن على ما فهمه الاصحاب ومرجعه الى احد الاولين والاظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد كره هو الثاني لكن الاظهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع فانه فيه اشكال من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي او قولي بشبه انعقاده بنفسه فيخالف المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية وسيجئ في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك وسقمه الامر الثاني الثمن المشروط رده اما ان يكون في الذمة واما ان يكون معينا وعلى كل تقدير اما ان يكون قد قبضه واما لم يقبضه فان لم يقبضه فللخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وان لم يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع ويحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب منه او مطلا او ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير من حيث قضاء الفسخ شرعا بالغة رد العين مع الامكان وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من البائع فالظاهر عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لافادة سقوطه باتلاف البائع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على حاله وفيه نظر وعلى الثاني فله رد البدل في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى ظاهر الشرط فيه رد العين وبظهر من اطلاق محكي س وحاشية الشرايع ان الاطلاق لا يحمل على العين ويحتمل حمله على الثمن الكلي وسيأتي ان كان الثمن كليا فان كان في ذمة البائع كما هو مضمون رواية سعيد بن بشار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما في ذمة البائع سقط عنه بصيرورته ملكا له فكانه تلف فلم يرد المشتري رد بدله وان لم يكن الثمن في ذمة البائع قبضه فان شرط رد ذلك الفرد المقبوض او رد مثله باحد الوجوه المتقدمة فالحكم على مقتضى الشرط وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشهر ببيع الخيار هو رد ما يعم البدل اما مطلا او مع فقد العين ويدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة فقد العين الامر الثالث قيل ظاهر الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البائع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ وصرح به في س وغيره ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فرد من خيار الشرط مع اعتبار شئ زائد فيه وهو رد الثمن وعللوا ذلك ايضا بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن مع عدم الدلالة اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة وما قيل من ان الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد ففيه ان المدعى دلالته على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في الفسخ الفعلي ازيد من هذا مع ان ظاهر الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معوية كفاية حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط الا بعوض

بعد العقد بناء على حدوثها من زمان التفرق عدم الجواز ايضا الا ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب له فله اسقاطه بخلاف ما ذكره وبسقط ايضا بانقضاء المدة وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا على التفصيل المتقدم ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر معيبا كفى في الرد وله الاستبدال وبسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين وحمل الاطلاق عليه وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضاء بالعقد والاخيار وقد عمل الاصحاب بذلك في غير مورد النص كخيار المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البائع بالثمن فلو سقط الخيار سقط الفائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورده تصرف البائع في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الاصحاب بما محصله ان التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار والاخيار الا بعد الرد ولا ينافي شئ مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد لان ذلك منه بعده لا قبله وان كان قادرا على ايجاد سببه فيه اذ المدار على الفعل لا على القوة على انه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا انتهى محصل كلامه ونوقش بعض من تأخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة مبدء الخيار وبان الظاهر من اطلاق العرف وتضعيف كثير من الاصحاب (الاعلام) قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسئلة الدالة على ان غلة المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى قول في اصل الاستظهار المتقدم والرد المذكور عن المصابيح والمناقشة على الرد نظرا اما الاول فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف فهو من جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وظ الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل وح فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره وهو مورد الموثق المتقدم او منصرف اطلاقه او من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا او للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن وقد مر ان السقوط بالتصرف ليس تعبديا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد واما الثاني فلان المستفاد من النص والفتوى كما عرفت كون التصرف مسقطا فعليا كالقولي بسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظاهر عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد هذا مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الثاني او نقول ان المبيع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ الرد فيها قيدا للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد وجاء فيه الاشكال في صحة الاسقاط هنا ولو قولا من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه واما المناقشة في تحديد مبدء الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة الخيار ففيها انها لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده انشاء نعم ذكر في ذكرى انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدءه عند الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل واما الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه ان زمان الخيار عرفا لا يراد به الا ما كان الخيار متحققا فيه شرعا او يجعل المتعاقدين المفروض ان الخيار هنا جعلي فالشك في تحقق الخيار قبل الرد يجعل المتعاقدين واما ما ذكره بعض الاصحاب في رد الشيخ من بعض اخبار المسئلة فلعلهم فهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا حتى المنفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه اطلاقا فاستدل له بمن الاخبار الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد او بعده ونماؤه ايضا له مطلقا والظاهر عدم سقوط خيار البائع فيسترد المثل او القيمة بدل الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار هو الزام ان لم يرد الثمن وارتجاع البيع وظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط فلا يجوز للمشتري اتلاف المبيع كما سيجئ في احكام الخيار لان غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله ولا يتم الا بالزام ابقائه للبائع ولو تلف الثمن فان كان بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجئ من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا للبائع الا ان يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معوية بن ميسرة المتقدمة ولم اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبائع وتلف المبيع من المشتري وهما اجنبيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة لهما الى تلك الرواية ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة وانما المخالف لها هي قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها الجميع افراد الخيار لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيارات الثلاثة اعني خيار المجلس والشرط والحيوان وسيجئ الكلام في احكام الخيار وان كان التالف قبل الرد من البائع بناء على عدم ثبوت الخيار

فصل الرد وفيه مع ما عرف من منع المبنى منع البناء فان دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل او بمنفصل كما يقتضيه اخبار تلك المسئلة كما سيجيء ثم ان قلنا بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البائع فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ويرجع المبيع

الامر السادس لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدول مع التصريح بذلك في العقد وان كان المشروط هو رده الى المشتري مع عدم التصريح ببدله فامتنع رده اليه عقلا لغيبة ونحوها او شرعا لجنون ونحوه ففي حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله وعدم كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان وربما يظهر من صاحب بق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته حيث انه بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار وانه لا اعتبار بالاثنينية خلافا لبعض علمائنا قال ان ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري لفسخ البائع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه بعيد عن مساق الاخبار المذكورة انتهى اقول لم اجد فيما رايت من تعرض الحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البائع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم ولا تنافي بينه وبين اعتبار حضوره لتحقق شرط اخر للفسخ وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكره من اخبار المسئلة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان موردها حضوره لاجل تحقق الرد الا ان الفسخ قد يتاخر عن الرد بزمان بناء على مغايرة الفسخ للرد وعدم الاكتفاء به عنه نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص مورد بحضور الخصم لكن الاصحاب لم يذكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد الثمن فافهم وكيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا لو رد وارث البائع مع ان المصرح به في العقد رد البائع وليس ذلك لاجل ارثه للخيار لان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البائع في الرد وكذا الكلام في وليه ودعوى ان الحاكم انما يتصرف في مال الغائب على وجه الحفظ والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك البائع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغائب او شبهه فلا يكون وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ مدفوعة بان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة بل البائع حيث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغائب حتى له الفسخ اذا لا يعتبر فيه قبول المشتري او وليه للثمن حتى يقال ان ولاية القبول متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكن المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه لو اشترى الاب للطفل بخيار البائع فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي الاخر اعني الجد مطلقا او مع عدم التمكن من الرد الى الاب ولا وجه ويجري مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البائع الى حاكم اخر وليس في قبول الحاكم الاخر مزاحمة للاول حتى لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري ولاية بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم اخر في مثل هذه الامور لما عرفت من ان اخذ الثمن من البائع ليس تصرفا اختياريا بل البائع اذا وجد من يجوز ان يملك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ وليس في مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول غاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم الوجوب لان هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الاول فلا مزاحمة لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا الامر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البائع والظاهر انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية الا ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البائع ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء رد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البائع بقية المبيع وخرجت المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك ويجوز اشتراط الفسخ في الكل برد جزء معين من الثمن في المدة بل بجزء غير معين فيبقى الباقي في ذمة البائع بعد الفسخ الامر الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد بدله مع تلفه لان مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ وفي جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع بل ليس فسخا في الحقيقة نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غيرها اقتضاء العقد الى البائع فتدبر ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او بدله والله العالم مسئلة لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة

كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقات بل قال في كرة الاقرب عند دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للمجهور ومراده ما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه والاصل فيما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم بل النظم المصرح به في كلمات جماعة دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة ولو من طرف واحد بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة الا ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد فعن الشرايع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح الوقف والابراء والطلاق والعتق وظاهرها ما عدا الجائز ولذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير بعد فامنع الخيار في العقود الجائزة وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة الشرط الصحة في الكل وانما الاخير لمانع ولذا قال في س بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره انه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان المؤمنون عند شروطهم فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم فنقول اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه استدلال المحقق في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود قبل ان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمته مدة تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب القبول فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى مكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى تقبل لاشتراط التسلط على الفسخ فيها والرجوع في العتق ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا يقبل الثبوت في غير مورده بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدم بناء على ان اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى الاجماع عن ظ ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء ومما ذكرنا في الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع جهالته او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة بنا في مشروعيته وكل شرط بنا في مشروعية العقد غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرنا في وجه المنع عن الايقاعات ولا اقل من الشك في ذلك الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع واما العقود فمنها ما لا يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه ولعله للوقف وارتفاعه شرعا على الطلاق وعدم مشروعية التفاصل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه وعن المسالك انه موضع وفاق وبظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه وانه فك ملك بغير عوض والكبرى في الصغريين ممنوعة ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله ع من وقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها ودلالتها على المدعى تامل وبظهر من المحكي عن المشايخ الثلثة في تلك المسئلة تجويز اشتراط الخيار في الوقف لعله المخالف الذي اشير اليه في محكي السرائر والدروس واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف قال في كرة في باب الوقف انه يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه بكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة انتهى لكن قال في باب خيار الشرط اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا تصدق بها القربة ولا تتصرف المتهب جوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك انتهى وظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وكيف كان فالوقوف عدم دخوله فيها العموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة ولو شك في ذلك كفى في عدم سببية الفسخ التي يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها وتوهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع ومنه الصلح فان النظم المصرح به في كلامهم جماعة كالعلامة في التذكرة دخول الخيار فيه مطلقا بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق وظ المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام ولا بأس عن قرب لما تقدم من الشك في سببية الفسخ لرفع الابراء اوما

يفيد فائدته ومنه الضمان فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط فيه وهو ظ والاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقابل فيه ومنه الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق ولعله لذا استشكل في التحرير وهو ظ ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا بأس في جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنه الصرف فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف والسلم من ان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولا يبقى بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار يبقى العلقة والملازمة ممنوعة كما في التذكرة ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف وان استشكله اولا كما في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف ومطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها ذكر من موارد الخلاف فان القاعدة الخلاف فيها واعلم انه ذكر في تذكرة تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وان لم يكن فيها رد ولا يتصور الابان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من اول الامر او بعد التلفظ بالشرط في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيها ايضا دخول الخيار في الصداق ولعله لشبهه بالعين فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر فيه ايضا دخول هذا الخيار في السبق والرماية للعموم اقول والاظهر بحسب القواعد انا لم نقل بدخول خيار الشرط بصحة التقابل في العقد فمتى شرع التقابل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدام على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعد فاوجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرط على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم يرض فعلا واما اذا لم يصح التقابل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يجدي لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضاء الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه ولا يجعل الفسخ مؤثرا شرعا والله العالم

الرابع خيار الغبن واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع والغبن بالتحريك في الرأي وهو في اصطلاح الفقهاء تملك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر بقيمة المملك غالبا والآخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدع اصلا كما لو كانا جاهلين لاجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع والمراد بما يزيد وينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع ما يساوي مائة دينار بما قل منه مع شرط الخيار للبايع فلا غبن لان المبيع بيع الخيار بنقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهوم الغبن فلا الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن فخر المحققين نسبته الى الامامية وعن الغنية والمنتهى الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق قدس سره في درسه انكاره ولا بعد ذلك خلافا في المسئلة لسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضا المغبون بكون ما يأخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتريت هذا الذي يساوي درهما بدرهم فاذا تبين انه لا يساوي درهما تبين انه لم يكن راضيا بعوضا لكن لما كان المفقود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع بل كان كسائر الصفات المفقودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به فالآية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق لفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايضا كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد ولو ابدل قدس سره هذه الآية بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كان اولى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع بيع ما يسوي درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده اكل المال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا بالباطل ومقتضى الآية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلا بالباطل ويمكن ان يقال ان آية التراضي تشمل غير صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين مخمنا لكونه باضعاف قيمته فيدل على بقي الخيار في هذه الصورة من دون معارضة

فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل فتعارض مع ابانة النهي المختصة بصورة الخدع الشاملة لغيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل وتكافؤهما الى اصالة اللزوم واستدل ايضا في التذكرة بان النبي ﷺ اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية لقبول ضعفة الانجبار بالعمل واقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون منفيا فحاصل الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على المضي عليه ومنه يظهر صحة التمسك لنزلزل كل عقد يكون لزومه ضررا على المضي عليه سواء كان من جهة الغبن ام لا وسواء كان في البيع ام في غيره كالصلح الغير المبني على المسامحة والاجارة وغيرها من المعاوضات هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورده في المقدار الزائد غاية الامر ثبوت الخيار للغابن لبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى باز يد من ثمن المثل وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا فات ذلك المريض المشتري فان له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض كما عليه الاكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة وان اعترض عليهم العلامة بما حاصله ان استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الاخر ينافي مقتضى المعاوضة ويحتمل ايضا ان يكون نفي اللزوم يتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ في الكل ومن تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد او بدله ومرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير امضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الايضاح وجامع المقاصد حيث انتصر اللذان القائلين بعد سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت بان الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار وسيجيء ذلك وما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في كرة واحتمله في القواعد من انه اذا ظهر كذب البائع مزايدة في اخباره براس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه فلا اخبار للمشتري فان مرجع هذا الى تخيير البائع بين رد التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل ولعل هذا هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعده كما يظهر من الرياض ثم ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال انها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزاء من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الاخر جمعا بين جزء المعوض وتمام العوض منافيا لمقتضى المعاوضة بل هو غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الارش في المعيب من هنا ظهر الخدشة فيما في الايضاح جامع المقاصد من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا ريب في ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره انتهى بمعناه وجه الخدشة ما تقدم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون فتدل على نفي الضرر واما الاستصحاب فغير ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه بعد ان من المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين المذكورين اولى من اثبات الخيار له لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من عوض اموالهم خصوصا التفويت نقص الغرض ضرر وان لم يبلغ حد المعاوضة لضرر المغبون الا انه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد والامضاء بكل الثمن الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة لكون المقصود افناءها للتجمل وقد يستكف عن اقتناء ذات القيمة للتجمل فيه وقد يستدل على الخيار باخبار واردة في حكم الغبن فعن الكافي بسنده الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ﷺ قال غبن المسترسل سحت وعن المبسر عن ابي عبد الله ﷺ قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا تغبن المسترسل فانه غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين ان الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى ويظهر منه ان ما ذكره اولا حديث رابع والانصاف عدم دلالتها على المدعى فان قاعدة الرواية الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح الباء واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال لكن يحتمل ان يراد كون الغابن بمنزلة اكل السحت في استحقاق العقاب على اصل العمل والخديعة في اخذ المال ويحتمل ان يراد كون المقدار الذي باحد زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة في تحريم الاكل في صورة خاصة وهي اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من المساواة للثالث فلا دلالة فالعمدة في المسئلة الاجماع المحكي المعضد بالشهرة المحققة وحديث نفي الضرر بالنسبة الى خصوص المنع عن بذل التفاوت ثم ان تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل **مسئلة** يشترط في هذا الخيار امران الاول عدم علم المغبون بالقيمة فلم علم بالقيمة فلا

خيار بل الأغبن كما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه اقدم على الضرر ثم ان الظاهر ان كونه غافلا من القيمة بالمرة او ملتفتا اليها ولا يبني كونه مسبوقا بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب البسيط مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة والظن بها والشك وبشكل في الاخيرين اذا اقدم على المعاملة بناء على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة فهو كالعالم بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بناء على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه او الذم ومن حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه والحاصل ان الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر واطلاق الاجماع المحكي بنوعيه بجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك لكن يقدم ما على الضرر بل قد يقدم برجاء علو مساقه للعالم في الايثار ممنوع حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام عليه ولذا قد يحصل الشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه نعم لو صرح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك اجماعا لاسقاط الغبن ومما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل وان كان قادرا على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به فبان ازيد مما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم فلا بعد الخيار ولو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد مما يتسامح به منفردا او مما لا يتسامح ففي الخيار وجه ثم ان المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على التفاوت حين العقد لم ينفع لان الزيادة انما حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار ح لان التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما لو برء المعيوب قبل الاطلاع على عيبه بل في التذكرة انه مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله لان الملك قد انتقل اليه حينئذ من دون نقص في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابلة الناقص لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض ولو ثبت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بهما اجماعا كما في التذكرة ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلا في المعاملة والمساومة فمع علمه وفرض صحة المعاملة ح لا خيار للموكل ومع جهله يثبت الخيار للموكل الا ان يكون عالما بالقيمة وبان وكيله يعقد على ازيد منها ويقرره له واذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل خاصة الا ان يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ فانه كالوكيل ح وقد مر ذلك مشروحا في خيار المجلس ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على عدم علمه لجهله بالحال فهذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لغارض من غفلة او غيرها والا فلا يقبل قوله كما في الجامع ولذلك وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل فغاية الامر ان يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن المدعى لما تعسر اقامة البينة عليه لا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل الا ان يقال ان مقتضى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا تعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد هذا مع ان عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسئلة فيها محل تامل ولو اختلفا في القيمة وقت العقد او في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصالة عدم التغير واصالة اللزوم ومنه يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد ولو علم تاريخ التغير فالاصل ان انقضى تاخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزايد حتى يثبت العقد لاحد الثاني في كون التفاوت فاحشا فالواحد بل الاثنان في العشر لا يوجب الغبن، وحده عشر كما في كراهة الابتياع بان الناس بمثله وحكي فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان باكثر من الثلث او جيه رده بان تخمين اهل الخبرة لا اصل له في الشرع انتهى والظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا نعم الاشكال في الخمس لا بعد في دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجيء التصريح من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين ثم الظاهر ان المرجع عند الشك في ذلك هو اصالة ثبوت الخيار لانه ضرر ولم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع الى اصالة اللزوم لان الخارج هو الضرر الذي بنا فيه على لا مطلق الضرر بقي هنا شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص المتبايعين ولذا حدوه بما لا يتغابن به الناس وبالزائد على الثلث كما عرفت عن بعض العامة وظاهر نفي الضرر والمستدل عليه في ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ولذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا اضر بالمكلف ووجوب شرائه بدون ذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضررية في حق الكل والحاصل ان العبرة اذا كان بالضرر المالي لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته وان كانت ما لضرر الحالي تعين التفصيل في خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره والاظهر اعتبار الضرر المالي لانه ضرر في نفسه من غير مدخلية لحال الشخص وتحمله في بعض المقامات انما خرج بالنص

ولذا اجاب في المعتبر عن الشافعي المنكر لوجوب الوضوء في الفرض المذكور بان الضرر لا يعتبر مع معارضة النفع ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر والمال في مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنفع بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما باذائه من الاجر كما يشير اليه قوله ع بعد شرائه ماء وضوئه باضعاف قيمته ان تاثر ى به مال كثير ثم لو كان الضرر مجحفا بالمكلف تنفي بادلة نفي الحرج لا بادلة نفي الضرر وفي الضرر والمال في التكاليف لا يكون الا اذا كان تحمله حرجا اشكال ذكر في ضمن المسالك تبعا لجامع المقاصد في اقسام الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البايع او المشتري او هما انتهى فيقع الاشكال في تصور غبن كل من المتبايعين معا والمحكي عن بعض الفضلاء في تعليقه على الروضة فاحاصله استحالة ذلك حيث قال قد عرفت ان الغبن في طرف البايع انما هو اذا باع باقل من القيمة السوقية وفي طرف المشتري اذا اشتري بازيد منها ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الاثمان او العروض او مختلفين وح فلا يعقل كونهما معا مغبونين والا لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية واكثر وهو محال فانه انتهى وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا لتصوير ذلك في بعض الفروض منها ما ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في جواب من مسئله عن هذه العبارة من الروضة قال انها تفرض فيما اذا باع متاعه باربعة تو امين من الفلوس ان يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا انها يسوى باربعة تو امين ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة تو امين وان الدنانير يسوى خمسة تو امين الا خمسا فصار البايع مغبونا من كون الثمن اقل من القيمة السوقية بخمس تو مان والمشتري مغبونا من جهة زيادة الدنانير على اربعة تو امين فالبايع مغبون في اصل البيع والمشتري مغبون فيما الزمه من اعطاء الدنانير عن الثمن وان لم يكن مغبونا في اصل البيع انتهى اقول الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط بلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البايع بسبب مجموع العقد والشرط كما لو باع شيئا يسوى خمسة دراهم بدرهمين على ان يحيط له ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلثة دراهم ومن هنا يعلم ان الشروط قسطا من العوض وان ابيت الا عن ان الشرط معاملة مستقلة ولا مدخل له في زيادة الثمن وخرج ذلك عن فرض غبن كل من المتبايعين في معاملة واحدة لكن الحق ما ذكرنا من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرف واحد ومنها ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسئلة فيما اذا باع شيئين في عقد واحد بثمنين فغبن البايع في احدهما والمشتري في الاخر وهذا الجواب قريب من سابقه في الضعف لانه ان جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما خاصة حتى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان كان الغبن في كل واحدة منهما لاحدهما خاصة فلا وجه لجعل هذا قسما ثالثا للقسمي غبن البايع خاصة والمشتري خاصة وان لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبن اصلا مع تساوي الزيادة في احدهما للنقيصة في الاخر ومع عدم المساواة فالغبن من طرف واحد منهما ان يراد بالغبن في المقسم معناه الاعم الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ما شاهده او خروج ما اخبر البايع بوزنه على خلاف خبره وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم العلامة في القواعد والشهيد في اللمعة وعلى هذا المعنى الاعم تحقق الغبن في كل منهما وهذا حسن لكن ظاهر عبارة الشهيد والمحقق الثاني بين ارادة ما عنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسروه به ومنها ما ذكره بعض من انه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد في مكانين كما اذا حضر العسكر البلد فرض قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من ورائه سور البلد طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القيمتين فالمشتري مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه والبايع مغبون لنقصانه عن القيمة في مكانه ويمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولا غبن فيه للمشتري فانما دام في محل العقد انما ترك قيمته بقبض المشتري ونقله اياه الى مكان الرخص بالجملة الطعام عند العقد لا يكون الا في محل واحد له قيمة واحدة ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من فرضه فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا باع ثوب بفرس بظن المساواة ثم ادعى كل منهما نقص ما في يده عما في يد الاخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فيحالفا فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه قال وتصور غبنهما في احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بمأة درهم ثم ادعى البايع كونه يسوى بمأتين والمشتري كونه لا يسوى الا بخمسين ولا مقوم يرجع اليه فيتحالفان ويثبت الفسخ لكل منهما انتهى وفيه ان الظاهر ان لازم التحالف عدم الغبن في المعاملة اصلا مع ان الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري والاول من هذه الوجوه هو الوجه الثالث والله العالم

مسئلة ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار وكاشف عقلي عن ثبوته حين العقد وجهان منشأهما اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم ومعاقد اجماعهم واستدلالاتهم فظاهر عبارة ط والغنية والشرايع غيرها هو الاول وفي الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار وظاهر كلمات اخرين الثاني وفي التذكرة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا وقولهم لا يسقط هذا الخيار بالتصرف فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن وعدم سقوطه ظاهر في ثبوته ومما يؤيد الاول انهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمان الخيار ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون بل صرح بعضهم بنفوذها وانتقال المغبون بعد ظهور غبنه الى البدل ويؤيده ايضا الاستدلال في التذكرة والغنية على هذا الخيار بقوله ص في حديث تلقي الركبان انهم بالخيار اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن هذا ولكن لا يخفى امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهرا في المعنى الاخر وتوضيح ذلك انه ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ والامضاء قولا او فعلا فلا يحدث الا بعد

ظهور الغبن وان اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت قبل العلم وانما يتوقف على العلم اعمال هذا الحق فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه او بحكم خيار المجلس والحيوان وغيرهما ثم ان الآثار المجعولة للخيار بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف فانه لا يكون الا بعد ظهور الغبن فلا يسقط قبله كما يجيء ومنه التلف فان الظاهر انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا ولو قلنا بعموم قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له مثل خيار الغبن كما جزم به بعض وتردد فيه اخر وبين ما يترتب على ذلك الحق الواقعي كاسقاطه بعد العقد قبل ظهوره وبين ما يتردد بين الامرين كالتصرف فان الثلاثة فان تعليلهم المنع عنها بكونها مفوتة لحق ذي الخيار من الغبن ظاهر في ترتب المنع على وجود نفس الحق وان لم يعلم به وحكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار بعدم التصرف قبل العلم بالغبن لان الواقعة من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه ان المنع لاجل التسلط الفعلي المتبع دليل كل واحد من تلك الآثار فقد يظهر منه ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي ولو كان مجهولا لصاحبه وقد يظهر منه ترتبه على السلطنة الفعلية ويظهر ثمرة الوجهين ايضا فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقرارا او بظن وجوب معدوم في الواقع فصادف الغبن ثم ان ما ذكرناه في الغبن من الوجهين جار في العيب وقد يستظهر من عبارة القواعد في باب التدليس الوجه الاول قال وكذا يعني لا رد لو ثبت لامة المدلسة عنده قبل علمه بالتدليس انتهى فانه ذكر في جامع المقاصد انه لا فرق بين تعيبها قبل العلم وبعده لان العيب مضمون على المشتري ثم قال الا ان يقال ان العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري لثبوت الخيار وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب في زمان الخيار مضمونا على من لا خيار له لكن الاستظهار المذكور مبني على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار للخيار والعيب بما يجيء عدا العموم وامام اخبار الرؤية فسيأتي ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد العقد وهو قد يكون بعد العلم بالغبن فلا اشكال في صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الغبن المسبب عن اية مرتبة كان فاحشا كان او افحش ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فظهر مائة ففي السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما لو اسقط حق عرض بزعم انه شتم لا يبلغ القذف فبين كونه قذفا ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا يعد دفعه فيسقط بمجرد الاسقاط والقذف ومادونه من الشتم حقان مختلفان واما الاسقاط بعوض بمعنى المصالحة عنه به فلا اشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن والتصريح بعموم المراتب لو اطلق وكان للاطلاق منصرف كما لو صالح عن الغبن المحقق في المتاع المشتري بعشرين بدرهم فان المتعارف من الغبن المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت اربعة او خمسة في العشرين فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر ان المبيع بسوى درهمين ففي بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود وصحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد لسبب واحد وهو التفاوت الذي له افراد متعددة فاذا اسقط سقط او صحته مترتبا لان الخيار الذي صالح عنه باعتقاد ان عوضه المتعارف درهم تبين كونه مما يبذل في مقابلة ازيد من الدرهم ضرورة انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل في مقابلة ازيد مما يبذل في مقابلة لو كان اقل فيحصل الغبن في المصالحة اذ لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقداره مع العلم بعينه وبين كونه لاجل الجهل بعينه وجوده وهذا هو الاقوى فتأمل واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه بناء على كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي للخيار وهو الغبن الواقعي وان لم يعلم به وهذا كاف في جواز اسقاط المسبب قبل حصول شرطه كابراء المالك لورعي المفرط عن الضمان وكبراءة البائع من العيوب الراجعة الى اسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها ولا يقدح في المقام ايضا كونه اسقاطا لما لم يتحقق اذ لا مانع منه الا التعليق وعد الجزم الممنوع عنه في العقود فضلا عن الايقاعات وهو غير قادح هنا فان الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحققه على الانشاء عليه واما ما نحن فيه وشبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية واعتاق مشكوك الرقية منجزا او الابراء عما يحتمل الاشتغال به فقد تقدم في شرائط الصيغة انه لا مانع منه لان مفهوم العقد معلق عليها في الواقع من دون تعليق المتكلم ومنه البراءة عن العيوب المحتملة في المبيع وضمان درك المبيع عند ظهور مستحقا للغير نعم قد يشكل الامر من حيث لعوض المصالح به فانه لا بد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم فالاولى ضم شيء الى المصالح عنه المجهول التحقق وضم سائر الخيارات اليه بان يقول صالحتك عن كل خيار لي بكذا ولو تبين عدم الغبن لم يسقط العوض عليه لان المعدوم انما دخل على تقدير وجوده لا منجزا باعتقاد الوجود الثاني من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا او المتقدمة في اسقاط الخيارات المتقدمة قد علم التفصي عنها نعم هنا وجه اخر للمنع يختص بهذا الخيار وبخيار الرؤية وهو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه قال في الدروس في هذا المقام ما لفظه ولو اشترط رفعه او رفع خيار الرؤية فالاظهر بطلان العقد للغرر انتهى ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل لارتكاز الجزم الصحيح في غاية المراد ببطلان العقد الشرط وتردد فيه المحقق الثاني الا انه استظهر الصحة ولعل توجيه كلام الشهيد هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهل بصفاته لان وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار المالية والامر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل

لها في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك في القيمة وابضا فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا للبتوتة والا لم يصح البيع اذ لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر والاصح كالبيع غرري على وجه التزلزل ثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده المتعذر تسليمه واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطا من الاوصاف في العين الغير المرئية فكانهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الاوصاف ام لا فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب للبطلان مع احتمال الصحة هناك ايضا لان مرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تاثير تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف ولا شك في بين ان يقدم على شراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت فتدبر وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية وكيفكان فلا اريد اشكالا في اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لو لم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه غرر الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المعتبرة في الخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خياري المجلس والشرط به مع عدم ورود نص فيهما واختصاص النص بخيار الحيوان وهو اطلاق بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ وعموم العلة المستفادة من النص في خيار الحيوان المستدل بها في كلمات العلماء على السقوط وهي الرضا بلزوم العقد مع ان الدليل هنا انما نفى الضرر واما الاجماع والاول منتف فانه كما لا يجري مع الاقدام عليه فكذلك لا يجري مع الرضا به بعده واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا ان يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتدبر او ندعي ان ظ قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف بعد العلم بالغبن واختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار ان التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس سوى هذا الخيار ويؤيد ذلك ما اشتهر بينهم من ان التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس يلزم لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب كيفكان فاختصاص التصرف الغير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم نعم لم اجد لهم تصريحا بذلك عدا ما حكي عن صاحب المسالك وتبعه جماعة لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل مما لا ينبغي بل ربما يستشكل في حكمهم بعد السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم والاعتذار بالنص انما يتم في العيب دون التدليس فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما واحد والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر نعم قد ورد النص في العيب على السقوط وادعي عليه الاجماع مع ان ضرر السقوط فيه متدارك بالارش وان كان نقص مال العين قد تكون ضررا فان تم دليل في التدليس ايضا فلنا به والا وجب الرجوع الى دليل خياره ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد ولو كان اللازم في غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف الرجوع الى اصالة بقاء الخيار الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام المحقق ومن تاخر عنه هو سقوط خياره ح وقيل انه المشهور وهو كذلك بين المتاخرين نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يبطل الخيار بتلف العين فراجع واستدل على هذا الحكم في التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان تحديد نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البذل فان دفع الضرر من الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين فيكون حاله من حيث ان له القبول والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة فان له ان يشتري وان يترك وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه الزام بالضرر ولو جهلا منه به هذا ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره في اللمعة بما توضيحه ان الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف والتصرف مع الجهل بالضرر ليس قادحا عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدم وفوات خصوصية العين على الغابن ليس ضررا لان العين المبتاعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبدلها بمثلها وان كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض ضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة والانصاف ان هذا حسن جدا لكن قال في الروضة ان لم يكن الحكم اجماعا اقوى والظاهر عدم ان لم نعرف عدم عنوان المسئلة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت ثم ان مقتضى دليل المشهور الفرق في المغبون المتصرف بين البائع والمشتري قال في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون

بابقاء كان ومشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد . مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين التنافل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد بل وبتم التلف وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان اراد واقصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه الا ان يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظ التقييد بصورة امتناع الرد وظ التعليل بعدم امكان الاسترداد ما صرح به جماعة من ان التنافل الجائز لا يمنع الرد بالخيار وان افسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فضلا وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرد الخروج عن الملك لا يسقط ما دل على ضرر الغبن ولو اتفق زوال المانع كموت ولد الام الولد وفسخ العقد اللازم لعيب وغبن ففي جواز الرد وجهان من انه ممكن ح ومن استقرار البيع وربما يبنيان على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وكان الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد وفي الفسخ برفع السبب السابق وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان من امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظ الاكثر ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع وفي لحوق الامتزاج مطلقا وفي الجملة بالخروج عن الملك وجوه قوتها اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد في الوسطى بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة عن رد العين ثم هذا كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظ انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به وح فان فسخ ووجدا لعين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق والوقف والبيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من جنبه او من اصلها كالمرهن والشفيع او رجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد في متعلق حق الغير فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب حيث وقع العقد في ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راس ومن ان وقوع العقد في متعلق حق الغير يوجب تزلزله من راس كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه للتزلزل اما لان التصرف في زمان خيار الغير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في احكام الخيار فيستقر الفاسخ البدل واما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظ الجماعة هنا وفي خيار العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غيرذي الخيار بدون اذنه او استشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب هذا هو الاقوى وسيأتي تتمة لذلك في احكام الخيار وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاستيلاد ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز لان معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين على فسخه اما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا وذلك لو كان التنافل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الرهن بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم وان تعذر فسخ المغبون ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدلها فعلى الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره اللهم الا ان يقال انه لا منافاة لان البدل المستحق بالفسخ انما هو للمحلول فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين باقية على ملك المغبون والمتامل يعلم عدم تملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه بفسخ فان كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظ وجوب رد العين وان كان بعده فالظ عدم وجوب رده لعدم الدليل بعد تملك البدل ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد مطلقا لانه ملك جديد تلقاه من مالكه والفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين فاما ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب الارش واما ان يكون مما لا يوجبه فان اوجب الارش اخذه مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفائت منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين وان كان مما لا يوجب شيئا رده بلا شئ ومنه ما لو وجدا لعين مستاجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق فاذا تحقق في زمان ملك منفعة العين باسرها ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة لان ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل وهو الذي جزم به المحقق الثاني فيما اذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة نعم ذكرنا في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجدا لبائع العين مستاجرة كانت الاجرة للمشتري الموجر ويجب عليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ وقررناه على ذلك شارح الكتاب وسيجيء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين وان كان التخيير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقضارة الثوب وتعليم الصنعة فالظ ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان يقوم العين

معها ولا معها ويؤخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة فالظاهر عدم شئ لحدثها لانه انما عمل فيما له وعمله لنفسه غير مضمون على غيره ولو لم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع بلا ارش كما اختاره في المختلف في الشفعة او عدم تسلطه عليه مطلقا كما عليه المشهور فيما اذا رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري او تسلطه عليه مع الارش كما اختاره في تلك هنا وقبل به في الشفعة والعارية وجوه من ان صفة كونه منصوبا المستلزمة لزيادة قيمته انما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكا للغير فلا حق للغارس كما اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ماله في تلك الارض زيد قيمة مضافا الى ما في المتن في مسئلة الشفعة من ان الفائت لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب تداركه ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال للمشتري مال مغاير للمقلوع عرفا وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان مضافا الى مفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق فيكون كالوباع الارض المغروسة ومن ان الغرس انما وقع في ملك متزلزل ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض البقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستاجرة حيث لا يفسخ اجارتها ولا تغرمها اجرة المثل فاسد للفرق بتملك المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق القاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه فان المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مكان في الارض فالتحقيق ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الآخر ولا عليه له فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فان اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طم الحفر وان اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا اثما وكونه مقلوعا وكونه مالا للمالك على صفة النصب اثما ليس اعزانا بعد تسلطه على قلعه لان المال هو الغرس المنصوب ومرجع رواه الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان فافهم وبقي الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر الى ان ليس للبايع الفاسخ قلع الغرس ولو مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف مسئلة التفليس لان سبب التزلزل هناك بعد الغرس فيشبه بيع الارض المغروسة وليس للمشتري قلعه ولو مع الارش بلا خلاف بل عرفت ان العلامة في المتن جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس ثم اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع امره مطالبة المالك بالقلع ومع امتناعه يجبره الحاكم او يقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت غصون شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك ولذا قيل فيه بعد وجوب اجابة المالك الجار الى القلع وان جاز للجار قلعها بعد الامتناع وقبله هذا كله حكم التخليص اما لو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الآخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان انتقال الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس لا بسبب لاحق له هذا كله حكم الشجر واما الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقائه بالاجرة لان له امدا ينتظر ولعله لامكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسئلة الشجر فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء ثم لو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه نقص ارضه فان كلا منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرف في مال غيره الا باذنه ام لا لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عن التصرف في ماله وجهان اقويهما الثاني ولو كان التغير بالامتزاج فاما ان يكون بغير جنسه واما ان يكون بجنسه فان كان بغير جنسه فان كان على وجه الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع الى قيمته وان كان لا على وجه بعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين ففي كونه شريكا او كونه كالمعدم وجهان من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين ومن تغير حقيقته فيكون كالتالف الرافع للخيار وان كان الامتزاج بالجنس فان كان بالمساوي يثبت الشركة وان كان بالاردى فكذلك وفي استحقاقه لارش النقص او تفاوت الزيادة من الجنس الممتزج ومن ثمنه وجوه ولو كان بالاجود احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود بساوي قيمتي الردي كان المجموع بينهما اثلاثا وردة الشيخ في مسئلة رجوع البايع على المفلس بعين ماله بانه يستلزم الربا قبيل وهو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف اما بآفة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها انه لو تلف ما في يد المغبون فان كان بآفة فمقتضى ما تقدم من كراهة في الاخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم امكان الاسترداد سقوط الخيار لكن قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلا عن غيره ولذا اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف ويوم الفسخ واخذ ما عند الغابن وبدله وكذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف الاجنبي ففسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف ان لم يرجع المغبون عليه وان رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف ويوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن وان فسخ اخذ الثمن ولو كان اتلافه قبل ظهور الغبن فابراء المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه رد القيمة لان ابراءه بمنزلة المقبوض ولو تلف ما في يد الغابن بآفة او باتلافه ففسخ المغبون اخذ البدل ورد اعتبار القيمة بيوم التلف او يوم الفسخ قولان ظاهر الاكثر الاول ولكن صريح درس والمسالك ومحكي حاشية الشرايع للمحقق الثاني وصاحب الحدائق

الحدائق وبعض اخوانه لو اشترى عينا بعينين فقبض احديهما دون الاخرى فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني فغرم البائع الثاني قيمته باعه يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر بل صريح في ان العبرة بقيمة يوم الانفساخ دون تلف العين والفرق بين المسئلتين مشكل وتمام الكلام في باب الاقالة انه ولو تلف بالتلف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي يرد اليه العوض فيؤخذ منه المعوض او بدله ولانه ملك القيمة على المتلف يحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ضمانه وما لم يدفع العوض فنفس المال في عهدته ولذا صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا وصرح العلامة بانه لو صالحه على نفس المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح ويحتمل التخيير اما الغابن فلانه ملك بدله واما المتلف فلان المال المتلف في عهدته قبل اداء القيمة وان كان بالتلف المغبون فان لم يفسخ غرم بدله ولو برئ الغابن من بدل المتلف فظهر الغبن فسخ رد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرء منه كالمقبوض هذا قليل من كثير مما يكون هذا المقام قابلا لذكره وينبغي احالة الزائد على ما ذكروه في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام **مسئلة** الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستظهار في ثبوته في البيع الى نفي الضرر نعم لو استدل الاجماعات المنقولة امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم ممن حكى عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد وصاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع وعن اجارة جامع المقاصد جريانه فيها مستدلا الا انه من توابع المعاوضات نعم حكى عن المهذب البارع عدم جريانه في الصلح ولعله لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقية ما يدعيه وكان مغبونا فيما صالح به والواقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما على تامل ولعله للاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان فقد اقدم على الضرر وحكى عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص والزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن وبين غيره وفيه مع ان منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع مضايقه فان الفتاوى مخصصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثنى في الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر غالما به نعم لو استدل بآية التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصها بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال والحاصل ان المسئلة لا يخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم واختصاص معقد الاجماع والشهرة بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محل خلاف لبعض العامة في بعض افراد ما عدا البيع فلا يدل على عموم غيره لما عدا البيع من دلالة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الخلاف غيرها بظهور عدم الفصل عند الاصحاب وقد استدل به الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوة نعم يبقى الاشكال في شموله للصورة المتقدمة وهي ما اذا علم من الخارج بناء شخص ثالث المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شئ مستدل لحاجة عظيمة دينية او دنيوية فانه لا يلاحظ في شرائه مساواة الثمن المدفوع بازائه فان في شمول الادلة لمثل هذا خفاء بل منعا الا ان يتم بعد القبول بالفصل والله العالم **مسئلة** اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي على قولين واستند للقول الاول وهو الظاهر الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وقرره في جامع المقاصد بان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعموم انتهى وللقول الثاني الى الاستصحاب وذكر في الرياض ما حاصله ان المستند في هذا الخيار ان كان الاجماع المنقول تعين التمسك بالاستصحاب ان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول اذ به يندفع الضرر قول ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة اما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره في معنى صدق عموم الازمنة فان اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او في زمان ما اذ ليس في خروجه دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن ظهرا اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد خاص من ذلك الفعل لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها فان اللازم هنا استصحاب حكم الخاص اعني الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من تبعية العموم الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضي للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد الخارج واحد دائم زمان خروجه او انقطع

نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثر الافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايرا له في زمان اخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فردا خر من العام غيرا علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم الاخر فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او ازيد وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى اصل اخر كما ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين ثم لا يخفى ان مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة دون في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا الموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد انقطاعه فيستصحب الزمان في الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم ان المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد بان ايفاء وفوا وغيرها مطلقة لاغاية فلا شك في الاستصحاب الا ان يدعى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الى العموم الزماني على الوجه الاول فقد ظهر ايضا مما ذكرنا من تغاير مورد الرجوع الى الاستصحاب والرجوع الى العموم فساد ما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم مثل له بالصورة الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد عرفت ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على فرض عدم العموم فليس شئ منهما ممنوعا بالاخر في شئ من المقامين اذا عرفت هذا فنا نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدد وجوب راسا نظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير اليه لم يجز التمسك بالعموم ايضا نعم يتمسك فيه باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات واما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المتكفلة للموضوع مع كون الشك من حيث تحدد الحكم للبقاء واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم من الشرع فلا معنى لاستصحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لان هذا موضوع اخر يكون اثبات الحكم له من القياس المحرم نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب وكان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع اتجه التمسك بالاستصحاب اما ما ذكره في الرياض فيه انه ان بنى الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققنا في الاصول فلا يجري الاستصحاب وان كان المدرك للخيار الاجماع وان بنى على المسامحة فيه كما اشتهر جريان الاستصحاب وان استند في الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به ولده قدس سره في المناهل استند الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة يكفي في بقاء الحكم وان ارتفع الا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بقي في المسئلة بعض المعاصرين على ما لا محصل له فقال ان المسئلة مبتنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيمة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس المراد به الا به الوفاء بالعقود انا ما بل على الدوام وقد فهم المشهور منها ذلك باعتبار ان الوفاء بها العمل بمقتضاها ولا ريب ان مفاده عرفا بحسب قصد المتعاقدين الدوام فان دل دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع او نص في ثبوته في الماضي ومطر بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثنا من ذلك العام وبقي العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة والثلثين ووقت المعصية ونحوها من حكم السفر وان اللزوم ليس كالعموم وانما ثبت ملكا سابقا وبقي حكمه مستصحبا الى المزيل فتكون المعارضة بين استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه الاول فهو لا ان حدوث الحادث مع زوال العلة السابقة يقضي بعدم اعتبار السابق اما مع بقائها فلا ملغو اعتبار السابق انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى للرجوع الى العموم هو استمرار اللزوم مبني لطرح العموم والرجوع الى الاستصحاب اما ما ذكره اخيرا المبنى الرجوع الى الاستصحاب فحاصله ان اللزوم انما ثبت بالاستصحاب فاذا ورد عليه استصحاب الخيار قدم عليه نظير ان الكل متفقون على الاستناد في اصالة اللزوم الى عموم ايفاء الوفاء وان امكن الاستناد فيه الى الاستصحاب ايضا فلا وجه للاغماض عن الاول وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار ثم انه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة ان الاقوى كون الخيار هنا على الفور لانه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني في هذا المقام الى استمرار الحكم في الافراد فاذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود اليه كما في جميع الاحكام المستمرة اذا طرء عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت

من ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه التارك له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر بتعين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الاثر عليه وبقاء آثار العقد فتثبت اللزوم من هذه الجهة وهذا ليس كاستصحاب الخيار لان الشك هناك في الواقع فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم واغتنم والحمد لله هذا مضافا الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرهما من ان تجويز التأخير فيها ضرر على من عليه الخيار وفيه ما قال ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا المؤيد الاخير هي الفورية العرفية لان الانصراف على الحقيقة حريج على ذي الخيار فلا ينبغي تدارك الضرر به والزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين اهل هذا القول لكن الذي يظهر من كرة في خيار العيب على القول بفوريته ما هو اوسع من الفور العرفي قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو ولا الركض للرد وان كان مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا او لو اطلع على العيب ليلا فله التأخير الى ان يصبح وان لم يكن عذر انتهى وقد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الاعذار وصرح في الشفعة بانه لا يجب المبادرة على خلاف العادة ورجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا وتوانيا في الطلب فانه مسقط لها انتهى والمسئلة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلوة او دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الحاكم او القاضي او على الاشهاد توجه فاذكر في الجملة مع ان قيام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فيدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان هذا هو الذي يضر بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته فيه في معرض النقض لكن عرفت التأمل في هذا الدليل فالانصاف انه ان تم الاجماع الذي تقدم عن العلامة على عدم الباس بالامور المذكورة وعد قدح اشغالها في الفورية فهو والا وجب الاقتصار على اول مراتب امكان انشاء الفسخ والله العالم ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه وليس ترك التفحص عن الحكم الشرعي منافيا لمعذوريته كترك التفحص عن الغبن وعده ولو جعل الفورية قضية بعض الوفاق على المعذورية ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا لتمكنه من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم من اصالة بقاء آثار العقد وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الاول وقد حكي عن بعض الاساطين عدم المعذورية في خيار التأخير والمناط واحد ولو ادعي الجهل بالخيار فالاقوى القبول الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض ففيه نظر وقال في التذكرة في باب الشفعة انه لو قال انا لم اعلم ثبوت حق الشفعة او قال آخر لا اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في بوادي لا يعرفون الاحكام قبل قوله ولا الاخذ بالشفعة والا فلا انتهى فان اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه لان اكثر العوام وكثير من الخواص لا يعلمون مثل هذه الاحكام وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظن في حقه عدم العلم ففيه انه لا اراعي الى اعتبار الظهور مع ان الاصل العدم والاقوى ان الناسي في حكم الجاهل في سماع دعواه النسيان نظرا من انه مدع ومن تعسر اقامة البينة عليه انه لا يعرف الا من قبله واما الشك في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته ويحتمل عدم معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي اذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الانشاء فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر فافهم والله العالم **الخامس خيار التأخير** قال في التذكرة من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيرا ولو ساعة لزم البيع ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلثة فهو احق بالعين وان مضت الثلثة ولم يات بالثمن تخير البايع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عندنا اجمع والاصل في ذلك قبل الاجماع المحكي عن الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها المعتضد بعموم الاتفاق المصرح بها في التذكرة والظاهرة من غيرها وبما ذكره في التذكرة من ان الصبر ابدا مظنة الضرر المنفي بالخبر بل الضرر هنا اشد من الضرر في الغبن حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز له التصرف فيه الاخبار المستفيضة منها رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح ع قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواية ابن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى البايع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك واقاضيك فقال ارضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر يقول من تحب ان اقضي بينكما ابقول صاحبك وغيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدع عنده فيقول ائتك بثمنه قال ان جاء ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وظهور هذه الاخبار بطلان البيع كما فهمه فخر حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع جئتك

بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يجئ بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظ الاسكافي المعتبر بلفظ الرواية وتوقف فيه المحقق الاردبيلي وفتواه صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف المشهور ثم اختار المشهور مستدلا بان الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفي اللزوم اقول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء وحملهم الاخبار على نفي اللزوم مما يقرب هذا المعنى بصافا الى ما يقال من ان قوله ع اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظ في انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط ولا يكون الا نفي اللزوم من طرف البائع الا ان في رواية ابن بقطين فلا بيع بينهما وكيفكان فلا اقل من الشك فيرجع الى استصحاب الاثار المترتبة على البيع وتوهم كون الصحة ساقطة بقاء في ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة وانما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة ابن بقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط وتبعه بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة الماخوذة منها الرواية واحتمال قرائة قبض بالتخفيف وبيعه بالتشديد بعني قبض بايعه الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر بل لم يوجد مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد بنظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع بان بذل له الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظ عدم الخيار لان ظ النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبائع ودفعا للضرر فلا يجري فيما اذا كان الامتناع من قبله ولو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففي كونه كلا قبض مطلقا او مع استرداده او كونه قبضا وجوه رابعها ابتناء المسئلة على ما سيجئ في احكام القبض من ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض وعدمه ولعله الاقوى فمع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البائع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وان ادعي انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة لكنه مشكل كدعوى شمولها ولو قلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فالاقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان وعدمه وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض لظ الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شئ منه وتبعيض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استشكال مع تسليم الانصراف المذكور الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض لا غير وجوه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض بظ الاخبار والمعتضد بفهم ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة وفيه نظر والقبض بدون الاذن كعدمه لظهور الاخبار في اشتراط وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم مع ان ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق نعم لو كان القبض بدون الاذن حقا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظ عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البائع بالتاخير وربما يقال بكفاية القبض هنا مطلقا مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق اعني قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عنوان المسئلة في طرف المبيع عدم اقباض المبيع اياه وفي طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا التحوم من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البائع فعبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني فتدبر ولو اجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كان في حكم الاذن وهل هي كاشفة او مثبتة اقوالها الثاني ويترتب عليه لو قبض قبل الثلثة فاجاز المشتري بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تاخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة في نقل مضمون روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتى به عندهم صرح به في التحرير والمهذب البارع وغاية المراد هو ظ جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية وروى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال احبسك بالثمن ومضى فعلى البائع الصبر عليه ثلثة ايام هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشتري وبعده من مال البائع ثم قال ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر القاضي دعوى الاجماع على غير المعين وظن الغلط في تلك النسخة والظ ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلوم في مقابل المجهول لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا ولذا وصف في التحرير تبعا للمبسوط المبيع بالمعين والثمن بالمعلوم من البعيد

اختلاف عنوان فانسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارهم مع فانسبه ط الى روايات اصحابنا مع انا نقول ان ظ المعين في معاقد الاجماعات التشخص العيني لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول ولو كان كليا خارجا عن هذا الظ بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه مع انه فرق بين الثمن المعين والثمن المعين فان الثاني ظاهر في التخصي بخلاف الاول واما معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسئلة فهو مختص بالتخصي لانه ذكر في معقد الاجماع ان المشتري لو جاء بالثمن في الثلثة فهو حق بالعين ولا يخفى ان العين ظاهر في التخصي هذه حال معاقد الاجماعات واما حديث نفي الضرر فهو مختص بالتخصي لانه المضمون على البائع قبل القبض فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه بخلاف الكلي واما النصوص فرواية ابن بقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع لمناسبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في التخصي من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق الا قوله ع في رواية ابي بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه وان شمل المعين والكلي الا ان الظ من لفظ الشئ الموجود الخارجي كما في قول القائل اشتريت شيئا ولو في ضمن امور متعددة كصاع من صبرة والكلي المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود في الخارج لان المبيع قد يكون معدوما عند العقد والموجود منه قد لا يملكه البائع حتى يملكه بل هو امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشئ عليه وعلى ما يعمه الا انه ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود الخارجي التخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المشترك والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي باصالة عدم القرينة فافهم فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس في ادلة المسئلة من النصوص والاجماعات المنقولة ودليل الضرر ما يجري في المبيع الكلي وربما ينسب لتعميم الظ الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالتخصي وفيه ان التأمل في عباراتهم مع الانصاف يعطي الاختصاص بالمعين او الشك في التعميم مع انه معارض بعدم تصريح احد بكون المسئلة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص الا الشهيد في الدروس حيث قال ان الشيخ قدس سره قيد في ط هذا الخيار بشراء المعين فانه ظاهر في عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقي الاصحاب لكن عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا التقييد في مضمون روايات اصحابنا وكفى كان فالتأمل في ادلة المسئلة وفتاوى الاصحاب بشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين ثم ان هنا امورا قيل باعتبارها في هذا الخيار منها عدم الخيار لاحدهما او لهما قال في التحرير ولا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وفي السرائر قيد الحكم في عنوان المسئلة بقوله ولم يشترط خيارا لهما او لاحدهما وظاهره الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسئلة في كلامه بغير الحيوان وهو المتاع وكيفكان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط سواء اراد ما يعم خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلثة ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلثة سواء احدث فيها ام بعدها واوجه ما يقال في توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري يحق الخيار ينفي خيار البائع وتوضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما في يده الى اخره لاسترداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذه ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى وجه فوجه هذا الاشتراط ان ظاهر الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير وذو الخيار له حق التأخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الاقباض والحاصل ان الخيار بمنزلة تأجيل احد العوضين وفيه بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى كون التأخير بغير حق انه ينبغي على هذا القول كون مبدء الثلثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف وذهب الصدوق الى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يراد بما في التحرير عدم ثبوت خيار التأخير ما دام الخيار ثابتا لاحدهما فلا بأس في ثبوته في الحيوان بعد الثلثة وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبائع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار لان حق التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلثة فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له قال ودعوى ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان التأخير سبب للخيار ولا يتقيد الحكم بالسبب بين ما اذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان ووجه ضعف هذا التفصيل ان ضرر الصبر بعد الثلثة لا يندفع بالخيار في الثلثة واما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلثة من جهة التضرر بالتأخير ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس ومنها تعدد المتعاقدين لان النص مختص بصورة التعدد ولان هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس بان مع اتحاد العاقد الا مع اسقاطه وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض ولا اشكال في تصور من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما واما خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد

وعلى تقديره فيمكن اسقاطه او اشتراط عدمه نعم لو كان العاقد ولي الصبي لم يتحقق الشرطان الاولان اعني عدم الاقباض والقبض ولعل ذلك من جهة اشتراط التعدد ومنها ان لا يكون المبيع حيوانا او خصوص الجارية فان المحكي عن الصدوق في المقنع انه اذا اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له وظ المخ نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان والمستند فيه رواية ابن بقطين عن رجل اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيها على صورة عدم اقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر البائع عدم فسخه الى شهر وكيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم فلا بد من حملها على بعض الوجوه ثم ان مبدء الثلثة من حين التفرق او من حين العقد وجهان من ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة ايام في كون مدة الغيبة ثلاثة ومن كون ذلك كناية عن عدم التقابض ثلاثة ايام كما هو ظاهر قوله في رواية ابن بقطين الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وهذا هو الاقوى **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد الثلثة بلا اشكال ولا خلاف في سقوطه بالاسقاط في الثلثة وجهان من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير فلا يتحقق الا بعد الثلثة ولذا صرح في كرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع انه اولى بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في اسقاطه مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد حكي عن الدروس وجامع المقاصد تعليق الارشاد ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلثة بناء على ان السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتأخير دون العقد فان الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض قلنا به بل بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال الثالث بذل المشتري للثمن بعد الثلثة فان المصرح به في التذكرة سقوط الخيار وقيل بعدم السقوط بذلك استصحابا وهو حسن لو استند في الخيار الى الاخبار واما اذا استند فيه الى الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقا بالتأخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك انما يتدارك به الضرر المستقبل ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوع بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي لا مجرد حدوث الضرر في زمان ولا بعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا يلزم العقد بان بقي بان عدم حضور المشتري علة لانتفاء اللزوم بدوره معها وجودا وعدما وكيف كان فمخيار التذكرة لا يخرج عن قوة الرابع اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل والا لم يحتج الى الاخذ به والسقوط به لانه التزام فعلي بالبيع ورضاء بلزومه وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفي الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضا وجهان من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون الفعل مع قيام الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رضاء نوعيا بالعقد وهذا من اوضح افراده وقد بينا عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا وخبر الوجوار وسطها لكن الاقوى الاخير وهل يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة وغيرها العدم للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط لدلالته على الرضاء بالبيع فيه ان سبب الخيار هو التضرر في المستقبل لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر مطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاما بالبيع بل مطالبة الثمن انما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ لا الالتزام بذلك الضرر ليسقط الخيار وليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن ونحوه مما كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد والعلم بالضرر التزاما بالضرر الذي هو سبب الخيار وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار ليس الا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن او التزامه باسقاطه او اشتراط سقوطه وما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سببا للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضا محل نظر لعدم كونه تصرفا والله العالم **مسئلة** في كون هذا الخيار على الفور او التراخي قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد وقد عرفت ان الاقوى الفور ويمكن ان يقال في خصوص ما نحن فيه ان ظ قوله لا بيع نفي البيع راسا والانسب بنفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه راسا بان لا يبقى لازما ابدا فتأمل ثم على تقدير اجمال النص وعدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع في زمان فعوده يحتاج الى دليل وليس الثلث هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدم في استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص فراجع وكيف كان فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوة اما الظهور النص واما للاستصحاب **مسئلة** لو تلف المبيع بعد الثلثة كان من البائع اجماعا مستفيضا بل متواترا كما في الرياض وبدل عليه النبوي المشهور ان كان في كتب واياك اصحابنا غير مسطور وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه الطلاقه كما قد الاجماعان تم فما لو تلف في حال الخيار ام تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتأخير او بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال وقد يعارض النبوي بقاعدة

الملازمة بين التماء والدرك المستفادة من النص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النبوي اخص من القاعدة الاولى فلا معارضة والقاعدة الثانية لا تعم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولاجميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيء انما اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض ولو تلف في الثلثة فالمشكوك من مال البايع ايضا وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من الفقهاء منهم المفيد والسيدان مدعين عليه الاجماع وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله يصح حجة لهذا القول لكن الاجماع معارض بل موهون والقاعدة مخصصة بالنبوي المذكور المخبر من حيث الصدور مضافا الى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعا من رجل واوجب غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال ابيك غدا انتم فرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البايع مبني على ارتفاع الضمان بذلك وهو لا قوى قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المتاع في مدة ثلثة ايام كان المبيع له وان مضت ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون المتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال لان الخيار له بعدها انتهى المحكي في المختلف وقال بعد الحكاية وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى اقول كانه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فيشمل ما بعد القبض وما قبله خصوصا مع قوله على كل حال لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع منافٍ لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد الثلثة ايام فان المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض

مسئلة لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد من نفي البيع نفي لزومه ويدل عليه قاعدة نفي الضرر فان البايع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم او في يومين فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التاخير عنه ضررا على البايع لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا الان الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول ازمنة الفساد ومن المعلوم ان الخيار حق لا يجدي للبايع شيئا لكن المراد من اليوم اليوم وليله فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليله فيكون المفسد له المبيت لا مجرد دخول الليل فاذا فسخ البايع اول الليل امكن له الانتفاع به وبيعه ولاجل ذلك عبر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفي معقد اجماع الغنية ان على البايع الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار وفي محكي الوسيلة ان خيار الفواكه للبايع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المبتاع كان البايع بالخيار ونحوها عبارة جامع الشرايع نعم عبارات جماعة من الاصحاب لا تخلو عن اختلال في التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبايع في النهار يوجب تاويلها الى ما وافق الدروس واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة قال النهبة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوما الى الليل فان المراد بالنهبة عهدة البايع وقال في النهاية واذا باع الانسان فالاصح عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المبتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى ونحوها عبارة مر والظاهر ان المراد بالخيار اختيار المشتري في تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم واما المتاخرون فظاهر اكثرهم يوهم كون الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين من عبر بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد الا متابعة عبارة الشيخ في النهاية لكنك عرفت ان المراد بالخيار فيه اختيار المشتري ان له تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال في كلام المتاخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ الخيار فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير والاولى تعبير الدروس كما عرفت ثم انك ان شروط هذا الخيار شروط خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو صريح عنوان الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط نعم لا ينبغي للتامل هنا في اختصاص الحكم بالبيع الشخصي او ما في حكمه كالصاع من الصبرة وقد عرفت هناك ان التامل في الادلة والفتاوى يشرف الفقيه على القطع بالاختصاص ايضا وحكم الهلاك في اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البايع في الحالين ولازم القول الاخر هنا كذلك جريانه هنا كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري ثم ان المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد الحقيقي لان مورد ها هو الخضر والفواكه والبقول وهذه لا تضيع بالمبيت ولا تهلك بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه الامور بسبب المبيت ولو لم يحدث في البيع الا فوات السوق ففي الحاقه بتغير العين وجهان من كونه ضررا ومن امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا ضرر

السادس خيار الرؤية والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه

المتبايعان ويدل عليه قبل الاجماع المحقق والمستفيض حديث نفي الضرر واستدل عليه ايضا باخبار منها صحيحة جميل بن درّاج قال سئلت اباعبد الله عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقبلها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله انه لو قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها كان له فيها خيار الرؤية ولا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة اما بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما رآه منها على ما لم يره وقد يستدل بصحيحة زيد الشحام قال سالت اباعبد الله عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا يشتر شيئا حتى يعلم ان يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج قال في بق وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم ندخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما يصلح هذا اذا عدلت القسمة الخبر اقول لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه لان المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا فلا مورد لخيار الرؤية وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل وعلى الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع ويمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبايع ايضا اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غير فبان كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض انه يحتمل في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البايع بان يكون البايع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال ولا يخفى بعده وابعد منه دعوى عموم الجواب والله العالم **مسئلة** مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة للغرر ازلولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما واخرون بما يعتبر في صحة السلم واخرون كالشيخين والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة والظاهر ان مرجع الجميع واحد ولذا ادعى الاجماع على كل واحد منها في موضع من كرة يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع اخر من التذكرة ان شرط صحة بيع الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز وذلك بذكر جميع الصفات التي يختلف الاثمان باختلافها ويتطرق الجهالة بتركه بعضها انتهى وفي جامع المقاصد ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا الاتساهل به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم انتهى وتبعه الشهيد الثاني في بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتساهل في السلم في ذكر بعض الاوصاف لانضباطه الى غرة الوجود او لتعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود فيما نحن فيه قال في ذكره في باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لانضباطه الى غرة الوجود انتهى وقال في السلم في الاججار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ووصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنين او ثلثا او اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق ويمكن ان يقال ان المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض افراد السلم وان كان يمكن ان يورد على مساقهم هنا لان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اشتراطه كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه وتمام الكلام في محله ثم ان الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التي يختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احالة على مجهول بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم لانتفاء الغرر عرفا بذلك مع انا علمنا ان الغرر المنفي في اخص من الشرعي وكيف كان فالمسئلة لا تخلو عن اشكال واشكل من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا فيجب ان يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في ذكره شرط رؤيته ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب ببطلان ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب من المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية بل لا على نوعها ولا غيرها من الامور التي لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبة كمالها الانساني المطلوبة في الجواري المبذول باز ائها الاموال ويبعد كل البعد التزام ذلك او ما دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الزائجة الى نوعه او صنفه او شخصه بل هو بالنسبة الى الاوصاف التي اعتبروها كالاعمى لا بد من مراجعة بصير عارف والاجود في المسئلة اوثق من ان يقال ان المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ به وليس فيما ادعاه العلامة في الكرة من الاجماع حجة مع استناده في ذلك الى كونه غررا عرفا حيث قال في اول مسئلة اشتراط العلم بالعوضين انا جمع علمائنا على اشتراط العلم بالعوضين لعرفنا

ملك بازاء مابذل فينتفى الغرر فلا يصح بيع العين الغائبة مالا يتقدم رؤيته او بوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى ولا ريب ان المراد بمعرفة ما علمك معرفته على وجه وسط بين طرفى الاجمال والتفصيل ثم انه يمكن الاستشكال فى صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غرريا لان الغرر بدون اخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوكا لوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده فى الخارج والغرر فيه اعظم ويمكن ان يقال ان الاوصاف فى معنى الاشتراط لا التقييد فبيع العبد مثلا على انه كذا وكذا ولا غرر فيه صرح عرفا وقد صرح فى النهاية والمسالك فى مسئلة ما لو راى المبيع ثم تغير عما راه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا ويمكن ان يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع او غيره فى اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه فى الكيل والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المتبايعة بوصف ثالث لهما وكيف كان فلا غرر عرفا فى بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا دليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة ثم ان الخيار بين الرد والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب وصريح السرائر تخييره بين الرد والامساك بالارش وانه لا يجبر على احدهما وضعف بانه لا دليل على الارش نعم لو كان للوصف المفقود دخل فى الصحة توجه اخذ الارش لكن يخيار العيب لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصف اذ لولا الوصف ثبت خيار العيب ايضا ويجيء عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة واضعف من هذا ما ينسب الى ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وصف لكن الموجود فى المقنعة والنهاية انه ان لم يكن على الوصف كان البيع مردودا ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد لا الباطل فعلا وقد عبر فى النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال ولا باس بان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يوصف اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كذلك كان البيع مردودا وعلى تقدير وجود القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا عدا ما فى مجمع البرهان وحاصله وقوع العقد على شئ مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه وضعف بان محل الكلام فى تخلف الاوصاف التى لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف الماخوذة فيه فانه مغاير للموجود نعم لو كان ظهور الخلاف فيما لم يدخل فى حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف فى البطلان ولو اخذ فى عبارة العقد على وجه الاشتراط كان بقوله بعتك فاقا فى البيت على انه عبد حبشى فبان حمارا وحشيا الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف فى معنى كون القصد الى بيعه بانيا على ذلك الاوصاف فاذا فقد ما بنى عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغى بطلان البيع لذا التزم اكثر المتاخرين بفساد العقد بفساد شرطه فان قصد الشرط ان كان مؤثرا فى المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا لبطلان العقد والا لم يوجب فساده فساد العقد بل غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكر فى وجه البطلان الذى جعله المحقق الاردبيلى موافقا للقاعدة واحتمله متردد فى النهاية فيما اذا ظهر ما راه سابقا على خلاف ما رواه بانه اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين فى الشخصيات وبين الوصف الذاتى والعرضى وان اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى مجازفة لا تحصل لها واتما تكون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتبار بالوصف فينبغى لزوم العقد اثبات الخيار من جهة كونه وصفا لشخص لا مشخصا لكلى حتى يتقوم به وكونه عرضيا لا ذاتيا اعادة للكلام السابق ويمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص والاجماعات فى الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المقومة للمبيع سواء علم القصد اليها من الخارج ام اشترطت فى العقد كالحكم بمضى العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح ومنه المصراة وكالحكم فى النص والفتوى بتبعيض الصفقة اذا باع ما يملك وما لم يملك وغير ذلك فتدبر ويجيء بعض الكلام فى مسئلة الشرط الفاسد ثم هنا اشكال اخر من جهة تشخص الوصف الداخل فى الحقيقة عرفا الموجب ظهوره خلافه للخيار فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة فى الحيوانات فى حقيقة المبيع لا فى مثل الغنم وكذا الزرع والزنجبيل حقيقتان عرفا وربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف كما اذا باعه الدهن او الجبن واللبن على انه من الغنم فبان من الجاموس وكذا لو باعه خل الزبيب فبان من التمر ويمكن احالة اتحاد الجنس مغايرته على العرف وان خالف ضابط التغاير المذكورة فى باب الربا فتدبر **مسئلة** الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فورى بل نسب الى ظاهر الاصحاب بل ظاهر كرة عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث جعله ممتدا بامتداد المجلس الذى وقعت فيه الرؤية واحتمل فى نهاية الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك الا وجوب الاقتصار فى مخالفة لزوم العقد على المتيقن ويبقى على القائلين بالتراخى فى مثل خيار الغبن والعيب قول الفرق بين المقامين مع ان صحيحة جميل المتقدمة فى صدر المسئلة مطلقة يمكن التمسك بعدم بيان مدة الخيار فيها على عدم الفورية وان كان خلاف التحقيق كما بينا عليه فى بعض الخيارات المستندة الى النص وقد بينا سابقا ضعف التمسك بالاستصحاب فى اثبات

التراخي وان استند اليه في بعض الخيارات السابقة **مسئلة** يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم في خيار الغبن وباسقاطه بعد الرؤية وبالتصرف بعدها ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط فعلي وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب كاشف قال في التذكرة لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق الخيار بالرؤية انتهى وحكي ذلك من غيرها ايضا وظاهره ان الخيار يحدث بالرؤية لا انه يظهر بها ولو جعلت الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز الاسقاط بمجرد تحقق السبب وهو العقد ولا يخرج عن قوة ولو شرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد كما عن العلامة وجماعة او عدمهما كما عن التنقيح وبعض او الفساد دون الافساد وجوه بل اقوال من كونه موجبا لكون العقد غرريا كما في جامع المقاصد من ان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوفا ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه فان الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول منزلا والعلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة فان الغرر هو الاقدام على شراء العين الغائبة على اي صفة كانت ولو كان الالتزام المذكور مؤديا الى الغرر لكان اشتراط البراءة من العيوب ايضا مؤديا اليه لانه بمنزلة بيع الشئ صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك انه غرر وانما جاز بيع الشئ غير مشروط بالصحة اعتمادا على اصالة الصحة لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع لان تخالف افراد الصحيح المعيب اخش من تخالف افراد الصحيح واقصارهم في بيان الاوصاف المعتبرة في بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك الاوصاف باصالة الصحة لاجزاءها عليها عند البيع فحيث اشترط البراءة من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه في الدروس عن شيخنا وابتاعه من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسدين كلا حيث ان مرجعه على ما ذكروه هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بما لابد للمبيع ولذا اعترض عليهم الشهيد وابتاعه بقساد البيع مع هذا الشرط لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من ساير العيوب ولو كان للمعيب قيمة لان مرجعه الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا ومعيبا باي عيب والغرر فيه اخش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باي وصف كان ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ولو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد بل من جهة انه اسقاط لما لم يتحقق بناء على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها فاشتراط الاسقاط لغو وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد فينحصر المصير الى ثالث الاقوال المتقدمة لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول واقوى الاقوال اولها لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر والغرر المتحقق في البيع الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المخل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات لانها اما شروط للبيع واما قيود للمبيع كما تقدم سابقا واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقدير وجود تلك الصفات وعدمها والتفاوت بين الامرين واضح واما قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة فيندفع الفرق بينهما بان نفي العيوب ليس ماخوذا في البيع على وجه الاشتراط او التقييد وانما اعتمد المشتري فيهما على اصالة الصحة لا على تعهد البائع لانتفائها حتى بنافي ذلك اشتراط برائة البائع عن عهدة انتفائها بخلاف الصفات فيما نحن فيه فان البائع يتعهد لوجودها في المبيع المشتري يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهده لها والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك نعم لو شاهد المشتري واشتراه معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات فاشتراط البائع لزوم العقد عليه عند الفسخ لو ظهر المخالفة كان نظير اشتراط البراءة من العيوب كما انه لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه المشتري فاشتراط عدم الخيار لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه كما يظهر من التحرير في بعض فروع الاخبار بالكيل والضابط في ذلك ان كل وصف تعهده البائع وكان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر على امارة اخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل او غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها او نحو ذلك ومما ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد غيره في المنع والجواز بين اشتراط البراءة من الصفات الماخوذة في بيع العين الغائبة وبين اشتراط البراءة من العيوب في العين الممسوكة في صحته وفساده وظهر ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها لان رفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل لعلمها او كذا لو اطمئن بوجودها ولم يتيقن والضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهدها من البائع وعدم هذا مع امكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبر علمها في البيع خرج اشتراط البرائة من العيوب بالنص والاجماع لان قاعدة نفي الغرر قابلة للتخصيص كما اشرنا اليه سابقا وظهر ايضا ضعف ما يقال من ان الاقوى في محل الكلام الصحة لصدق تعلق البيع بمعلوم وغير مجهول ولان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم واقدامه على الرضاء بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف دخال الغرر عليه من قبل نفسه انتهى توضيح الضعف ان المجدي في الصحة ما هو سبب الخيار وهو التزام البائع وجود الوصف لا نفس الخيار

واما كون الاقدام من قبيل نفسه فلا يوجب الرخصة في البيع الغرري والمسئلة موضع اشكال **مسئلة** لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين لان العقد انما وقع على الشخصي فقد تلف غيره يحتاج الى معاوضة جديدة ولو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي الدروس لا قرب الفساد ولعله لان البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط ان كان باداء الثمن فرجعه الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة وينعقد بيع اخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد عقد اخر كل منهما معلق على المخالفة ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك وان كان باداء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف فرجعه ايضا الى انعقاد معاوضة تعليقية غرريّة لان المفروض جهالة المبدل وعلى اي تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور فيفسد به العقد وبذلك ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيدره حيث قال بعد نقل عبارة س وحكمه بالفساد ما لفظه ط كلامه ان الحكم بالفساد انما من ان يظهر على الوصف والا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط ومجرد شرط البائع الابدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصلح سببا للفساد لعموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا اثر له مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه انتهى **مسئلة** الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة فاما ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم عن الاردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة واما ان يحكم بلزومه من دون خيار والاول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الاوصاف المشروطة في المعقود عليه الثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد وحرمة النقض ومعلوم ان عدم الالتزام بترتب اثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد بل قد تقدم عن بعض ان ترتيب اثار العقد عليها ليس وفاء وعملا بالعقد حتى يجوز بل هو تصرف لم يدل عليه العقد فيبطل والحاصل ان الامر في ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار والاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب فتعين الثاني **مسئلة** لو اختلفا فقال البائع لم يختلف صفة وقال المشتري قد اختلف ففي التذكرة قدم قول المشتري لاصالة برائة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ورده في المختلف في نظير المسئلة بان اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن ويمكن ان يكون مراده ببرائة الذمة عدم وجوب تسليمه الى البائع بناء على ما ذكره في احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشتري قد اقر باشتغال ذمته بالثمن سواء اختلف صفة المبيع ام لم يختلف غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البائع التزم على نفسه اتصاف البيع باوصاف مفقودة كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتبا وحيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لازما غير قابل للازالة بفسخ العقد هذا ويمكن دفع ذلك بان اخذ الصفات في المبيع وان كان في معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة او ما يعمها واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني والاصل عدمه ومنه يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد وقد تقدم توضيح ذلك وبيان ما قيل او يمكن ان يقال في هذا المجال في مسئلة ما اذا اختلفا في تغير ما شاهده قبل البيع **مسئلة** لو نسخ بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل كما عن المبسوط والقاضي وابن سعيد قدس سرهما والعلامة في كتبه وجامع المقاصد واستدل عليه في كره وجامع المقاصد بان بعضه عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول وعن المختلف صحته ولا بعد فيه الان حتى اتامل في دليله والذي ذكر للمنع لا ينهض مانعا فالذي يقوى في النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه وكذا اذا ضم معه مقدارا معينا كليا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك اذ لا مانع من ضم الكلي الى الشخصي والية ينظر بعض كلمات المتن في هذا المقام حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة والصبغ وكذا اذا باعه ذرعا معلوما منسوجا مع هذا المنسوج بهذا المنوال ولو لم ينسجه في الصورتين الاوليين على ذلك المنوال ثبت الخيار لتخلف الشرط ولو لم ينسجه كذلك في الصورة الاخيرة لم يلزم القبول وبقي على مال البائع وكان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه **السابع خيار العيب** اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب وانما تولد اشتراط صريحا اعتمادا على اصالة السلامة والا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من اهم ما يتعلق به الاغراض ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها ولم يدر اشتراط صفة الصحة فليس ذلك الا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوي ام فالج مقعد لا يعتمد في صحته الا على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد وكما يعتمد على اخبار البائع بالوزن قال في كره الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب الصحة فاذا اقدم المشتري على

بدل قاله في مقابلة ثلاث لعين فانما بناه اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة انتهى وقال في موضع اخر اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على نادر من القضاء العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشروطة في نفس العقد انتهى ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد علينا ولا ممنع الانصراف ولذا لا يجري في الايمان والنذور ونبنا عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئي حقيقي خارجي وثالثا بان مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا على المعيب فلا معنى لامضاء العقد الواقع عليه وفسخه حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع هذا بان وصف الصحة قد اخذ شرطا في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة او غيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية وانما استغنى عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود اصلها وصفاتها على الاصل ولقد اجاد في الكفاية حيث قال ان المعروف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة ولو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام ثم ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التاكيد لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه وانما ترك لاعتماد المشتري على اصالة السلامة فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار اخر غير خيار العيب كما لو اشترط كون الصبرة كذا او كذا صاعا فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البايع بالكيل واشترط بقاء الشئ على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها وبالجملة فالخيار خيار العيب اشترط الصحة ام لم يشترط وبهذا ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة فان اقتضاء ه على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب لو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطي او مقدماته ومنه يظهر ضعف فاحكاه في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط الرد بالتصرف ورد عوعدم دلالة الرواية على التصرف او عدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى **مسئلة** ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الاتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين احد طرفي التخيير بعد ما في الفقه الرضوي فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش العيب في ظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذه بتمام الثمن واخذ الارش ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون واو العطف فيدل على التخيير بين الرد والارش وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الاخبار وهو صعب جدا واصعب منه جعله مقتضى القاعدة بناء على ان الصحة وان كانت وصفا فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فائته بالارش فما قابله من الثمن ويكون الخيار حينئذ لبعض الصفقة وفيه منع المنزلة عرفا وشرعا ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع التقصي على وجه الشرطية كما في بيع الارض على انها اجربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط بالياس عن الرد لكنه مع مخالفة ظاهر كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط بما فيه اطلاق الاخبار يجوز اخذ الارش فافهم ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه ما تقدم في خيار الغبن وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم بوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية لكن المتفق عليه هنا نصا وفتوى جواز البرئ واسقاط خيار العيب ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش لذي هو احد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض اخبار المسئلة ان السبب هو نفس العيب لكنها لا تدل على العلية التامة فلعل الظهور شرط وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله وانه يفيد ثبوته بمجرد العيب وبظهوره والمرجع فيما لا يستفاد من دليله احد الامرين هي القواعد فافهم ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح به العلامة وغيره هنا وفي باب الصرف فيما اذا ظهر احد عوضي الصرف معيبا والظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا والمثمن متاعا فيكثر فيه العيب بخلاف النقد **القول في مسقطات هذا الخيار** وهي اربعة احدها **مسئلة** يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح بالزام العقد واسقاط الرد واختيار

الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوط الثاني التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم ونحوه المسالك وسيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن زهرة وظ المحقق بل المحقق الثاني واستدل عليه في التذكرة ايضا تبعا للغنية بان تصرفه فيه رضاء منه به على الاطلاق ولو لا ذلك كان ينبغي له الصبر والتباث حتى يعلم حال صحته وعدمها ويقول بيجعفر في الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه ولم يتبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار او بذلك العيب فانه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به ويدل عليه مرسلة جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب هذا ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشتري ناولني الثوب واغلق الباب على ما صرح به العلامة في كره في غاية الاشكال لاطلاق قوله ان كان الثوب قائما بعينه رده المعتضد باطلاق الاخبار في الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما يعد التزام التقييد فيه بصورة عد التصرف فيه بمثل اغلق الباب ونحوه وعدم ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا خصوصا مع الجهل بالعيب واما المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب استخدام العبد بل وطي الجارية لو لا النص المسقط للخيار فيها واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شئ في المبيع لكن القابل المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه مما مر من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دل عليه المرسلة من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان محرم النظر المختص بالمالك حدثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون ذلك النص دليلا على المراد بالحدث هنا وهذا حسن لكن افادة البينة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلة ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه وان كان التصرف في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة هناك في المراد من التعليل لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ومن تاخر عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة وكل حكم اذا احدث فيه حدثا بعد العلم ولا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاء به منه انتهى فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب خصوصا بملاحظة ما ياتي من كلام غيره في ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع ومثلها عبارة النهاية من غير تفاوت وقال في ط اذا كان المبيع بهيمة فاصاب بها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها كل هذا لانه ملكه وله فيه فائدته وعليه مؤنته والرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالمعيب وترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شئ من ذلك انتهى وقال في الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه ولا يجبر على احد الامرين يعني الرد والارش قال هذا اذا لم يتصرف فيه تصرف يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة يسقط الرد باحد ثلثة اشياء بالرضا وبترك الرد بعد العلم به اذا عرف ان له الرد ويحدث عيبا اخر عنده انتهى وهي بعينه كعبارة ط المتقدمة ظاهرة في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا وقال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضاء منه بامساكها ولو حلبها في طريق الرد فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضاء بامساكه لان اللبن ماله قد استوفاه في حال الرد انتهى وفي جامع المقاصد المالك في رد ابن حمزة الفاسل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم يدل على الالتزام بالعقد وفي التحرير لو نقل المبيع او عرضه للبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب بعده سقط الرد انتهى وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو الالتزام والرضاء بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما لو وقع نسيانا او للاختبار ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار الا ان المعروف خصوصا بين العلامة ومن تاخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب بعده والذي ينبغي ان يقوى وان كان ظ المشهور خلافه ان التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه لاطلاق التصرف والدليل على

اسقاطه مضافا الى انه التزام فعلي فيدل عليه بما يدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ ما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاء بالبيع ولذا تعدينا الى خيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف فكذلك خيار العيب واما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او نافلا لها بنقل لازم او جائز وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط ايضا لمرسلة جميل المتقدمة ولما مر بذلك تعدد الرد بموت او عتق او اجارة او شبهه لذلك وظن المحقق في الشرايع الاقتصار على ذلك حيث قال في اول المسئلة ويسقط الرد باحداثه فيحدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب وبعده وفي مسئلة رد المملوك من احداث السنة فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش انتهى وهو الظاهر من المحكي عن الاسكافي حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيها ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للأمة والقطع للثوب وتعدد الرد بموت او نحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب انتهى وهذا هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم واما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها وشبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث يطمئن به النفس واقصى ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر وباللمس وقيام النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع عدم دلالته على الالتزام بالبيع وعدم تغيره للعين واطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير من العبائر كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها في نهوض ذلك كله لتقييد اطلاق اخبار الرد خصوصا ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ورد الجارية اذا لم يطأها ورد المملوك من احداث السنة نظير المنع خصوصا مع اقدام الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن زهرة في الغنية حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتي العلم والجهل والمغير وغيره حيث قال قدس سره وخامسها يعني مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه او الاذن الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه يمنع من الرد لشيء من العيوب لا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب وكذا حكمه ان كان قبل العلم بالعيب وكان مغيرا للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب ونقصان فيه كالقطع للثوب وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علم ولم يكن وطي الجارية فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب لا الحبل انتهى كلامه وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة وحكي عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار لكن صرح بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وظن المنفعة وظن انه اذا وجد العيب بعد عتق العبد والامة لم يكن له ردهما واذا وجده بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد واخذ ارش العيب وفرق بينهما وبين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق وبرده مع ان مثلهما تصرف يوذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع هبة والتدبير غير قائمة وجواز الرجوع وعدمه لا دخل له في ذلك ولذا اعترض عليهما الحلي بالنقض بما لو باعه بخيار مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد وقال بعد ما ذكر ان الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف وبالجملة فمعهم الاكثر لافراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل والعجب من المحقق الثاني انه نظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في مقام اخر بما عليه الاكثر الثالث تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة لغير المسافطة بتلف العين والمستند فيه بعد ظهور الاجماع انا لو قلنا الرد في المرسلة السابقة بقيام العين فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف وانتقل الى ملك غيره واستوجر او رهن او ابق العبد او اعتق العبد على المشتري فلا رد ومما ذكرنا ظهر ان عد اعتاق العبد على المشتري مسقطا برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء نعم ذكر انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو يضم لا يخلو عن شيء والاولى ما ذكرناه ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما **فرع** لا خلاف نصا وفتوى في ان وطي الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدكون الشيء قائما بعينه غاية الامر كون الوطي على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع من التذكرة بان الوطي جناية وهذا بوجب خروجه من الفئة كسائر جنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ايضا ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله ويشير اليه ما يجيء في غير واحد من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرا فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئا اذ ركا للجناية اذ لو كان الوطي مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف رد ها الى رد عوض المنفعة فاطلاق الاجر عليه في الرواية على طبق ما يرى في نظر العرف من كون هذه الفرائ كانها اجرة للوطي وحاصل معناه انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك في الانظار بمنزلة الاجرة وهي ممنوعة شرعا لان اجارة الفروج غير جائزة وهذا انما وقع من امير المؤمنين مبنيا على تقرير وقعته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع فلا يقال ان المتعة مشروعة وقد وردت المنقطعات مستاجرات فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الاجرة للفروج هذا ما يخطر عاجلا بالبال في معنى هذه الفقرة والله العالم وكيف كان ففي النصوص المستفيضة

الواردة في المسئلة كفاية نفي صحيحة ابن هازم عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قلت هذا قول امير المؤمنين ع قال نعم وصحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب الصحة ويرد على المتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا ورواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا الخبر وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اشترى جارية فوطئها ثم رأى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البايع على المتاع فضل ما بين الصحة والداء وما عن حماد في الصحيح عن ابي عبد الله ع يقول قال علي بن الحسين ع كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعا كما في المسالك الا ان الوطي لا يمنع من الرد به بل يرد بها ويرد معها العشر او نصف العشر على المشهور بينهم واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي ع لا ترد التي لبست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال لا ترد التي لبست بحبلى اذا وطئها صاحبها ولا ارش العيب غير ترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ومرسلة ابن ابي عمير عن سعيد بن يسار قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشتراها قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال يردها ويرد معها شيئا وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكوهها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليه من الروايات وقد عمل بها المشهور بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف في السرائر خلافا للحكي عن الاسكافي فحكم بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد في السلعة عيبا كان عند البايع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن رد ها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة او القطع للثوب وتلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون رد ها فان كان العيب ظهر حمل من البايع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه رد ها ونصف عشر قيمتها انتهى واختاره في المختلف وهو الشيخ في نهايته حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له رد ها وكان له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه رد ها على كل حال وطئها ام لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى ويمكن استفادة هذا من اطلاق ط القول بمنع الوطي من الرد فان من البعيد عدم استثناء وطي الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع اشتهار المسئلة في الروايات والسنة الفقهاء وقال في الوسيلة اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له رد ها الا اذا كان العيب حملا وكان حرا فانه وجب عليه رد ها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك انتهى وظ الرياض ايضا اختيار هذا القول والانصاف ان ظ الاخبار المتقدمة في بادي النظر وان كان ما ذكره المش الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظن من وجوه احدها من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية او تقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشئ من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي اذ لو بقي الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد فلا بد اما من التقييد او من مخالفة ظ الجملة الخبرية الثاني مخالفة لزوم العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطي المملوك او قاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله الثالث مخالفته لما دل على كون التصرف عموما والوطي بالخصوص مانعا من الرد الرابع ان الظن من قول السائل في مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد والا لم يكن لذكر جهل البايع في السؤال فائدة ويشير اليه ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله ع يكوهها فان في ذلك اشارة الى تشبيهها بالحرية للاستيلاد فتبر الكوة اليها تشبيها بالحر او لم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة الخامس ظهور هذه الاخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي من نحو اسقي ماء او اغلق الباب وغيرهما مما قيل ان تنفك عنه الجارية وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر وانما دعى الى هذا التقييد في غير هذه الاخبار مما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف لكن لا داعي هنا لهذا التقييد اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك وغاية الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دل على منع الوطي عن الرد بالعموم من وجه فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحا لتقييد هذه الاخبار ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم وبين اطلاق الحمل في هذه الاخبار او ظهورها اختصاصه بما لم يكن من المولى وجب الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضاء بالبيع ويمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام

العين نعم لو خدش في عموم ما دلّ على المنع من الردّ بمطلق التصرّف وجب الرجوع الى اصالة جواز الردّ الثابت قبل الوطي لكن يبقى لزوم العقر مما لا دليل عليه الا الاجماع المركب عدا الفصل بين الردّ والعقر فافهم ثمّ انّ المحكيّ عن المسالك اطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه الا ان يدّعى انصراف اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا فلا يشمل فرض حمل البكر بالتحقق او بوطي الدبر ولذا ادّعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب وثبوت العشر في البكر بل معقد اجماع الغنية بعد التأمل موافق للسرائر ايضا حيث ذكر في الحامل انه يردّ معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل اجماع الطائفة ومراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا مدّعيا عليه الاجماع من انه اذا وطي المشتري في مدّة خيار البايع ففسخ ردّ معها العشران كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا واما الانتصار فلا يحضرني حتى اراجعه وقد عرفت امكان تنزيل الجمع على الغالب فيكون مرسلة الكافي المتقدّمة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل في المسئلة كما اختاره جماعة من المتأخرين مضافا الى ورود العشر في بعض الروايات المتقدّمة المحمولة على البكر الا انه بعيد لذا نسبه الشيخ الى سهو الراوي في اسقاط لفظ النصف وفي الدروس انّ الصدوق ذكرها بلفظ النصف واما ما تقدّم مما دلّ على انه يردّ معها شيئا فهو وان كان اطلاقه خلاف الاجماع فلا بدّ من جعله واردا في مقام ثبوت اصل العقر لا مقداره واما ما دلّ على انه بكوها فقد حمل على كوة تساوي العشر او نصفه ولا باس به في مقام الجمع ثمّ انّ مقتضى الاطلاق جواز الردّ ولو مع الوطي في الدبر ويمكن دعوى انصرافه الى غيره فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ وفي لحوق التقبيل واللمس بالوطي وجهان من الخروج عن مورد النصّ ومن الاولويّة ولو انضمّ الى الحمل عيب آخر فقد استشكل في سقوط الردّ بالوطي من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره وفيه انّ كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي الا عدم تاثير ذلك العيب في الردّ مع التصرّف لا نفي تاثير عيب الحمل ثمّ ان صرّح بعض النصوص والفتاوى وظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطي مع الجهل بالعيب فلو وطي عالما به سقط الردّ لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري وتفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب فاما ان يحدث قبل القبض واما ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البايع المبيع اعني خيار المجلس والحيوان والشرط واما ان يحدث بعده في غير زمان الخيار والمراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير واما الاول فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع الردّ بل في انه هو الموجب قبل العقد حتى في ثبوت الارش فيه على الخلاف الآتي في احكام القبض واما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في انه غير مانع عن الردّ بل هو سبب مستقلّ موجب للردّ بل الارش على الخلاف الآتي فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسئلتين كما يظهر من بعض ويدلّ على ذلك مضافا الى انّ الحدث في زمان الخيار مضمون على البايع ومن ماله ومعناه ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد الا انّ المحكيّ عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب انّ تاثير العيب الحادث في زمن الخيار وكذا عدم تاثيره في الردّ بالعيب القديم انما هو مادام الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري قال في الدروس لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الردّ ان كان قبل القبض او في مدّة خيار المشتري او بالاصل فله الردّ مادام الخيار فان خرج الخيار ففي الردّ خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق قدّس سرّهما فجوّزه ابن نما لانه من ضمان البايع ومنعه المحقق قدّس سرّه لان الردّ لو كان الخيار وقد زال ولو كان حدث العيب في مبيع صحيح في مدّة الخيار فالباب واحد انتهى لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني وهو حدوث العيب في مبيع صحيح ولعلّ الفرع الاول مترتب عليه لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البايع حتى يكون سببا للخيار فالامر كونه غير مانع عن الردّ بالخيار اولى بالثالثة كان مانعا عن الردّ بالعيب السابق فلا يجوز الردّ بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري فيكون الردّ في زمان الخيار بالخيار لا بالعيب السابق فمنشأ هذا القول عدم ضمان البايع للعيب الحادث ولذا ذكر في اللمعة انّ هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرايع من انّ العيب الحادث في الحيوان مضمون على البايع مع حكمه بعدم الارش ثمّ انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه ويضعف كلاهما بانّ الظاهر عدم الخيار وفيه انّ قول ابن نما هو لا بايّ عن التعدد كما لا يخفى واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار فالمشهور انه مانع عن الردّ بالعيب السابق بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه والمراد بالعيب هنا مجرّد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعمّ عيب الشركة وتبعّض الصفقة اذا اشترى اثنان شيئا فاراد احدهما ردّه بالعيب واشترى واحد صفقة وظهر العيب في بعضه فاراد ردّ المعيب خاصّة ونحوه نسيان العبد الكتابة كما صرّح به في القواعد وغيره ونسيان الدابة اللطن كما صرّح به في جامع المقاصد يمكن الاستدلال على الحكم في المسئلة بمرسلة جميل المتقدّمة فان قيام العين وان لم ينف بظاهره مجرّد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسئلة تقديم قول البايع في قدر الثمن مع قيام العين الا انّ الظاهر منه بقرينة التمثيل المقابلة بمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه ما يقابل تغيّر الاوصاف والنقص الحاصل لو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب وخياطته فهم قد يدّعون شمولها لما يقابل الزيادة كالثمن وتعلّم الصنعة لكنه يندفع بانّ الظاهر من قيام العين بقائه بمعنى ان لا ينقص مالية لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص كما لا يخفى على المتامّل

واستدل العلامة في التذكرة على أصل الحكم قبل المسئلة بأن العيب الحادث يقتضي تلف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البائع له بالعيب السابق ولم من تحمل المشتري به للعيب الحادث هذا ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه الوجه المذكور في التذكرة قاصر عن افادة المدعى لان المرجع بعد عدم الاولوية من احد الطرفين الى اصالة ثبوت الخيار وعدمها يدل على سقوطه غاية الامر انه لو كان الحادث عيبا كان على الارش للبائع ان رده كما ان قايلا او فسخ احدهما بخياره بعد تعيب العين كما مثل نسيان الصنعة وشبهه فلا يوجب ارشا بل رده لان النقص حدث في ملكه وانما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء التالف فرجع البائع بعد الفسخ ببدله نعم لو علل الرد بالعيب الفسخ بكون الصبر على المعيب ضررا امكن ان يقال ان مدار ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع بالصبر على العيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر لكن العمدة في دليل الرد هو النص والاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا باس به الا ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو ان ناطة الحكم بمطلق النقص توضيح ذلك ان المراد ببقاء العين هو ما يقابل الاعم من تلفها وتغيرها على ما عرفت من دلالة ذكر الامثلة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل الثمن لا يمنع الرد قطعا والمراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة وهذا ليس عيبا اصطلاحيا ودعوى اختصاصه بالتغير الحادث مما لا شاهد له هو مورد الامثلة فلا يتم مثل نسيان الدابة للطحن بدفعه ان المفصود مجرد النقص مع انه اذا ثبت الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في المتغير وغيره للقطع بعدم الفرق فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا اصطلاحيا لا يجوز رد العين الا مع ارشه وكونه مجرد نقص لا يوجب ارشا كنسيان الكتابة والطحن اما الفرق في افراد النقص الغير الموجب للارش بين متغير العين حسا وغيره فلا مجال لاحتماله ثم ان ظ المفيد المخالفة في اصل المسئلة وان حدوث العيب لا يمنع من الرد لكنه شاذ على الظ ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله فلا ثبت بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط قال في التذكرة عندنا ان العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق سواء زال ام لا لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه كان له الرد ولا ارش عليه انتهى ولعل وجهه ان الممنوع هو رده معيبا لاجل تضرر البائع وضمان المشتري لما حدث وقد انتفى الامران ولو رضي البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز الرد كما في الدروس وغيره لان عدم الجواز لحق البائع والا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب انما منع من الرد هنا للنص والاجماع او للضرر وقد ذكرنا بعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب لا الارش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد لان العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البائع باخذه معيبا لم يجز مطالبته بالارش وهذا احد المواضع التي اشرنا في اول المسئلة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط بالباس من الرد وبنافيه اطلاق الاخبار باخذ الارش **تنبيه** ظاهر كرة في الدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع وتوضيح الكلام في فروع هذه المسئلة ان التعدد المتصور فيه التبعض اما في احد العوضين واما في البائع واما في المشتري فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد من بائع واحد فظهر بعضه معيبا وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا والثاني كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا واراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه دون الاخر والثالث كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار احدهما الرد دون الاخر والحق بذلك ما لو ارثان لمشتري واحد للمعيب اما التعدد في الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه الاخر بثمن اخر فلا اشكال في كون هذا عقدين ولا اشكال في جواز التفريق بينهما اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار لوحدته في المبيع الصحيح فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن وهذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع نظرا الى ان بعض الصفقة حصل انما فرده المشتري بخيار الثلثة الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح ويدل عليه النص المانع عن الرد بخيار الثوب والصبغ فان المانع فيهما ليس الا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة كان لم يمنع عن الرد قطعا وقد يستدل بعد رد الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الادلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا اقل من الشك لعدم اطلاق موثوق به والاصل اللزوم وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البائع لان المنع حق لعدم المقتضي للخيار في الجزء لا لوجود المانع عنه وهو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفي برضا البائع انه لا اشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح في ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع لا كل جزء ولذا لم يجز احد تبعض ذي الخيار اجزاء ما له فيه الخيار ولم يحمل هنا احد ادلة الصحيح دون المعيب انما وقع الاشكال فان محل الخيار هو هذا الشئ المعيوب غاية الامر انه يجوز رد الجزء الصحيح معه لئلا يتبعض

الصفقة عليه اما لقيام الاجماع على جواز رده واما لصدق المعيب على المجموع كما تقدم او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيبا ولو من حيث بعضه وبعبارة اخرى الخيار المسبب عن وجود الشئ المعيب في الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعيب بما هو سبب للخيار دام الامر ظهور النصوص الواردة في الرد في رد البيع الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير اخبار خيار الحيوان وهذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المعيب الى غيره بل قد يدل كاخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي كبعض الثوب لا جزئه الاعتباري كاحد الشريكين الذي هو محل الكلام ومنه يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشئ قائما بعينه لان المراد بالشئ هو المعيب لا شئ في قيامه هنا بعينه وبالجملة فالعمدة في المسئلة مضافا الى الظهور الاجماع ما تقدم من ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح من حيث اما كشف سلب سلطنة عنه بخيار البايع ومنع سلطنة على الرد اولا اولى ولا اقل من التساوي فيرجع الاصالة اللزوم الفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما ان للشفيع ان يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كاف في المسئلة ثم ان مقتضى ما ذكروه من الخلل تبعض الصفقة بالعيب الحادث انه لو رضي البايع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة معللا بان الحق لا يعدوهما وهذا مما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب الا انه منع من رده نقصه بالانفراد عن باقي المبيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده الا بالتفاسخ ومعه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا واما الثالث وهو تعدد المشتري بان اشترى شيئا واحدا فظهر فيه عيب فان الاقوى فيه عدم جواز انفراد احدهما على المشهور كما عن جماعة واستدل عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي وصاحب البشرى فجوزوا الانفراد وفي التذكرة ليس عندي فيه بعد اذ البايع اخرج لعبد البهما مشقصا فالشركة حصلت بايجابه وقواه في الايضاح لما تقدم من كره وظ هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البايع بتعدد المشتري واستجوده في التحرير وقواه في جامع المقاصد صاحب المسالك وقال في المبسوط اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة ثم اطلعا به عيبا كان لهما ان يردا ه وكان لهما ان يمسكاه فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال لو اشترى احد الشريكين للشركة ثم اطلع به عيبا كان لهما ان يردا ان يمسكا فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك نظر فان اطلق العقد ولم يخبر البايع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشترى لنفسه فانه اذا اشتراه لهما ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول البايع مع يمينه الى ان قال وان اخبر البايع بذلك قبل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البايع انه يبيعه من اثنين وكان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الآخر وقبل فيه وجه آخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وظ هذه العبارة اختصاص النزاع بما اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين اما اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق ثم الظ منه مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البايع وجهله لكن التامل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين او لواحد فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك بان الظ انه اشتراه لنفسه لا بعد علم البايع بالتعدد وكذا حكمه قدس سره بتقدم قول البايع بيمينه المستلزم لقبول البينة من المشتري على ان الشراء بالاشتراك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البايع الا ان يحمل اليمين على يمين البايع على نفي العلم ويراد من البينة البينة على اعلام المشتري للبايع بالتعدد وكيف كان فمبنى المسئلة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقد بتعدد المشتري ووحدته والاقوى في المسئلة عدم جواز الافتراق مطلقا لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال ولا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزءا من المعيب لكن الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع منفردا عن المبيع الآخر نقص حدث فيه بل ليس قائما بعينه ولو بفعل الممسك لحصته وهو مانع من الرد ومن ذلك يعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد وما ذكروه تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البايع فيه انه اخرجه غير معيب وانما تعيب بالاخراج والمقصود حصوله في يد البايع كما كان قبل الخروج خلاف ذلك ضرر عليه علم البايع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الا على تقدير كون حكم المسئلة جواز التبعيض وهو محل الكلام والحاصل ان الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى غير وجيه واما الثاني وهو تعدد البايع فالظ عدم الخلاف في جواز التفريق اذ لا ضرر على البايع بالتفريق ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا فباعه اشتراه كل من كل بعضا فان اراد احدهما رد ربع الى احد البايعين دخل في المسئلة الثالثة ولذا لا يجوز لان المعيار تبعض الصفقة على البايع الواحد **مسئلة** يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب احدهما فلا ارش حذرا من الربا ويحتمل جواز اخذ الارش وينفى عنه البأس كرة بعد ان حكاه وجها ثالثا لبعض الشافعية موجهه له بان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد

السابق انتهى ثم ذكر أن الأقرب أنه يجوز أخذ الأرش من جنس العوضين لأن الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذه بغير الجنس لأنه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر انتهى وعن جامع الشرايع حكايته هذا الوجه عن بعض أصحابنا المتقدم على العلامة وحاصل وجهه أن صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه قد قابل لم تقابل بشيء أصلا ولو من غير الثمن وإلا لثبت في ذمة البائع أن لم يخير المشتري الأرش بل الصحة وصف للزمه للبائع في المبيع من دون مقابلة بشيء من المال كسائر الصفات المشترطة في المبيع إلا أن الشرع جوز للمشتري مع تبين فقده أخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن أو غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغرير البائع هذا ولكن يمكن أن يدعى أن المستفاد من أدلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة أن الصحيح والمعيب جنس واحد وأن وصف الصحة في أحد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده شيء في عوض ومن المعلوم أن الأرش عوض ووصف الصحة عرفا وشرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز أن يصير سببا لاستحقاق أحدهما على الآخر زائدا على ما يساوي الجنس الآخر وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في أحدهما والمسئلة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة أدلة الربا وفهم حقيقة الأرش ويجيء بعض الكلام فيه أنه الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فإنه لا يتصور هنا أرش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد قد يناقش في ذلك بأن الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة وإن تمايز غبن في الخصي قليل من الناس لبعض الأغراض الفاسدة أعني عدم تسلط النساء منه فيكون واسطة في الخدمات بين المرد وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في أصل المالية فهو كعيب معيب يرغب فيه لجودة خمره لكن الانصاف أن الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا نادرا بحيث لا يقدح في قيمة المتعارفة لولا هذا الغرض صح أن يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدارا لمالية الخصي فكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل لهما في المالية العرفية كما لا يخفى وبالجملة فالعبرة في المقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بإزائه سواء كان من جهة أغراض أنفسهم أم من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات **مسئلة** يسقط الرد والأرش معا بأمور أحدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ولا اشكال لأن الخيار إنما ثبت مع الجهل وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة وفيه نظر وحيث لا يكون العيب المعلوم سببا لخيار فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مهد أبو الخيار الخاص الذي له أحكام خاصة فسد الشرط وفسد لكونه مخالفا للشرع ولو أراد بمجرد الخيار كان من خيار الشرط ولحقه أحكامه لا أحكام خيار العيب الثاني تبري البائع عن العيوب إجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية ونسبة في التذكرة إلى علمائنا أجمع الأصل في الحكم قبل الإجماع مضافا إلى ما في التذكرة من أن الخيار إنما ثبت لانتفاء مطلق العقد السلامة فإذا صح البائع بالبراءة فقد ارتفع صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الآتية ومقتضى إطلاقهما كمعقد الإجماع المحكي عدم الفرق بين التبري تفصيلا وإجمالا ولا بين العيوب الظاهرة والباطنة الا شرائك الكلي في عد المقتضي للخيار مع البراءة خلافا للمحكي في السرائر عن بعض أصحابنا من عدم كفاية التبري إجمالا وعن المختلف نسبه إلى الاسكافي وقد ينسب إلى صريح آخر كلام الفاضل المحكي في ألف مع أن المحكي عن كامل الفاضل موافقة المشهور وفي الدروس نسب المنع إلى الأشهر القولين ثم إن ظاهر الأدلة هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد أما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فيدل على صحته وسقوط الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون لا يقال أن التبري مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب لأنا نقول أن التبري إنما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى أقول المفروض أن الخيار لا يحدث إلا بسبب حدوث العيب في العقد ليس سببا لهذا الخيار فإسناد البراءة إلى الخيار لا ينفع وقد عرفت قدس سره في بعض كلماته بعد جواز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره كما تقدم والمحقق الثاني وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب والبراءة من خيار الرؤية بل الغرر في الأول أعظم إلا أنه لما قام النص والاجماع على صحة التبري من العيوب الموجودة فلا مناص عن الزام صحته مع امكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين لغلبة بناء دفاع الغرر في الأول بالاعتماد على أصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها بخلاف الثاني فإن الغرر لا يندفع فيه إلا بالتزام البائع بوجودها فإذا لم يلتزم بها لزم الغرر وأما البراءة عن العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرر في البيع حتى يحتاج إلى دفع الغرر بأصالة عدمها لأنها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالته ثم إن البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها إلى الأمور الأول عهدة العيوب ومعناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه إلى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب رد ولا أرش فكأنه باع على كل تقدير الثاني ضمان العيب هذا انسب بمعنى البراءة ومقتضاه عدم ضمانه بمال فيصير الصحة كسائر الأوصاف المشترطة في عقد البيع لا يوجب إلا تخييرا بين الرد والامضاء مجانا ومرجع ذلك إلى اسقاط أرش العيوب في عقد البيع لأخبارها الثالث حكم العيب بمعناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب والأظهر في العرف هو المعنى الأول والأنسب بمعنى البراءة هو الثاني وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث وهو بعيد عن اللفظ إلا أن يرجع إلى المعنى الأول بما سهل ثم إن تبري البائع عن العيوب مطلقا وعن عيب خاص إنما يسقط ثانيه من حيث الخيار وأما سائر أحكامه فلا فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري لم يزل

ضمان البائع لعموم النص لكن في الدروس انه لو تبرأ من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البائع وكذا لو علم المشتري به قبل العقد او رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار المقتضي لضمان العين معه وهو قوي اشكالا اما لو تلف به وبعيب اخر تجدد في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها منها زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من التذكرة ومال اليه في جامع المقاصد اختاره في المسالك بل وكذا لو زال بعد العلم به قبل الرد وهو ظاهر حيث قال في اواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه سبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل بهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى وهو صريح في سقوط الرد وظاهر في سقوط الارش كما لا يخفى على المتأمل خصوصا مع تفريعه في موضع اخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب حيث قال لو اشتراه عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زال احدهما فقال البائع الزائلة هي القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة فله الرد قال الشافعي يتحالفان الخ فاحكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لان ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو المتلبس بالعيب لا ما كان معيبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار واما الارش فلما ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب والصحة انما حدث في ملك المشتري فبرائة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع ولم اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده نعم هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد لكن عرفت مرارا ان المرجع في ذلك هي الادلة ولا منشأ لهذه القاعدة ومنها التصرف بعد العلم بالعيب فانه مسقط للامرين عند ابن حمزة في الوسيلة ولعله لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب النص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم ورد بانه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب والاول ان يقال ان الرضا بالعيب يوجب اسقاط الارش وانما المسقط لابراء البائع عن عهدة العيب حيث لم يبدل التصرف عليه فالاصل بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ثم فليراجع ومنها التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالبغل الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لاجل التصرف وقد يشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصيرورة المعيب في يده كالصحيح في مثله لا بعد ضررا ما لبا بالفرض فلا بأس بان يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم ارش فيه وحله ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد الى ما هو زيد فالبتة من الموجود واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين مع قطع النظر عن قيمته والاول مفروض الانتفاء والثاني قد رضي واقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية كما لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه الا ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش والا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب التدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشا فان خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا كان مقتضى عموم ما تقدم سقوط الرد بالتصرف مطلقا ومنها حدوث العيب المعيب المذكور والاستشكال هنا بلزوم الضرر في محله فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان موجبا له لان الصحة في هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة في المبيع التي لا يوجب فواتها ارشا والنص الدال على اشتراط الرد ببقاء العين وهي المرسلة المتقدمة مخصص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش والاجماع فيما نحن فيه غير متحقق مع ما عرفت من مخالفة المفيد في اصل المسئلة هذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب هي المرجع بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر البائع بالفسخ ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض بنقله على سقوطه الرد بحدوث العيب التعبير على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع ومنها ثبوت احد ما ينفي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربا اما المانع الاول فالظاهر ان حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا ينقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالاخر اقدم على مطالبة مال زايد على ما يأخذه بدلا عن ماله وان كان المأخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد بلا ارش فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف نعم التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط كما تقدم واما المانع الثاني فظاهر جماعة كونه فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على عموم منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت التظر فيه وذكرنا في التذكرة وجها اخر لامتناع الرد وهو انه لو رد فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث واما ان يرد بدونه فان رده بدونه كان ضررا على البائع وان رد مع الارش لزم الربا قال لان المردود حينئذ يزيد على دون عشرة والظاهر ان مراده من ذلك ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن بصفة الصحة شيئا لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير سائر الاوصاف الغير المضمونة بالمال فاذا حصل

الفسخ وجب ترادّ العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا بطل التقابل مع شرط الزيادة او النقيصة في احد العوضين فاذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه الا رد ما قابله لا غير فان رد الى البائع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل العيب عنده لم يكن ذلك الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا فمراد العلامة رده بلزوم الربا امّا لزوم الربا في اصل المعاوضة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربا في الفسخ حيث تويل فيه الثمن بمقداره من المثمن وزيادة والاول اولى ومما ذكرنا ظهر ما في تصحيح هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى المثمن حتى يصير ازيد من الثمن اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما تلف في ملك مالكه فيضمنه القابض والعيب الحادث في المبيع لا يصور ضمان المشتري له الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع وتلف وصف الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البائع عند الفسخ قيمتها والحاصل ان البائع لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو نفس المثمن من دون اعتبار صحته جزء فكانه باع عبدا كاتبا فقبضه المشتري ثم فسخا او تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة نعم هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده لما اخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة ثم ان صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين اقصر في المبسوط على حكايتهما احدهما جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربا الثاني ان يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري ببدله من غير الجنس معيبا بالعيب القديم وسلما عن الجديد بجعل بمثابة التالف لامتناع رده بلا ارش ومع الارش واختار في الدروس تبعا للتحرير الوجه الاول مشيرا الى تضعيف الثاني بقوله لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربا ممنوعة في المعاوضات لا في الضمانات وانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام وانكانت ربوية فكما لا بعد هناك فكذا لا بعد في صورة النزاع اقول قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه حدث في ملك مالكه بيد قابضه والعيب فيما نحن فيه حدث في ملك المشتري ولا يقدر في ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري والمفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة المبيع ومنها انا خيرنا الاخذ بقيمة الخيار فان غاية اسقاطه للرد والارش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة التبري والرضا بالعيب وتاخير الرد مع العلم لانه على الفور بلا خلاف ولم يذكر في هذه الثلثة ثبوت الارش ثم ذكر حدوث العيب قال ليس له ههنا الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحاق الثالث بالاولين في ترك ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخيرين وقوله ليس له ههنا ظهور في عدم ثبوت الارش بالتاخير وهذا احد القولين منسوب الى الشافعي ولعله لان التاخير دليل الرضا وقد بعد تسليم الدلالة ان الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التصرف نعم سقوط الرد وحده له وجه كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدم من عبارتهما في التصرف المسقط ويحتمله ايضا عبارة الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في شاهد الخيار ان من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن السالمة عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار وخصوص بعضها وفيه ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار واما الخبر الخاص فلم اقف عليه بعد فالقول بالفور وفاقا لمن تقدم للاصل الا يخرج عن قوة مع ما تقدم من نفي الخلاف في الغنية في كونه على الفور ولا بعارضه ما في المسالك والحدائق من انه لا نعرف فيه خلافا لانا عرفناه ولذا جعله في التذكرة اقرب وكذا ما في الكفاية من عدم الخلاف لوجود الخلاف نعم في الرياض انه ظاهر اصحابنا المتاخرين كافة والتحقيق رجوع المسئلة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام وعدمه ولذا لم يتمسك بذكرة للتراخي الا به والا فلا يحصل من فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتاخرين المستندة الى الاستصحاب لا اعتبار بمثلها وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف من باب ظنون الظن لعدم الظن كما لا يخفى والله العالم **مسئلة** قال في المبسوط من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار ان شاء رد ومثله ما عن الخلاف وفي موضع اخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرء اليه من العيوب الا ان الاحوط ونحوه عن فقه الراوندي ومثلهما ما في التحرير وزاد الاستدلال عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلي والخفي وصريح كره والسرائر كظاهر الشرايع الاستحباب مطلقا وظاهر جماعة التفصيل بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مطلقا كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبري كما في الدروس فالمحصل من ظاهر كلماتهم خمسة اقوال والظاهر ابتناء الكل على ما هو صدق الغش وعدمه والذي يظهر من ملاحظة العرف واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا فتح قرابا بين يدي العبد الاعمى مظهرا انه بصير يقرء فاعتمد المشتري على ذلك اهمل اختبار كان غشا قال في التذكرة في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب بان الغش حرام بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري وتبينه والتفصيه في

ذلك من المشتري انتهى ويمكن ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان وعلى الاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع ممكن في كلمات الاصحاب مطلقا ومن اقوى الشواهد على ذلك انه حكي عن موضع من السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام محظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه فلاحظ ثم التبري من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام في مورده كما عن المشاء لانه اشكال نشأ من عموم صدق الغش ومن ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البايع بالصحة فاذا تبرئ من العيوب ارتفع الظهور ومن جهة ارخاء البايع للمشتري فيما يكرهه عامدا والتبري لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة فالتغرير انما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط ثم ان المذكور في جامع المقاصد والمسالك وعن غيرهما انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه والاخر مجهولا الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانعة ان كانت الجملة معلومة كالوضم ماله ومال غيره وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ملكه وان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى اقول الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح الزائد في الخبز فلا وجه للاشكال المذكور نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشئ من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشئ توجه ما ذكروه في بعض الموارد

مسائل في اختلاف المتبايعين وهو تارة في موجب الخيار واخرى في مسقطه وثالثة في الفسخ اما الاول ففيه مسائل الاولى لو اختلفا في تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته للتلف ونحوه فالقول قول المنكر بيمينه الثانية لو اختلفا في كون الشئ عيبا وتعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار في الرد دون الارش لاصالة البراءة الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البايع او تاخره عن ذلك بان حدث بعد القبض وانقضاء الخيار كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدوث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وعن المختلف انه حكى عن ابن الجنيد انه ادعى على البايع ان العيب حدث عند المشتري حلف المشتري ان كان منكرا انتهى ولعله لاصالة عدم تسليم البايع العين الى المشتري على الوجه المقصود وعدم استحقاقه الثمن كلا او عدم لزوم العقد ظهرا اذا ادعى البايع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري وقد تقدم في محله هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية تماما لا يمكن عادة حصوله بعد وقت ضمان المشتري او تقدمه عليه الا عمل عليها من غير يمين قال في كره ولو اقام احدهما بينة عمل بها ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشتري لان القول قول البايع لانه منكر فالبينة على المشتري وهذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة وفيه كلام في محله وان كان لا يخلو عن قوة واذا حلف البايع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب لنفي استحقاق الرد والارش ان كان قد اخبر المبيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاجتهاد الظاهر ولو لم يخبر ففي جواز الاستناد في ذلك الى اصالة عدم اشكال في ذلك وجه احتمله في جامع المقاصد وحكي عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استنادا الى الاصل ويمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال المشترط ما هم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند الى سبب شرعي ظاهري كما دل عليه رواية جعفر الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين وفي التذكرة بعد ما حكي عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة قال وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك قال لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في المبسوط وتبعه في الرياض اقول ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعد ذلك ففيه اشكال نعم لو اريد سقوط الدعوى الان تقوم البينة فله وجه وان استقرب في مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف وعلى هذا او فق بالقواعد ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول به بما اذا لم يخبر البايع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البت قولا واحدا لكن الظاهر ان المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت فلا حاجة الى عنوان مسئلة اليمين على نفي العلم لان اليمين على نفي العلم لا يكتفى من البايع مع الاختبار فافهم **فرع لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا وجب الرد ورده على الموكل لانه المالك والوكيل نائب عنه بطلت كالة بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب وحدثه فيحلف الموكل على عدم التقدم كما مر ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبي واذا كان المشتري جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة فادعى على الوكيل بقدم العيب فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف بنفع الوكيل بدفع الظلامة عنه فله عليه مع انكاره اليمين على الوكيل فيحلف على السبق ثم الموكل ولو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف ولم يتمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر رد عليه هل للمشتري تحليف الموكل لانه مقر بالوكيل الظاهر لا لان دعواه على الوكيل يستلزم انكار وكالته وعلى الموكل يستلزم الاعتراف بها واحتمل في مع صدق ثبوت ذلك له مؤاخذة له باقراره ثم اذا حلف الوكيل ونكل فحلف المشتري اليمين المردودة ورد العين على الوكيل فهل للوكيل ردها على الموكل لان بناءها في القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة فينفذ في حق الموكل او كاقرار المنكر فلا ينفذ ونظر فيه في جامع المقاصد بان كونها كالبينة [illegible] الوكيل على الموكل لان الوكيل معترف بعدم سبق العيب فلا سلطنة للبينة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه قال

اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب شاذا الى الاصل بحيث لا يثبت في ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول لا حق لك علي في هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب ثبت لك به الرد علي فانه لا يمنع صحة تخريج المسئلة على القولين المذكورين انتهى وفي مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبني على كون اليمين المردودة كبينة الراد المعروف بينهم انها كبينة المدعي كونه كبينة لا بينة في عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل وتمام الكلام في محله الرابعة لو رد سلعة بالعيب فانكر البايع انها سلعته قدم قول البايع كذا في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لاصالة عدم حق له على اصالة عدم كونها سلعته وهذا بخلاف ما لو رد بها بجنا فانكر كونها له فاحتمل هنا في التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري ونسبه في التحرير الى القيل لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل مساواتها للمسئلة الاولى اقول النزاع في كون السلعة سلعة البايع بجتمع مع الخلاف في الخيار ومع الاتفاق عليه كما لا يخفى لكن ظاهر المسئلة الاولى كون الاختلاف في ثبوت خيار العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيوبة او غيرها والحكم تقديم قول البايع مع يمينه واما اذا اتفقا على الخيار واختلفا في السلعة فلذي الخيار حق الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة او غيرها فاذا فسخ وارادرد السلعة فانكرها البايع فلا وجه لتقديم قول المشتري مع اصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها نعم استدل عليه في الايضاح بعد فاقواه بان الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع واستحقاق الفسخ والاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري فيدعيها البايع بتغير السلعة والمشتري ينكرها والاصل عدمها الثاني سقوط حق الخيار الثابت للمشتري فالبايع يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقائه وتبعه في الدروس حيث قال لو انكر البايع كون المبيع مبيعه حلف لوصحة على كون المبيع معيوبا وانكر بعين المشتري حلف المشتري انتهى اقول اما دعوى الخيانة فلو احتاجت الى الاثبات ولو كان معها اصالة عدم كون المال الخاص هو المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسئلة الاولى وانكانت هنالك اصول متعددة على ما ذكرها في الايضاح هي اصالة عدم الخيار وعدم حدوث العيب وصحة القبض بمعنى خروج البايع من ضمانه لان اصالة عدم الخيانة مستندها ظهور حال المسلم وهو وارد على جميع الاصول العملية نظير اصالة الصحة واما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم نتحقق معناها وان فسرناها بما ذكرنا لكن اصالة الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض واما دعوى سقوط حق الخيار فهي انما تجدي اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب كما فرضه في الدروس والافاكثر الخيارات مما اجمع على بقائه مع التلف على ان اصالة عدم سقوط الخيار لا تثبت الا ثبوته لا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن للنظر في اثبات احد المتلازمين بالاصل الجاري في الاخر مجال كما بيناه غير مرارا واما الثاني وهو الاختلاف في المسقط ففيه ايضا مسائل الاولى لو اختلفا في علم المشتري بالعيب عدة قدم منكر العلم فيثبت الخيار الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الا رش بل ولا الرد ففي تقديم مدعي البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه وعدم زواله المسقط للخيار او تقديم مدعي عدم ثبوت الخيار لان سببه وشرطه العلم به حال وجوده هو غير ثابت فالاصل لزوم العقد وعدم الخيار وجهان اقواهما الاول والعبارة المتقدمة من الذكرة في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد تومي الى الثاني فراجع ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين فكون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيارا والحادث حتى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد لان بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار الا من حيث استلزامه لزوال القديم وقد ثبت في الاصول ان اصالة عدم احد الضدين لا يثبت وجود الضد الاخر لترتب عليه حكمه لكن المحكي في التذكرة عن الشافعي في مثله التحالف قال لو اشترى عبدا وحدث في يده نكتة بياض بعينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البايع الزايلة القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يحلفان على ما يقولان فاذا حلفا استفاد البايع بيمينه رفع الرد واستفاد المشتري بيمينه اخذ الارش انتهى الثالثة لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه فادعى البايع حدوثه عند المشتري والمشتري سبقه نفى الدروس انه كالعيب المنفرد يعني انه يحلف البايع كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا في السبق والتاخر ولعله لاصالة عدم التقدم ويمكن ان يقال ان عدم التقدم هنالك راجع الى عدم سبب الخيار واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري وقد مر مرة غير مرة ان اصالة التاخر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتاخر وانما يثبت بها عدم التقدم الذي لا يثبت به التاخر ثم قال في الدروس لو ادعى البايع زيادة العيب عند المشتري وانكر احتمل حلف المشتري لان الخيار متيقن والزيادة موهومة ويحتمل حلف البايع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد اقول قد عرفت الحكم في العيب الجديد وان حلف البايع فيه محل نظر ثم انه لا بد من فرض المسئلة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب هو موجود زائد على المقدار المتفق عليه بانه كان متقدما او متاخرا واما اذا اختلفا في اصل الزيادة فلا اشكال في تقديم قول المشتري الرابعة لو اختلفا في البراءة قدم منكرها فيثبت الخيار لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد وربما يترائى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فيه فاذا زهد فيه ادعى عليه ان له عيبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه ام لا يصدق فكتب ان عليه الثمن الخبر

وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة انتهى وما ابعد ما بينه وبين ما في الكفاية من جعل الرواية موثقة لقاعدة البينة على المدعى واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر وفي الحدائق ان المفهوم من مساق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدلسا لعدم رغبته في المبيع الا فهو عالم بتبرء البائع والامام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وفيه ان مراد السائل ليس حكم العالم بالتبرء المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال استعلام من يقدم قوله في حكم الشرع من البائع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبرء المنكر له مكابرة معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا يصدق الدال على وضوح حكم صورة صدقه وكذبه والاولى توجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادي للجزيان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر نظير دعوى الغبن والغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع بقي في الرواية اشكال آخر من حيث ان البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب بل يعتبر وقوعها في متن العقد ويمكن التفصي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما يأتي في باب الشروط واما بدعوى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادي الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار بقيمته فينادي الدلال ويقول بعتك هذا الموجود بكل عيب ويكرر ذلك مرارا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطاله عند زيادة من زاد والحاصل جعل نداء الدلال ايجابا للبيع ولو بيت الا عن ان المتعارف في الدلال كون نداءه قبل ايجاب البيع امكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غيره لكن مع ان الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب كما لا يخفى ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة لانه الموجب لسقوط الخيار لانتفاء البراءة واقعا الخامسة لو ادعى البائع رضاء المشتري به بعد العلم واسقاط الخيار او تصرف فيه او حدث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيب آخر فان حدث وقد مر ففي تقديم مدعي الحدوث لاصالة العدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب تأخرا ومدعي عدمه لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب والشك في سقوطه بحدوث العيب الآخر في ضمان المشتري فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتى يضمنه المشتري واما الثالث ففيه مسائل الاولى لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاءه وفي سرايته يمكن جعل اقراره انشاء ولعله لما اشتهر من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعي التفقه على ايتام الرجل وانه رقهم وسيجيء الكلام في فروع القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين فتقرر عبده الى البينة ومع عدمها حلف الآخر على نفي علمه بالفسخ ان ادعي عليه علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش ليلا يخرج من الحقين ام لا لاقراره بالفسخ وزاد في الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التفاضل في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى الثانية لو اختلفا في تأخر الفسخ عن اول الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التأخير لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة صحة الفسخ وجهان ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ ففي الحكم بتأخر العقد لصحيح الفسخ وجه بضعف بان اصالة تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في اول الزمان وهذه المسئلة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تأخره عنها الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته بناء على فوريته سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما يخفى على العامة **القول في ماهية العيب** ذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على مفهوم العيب والعوار اما العوار ففي الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال فالصحة ما تقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشئ لو خلي وطبعه والعيب الكمال بالحقان له لامر خارج عنه ثم مقتضى حقيقة الشئ قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الانساني وغيره فانه يعلم ان العمى عيب ومعرفة الكتابة في العبد الطبخ في الامة كمال فيهما وقد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد فان وجود صفة في اغلب افراد الشئ يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض هذا وان لم يكن مطردا في الواقع از كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارضي او لامور مختلفة الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد ومن هنا استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الافراد فان وجود الشئ في اغلب الافراد وان لم يمكن الاستدلال به على وجوده في فرد غير ها لاستحالة الاستدلال ولو ظنا بالجزئي على الجزئي الا انه يستدل من حال الاغلب على حال الفرد المشترك ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك اذا عرفت هذا تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبعي وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه غالب افراد ذلك النوع وان ما خرج من ذلك النقص فهو عيب وما خرج عنه

بالمرتبة فهو كمال فالضعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه غلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب و نقصه عند كمال وكذا كونها موردا للعاكرشم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية وحال اغلب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا يرجح الثاني وحكم للشئ بحقيقة ثانوية اعتبارية بعتبر الصحة والعيب الكمال بالنسبة اليها ومن هنا لا يبعد ثبوت الخراج على الضعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك وانما هو شئ عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل عدم الخلاف بينهم في ان الثيوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس الامر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية والصحة بالخروج الى مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفة لما عليه الاغلب الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف موردا للخطر بخانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب وان كان على طبق الاغلب الا ان حكم العيب لا يثبت مع طلاق العقد لانه انما ثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة فيكون كما لو التزم صريحا في العقد فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه اعني التزام البرائة من ذلك النقص فاطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزل على التزام البرائة من عيب الثيوبة وكذا الغلفة في الكبير فهي ايضا عيب في الكبير لكون العبد معها موردا للخطر عند الخثان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب بل اقتضى التزام البائع البرائة من هذا العيب فقولهم ان الثيوبة ليست عيبا في الاماء وقول العلامة في القواعد ان الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب لا بعد ارادتهم نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون الثيوبة ليست عيبا مع انه في التحرير والتذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر ونظهر الثمرة فيما لو اثبت شرط المشتري البكارة والخثان فانه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزيله منزلة تبرئ البائع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب اما على الوجه الاول فان الاشتراك لا يفيد الا خيار تخلف الشرط دون الارش لكن الوجه السابق انوه وعليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض فالثيوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشئ من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فان الانثى الخصي ناقصة في نفسها وان فرض زيادتها من حيث كونها مالا وكذا البغل الخصي حيوان ناقص وان كان زائدا من حيث المالية على غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل ذلك ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص الخلقي الغير الموجب للنقص كالخصاء ونحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدا كان اطلاق العقد منزلا على اقدام المشتري على الشراء مع عد هذا النقص اعتمادا على الاصل والغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا بوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط ونظهر الثمرة في طرو موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط فتأمل وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان نقد الصفة المشترطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه سببا للخيار وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسلة السياري الحاكية لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصما فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون بهذا بالحمل حتى يذهبوا فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به حتى اخرج اليك فانا اجدادي في بطني ثم دخل بيته وخرج من باب الخرقاء محمد بن مسلم الثقفي فقال له اراك شيئ تروون عن ابي جعفر في المرأة لا تكون على ركبها شعر اكون هذا عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب فان ظ اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفي خصوصية الرواية في تلك القضية الشعر بظهوره فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعلمه كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيبا وان كان مرغوبا فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون الخ وتقرير المشتري له في رده لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك اما اولا فلان ظ الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عد الشعر بل لكونها في اصل الخلقة كذلك الكاشف عن مرض في العضو او في اصل المزاج كما يدل عليه عد الكفاية في عد الرد بقوله لم اجد على ركبها شعرا حتى ضم اليه سواه انه لم يكن لها قط وقول ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون في ذلك حتى يذهبوا لا يدل على مخالفة المشتري فكشف ذلك عن المرض وانما هي مغالطة عليه تفصيا عن خصومته لعجزه عن حكمها والاحتيال لاذهاب شعر الركب لا يدل على ان عدم في اصل الخلقة شئ مرغوب فيه كما ان احتيالهم لاذهاب شعر الراس لا يدل على كون عد من اصله للفرع او شبهه مرغوبا فيه وبالجملة فالثابت من الرواية هو كون عد الشعر على الركب مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا وقد عد من العيوب الموجبة للارش هما وورد من ذلك في اما ثانيا فلان قوله فهو عيب انما

مراده بيان موضوع العيب قلت لثبوت احكام العيب والغالب الشايع المتبادر في الاذهان هو رد المعيوب ولذا اشتهر كل معيوب مردود واما باقي احكام العيب فخياره مثل عدم جواز رده بطرو موانع الرد بخيار العيب كونه مضمونا على البايع قبل القبض في مدة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب قلت واما ثالثا فلان الرواية لا تدل على الزائد عما يدل عليه العرف لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعا فان زيادة شعرات الجارية او حدة بصر العبد وتعلمها للصنعة والطبخ وكذا نقص العبد بالخنان وحلق الرأس ليس عيبا قطعا فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبين لنقص في الشئ من حيث الآثار والخواص المترتبة عليه لازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار والمنافع اقول اولا نا لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف في معنى العيب فلا ينهض لرفع اليد بها عن العرف المحكم في مثل ذلك لولا النص المعتبر لامثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال فافهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير والقواعد من انه نقص في العين او زيادة فيها توجب النقيصة المالية في عادات التجار ولعل المراد بما في الرواية كما عرفت ومراد كل من عبر بمثلها ولذا قال في التحرير بعد ذلك وبالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة والفطرة الاجراء لاغراض نقص الموجب لبدل الزايد لبعض الاغراض كما قد يقال ذلك في العبد الخصي والاباق فيه فما ذكره في التحرير من ان عد الشعر على العانة عيب في العبد والامة لانه مبني على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الرواية من ان ذلك كاشف وموهم لمرض في العضو والمزاج لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية وفي التذكرة بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب ذكر كثير من العيوب والضابط انه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من نقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه فما احسنه حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة معللا بان الغرض قد يتعلق بالفحولة وان زادت قيمته باعتبار اخر وقد دخل المشتري على ظن السلامة انتهى ويخرج منه مثل الثيوبة والغلفة في المجلوب لعل العيب لما يوجب نقص المالية كما في المسالك وعن جماعة اراد به مجرد موجب الرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الاحكام كسقوط خياره بتصرف وحدوث عيب وغير ذلك وعليه يبنى قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة يوجب بنقص المالية بقوله غالبا ليندرج مثل الخصاء والجب لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب يدل على ذلك انه قيد كون عد الخنان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا بعلم المشتري بحاله اذ ظاهره انه مع عدم العلم عيب فلولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله في ذلك **الكلام** في بعض افراد العيب **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيبا واطلاق كثير وتصريح بعضهم يشمل حتى يوم بان يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى وان لم يكن نوبته له في الاسبوع قال في التذكرة الجذام والبرص العمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كالمزمن او كان عارضا ولو حتى يوم والاصبع الزايدة والحول والحوص والسيل واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستيفاء في الدين عيوب اجماعا ثم ان عد الحمى اليوم المعلوم كونها حتى يوم نزول في يومه ولا يعد مبنيا على عد موجبات الرد لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقصا للقيمة **مسئلة** الحمل عيب في الاماء كما صرح به جماعة وفي المسالك الاجماع عليه في مسئلة رد الجارية الحامل بعد الوطي ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسئلة وعلله في كره باشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع هذا مع عدم كون الحمل للبايع والا فالامر اوضح ويؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات وعد قابليتها للاستيلاد الا بعد الوضع اما في غير الاماء من الحيوانات ففي التذكرة انه ليس بعيب لانه يوجب الرد لزيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به وليس بشئ انتهى ورجح المحقق الثاني كونه عيبا وان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل لانه وان كان زيادة من وجه الا انه نقيصة من وجه اخر لمنع الانتفاع بها غالبا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على قول الشيخ ما اختاره في التذكرة لعد النقص في المالية بعد كونه زيادة من وجه اخر واداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبأ به نعم عد التمكن من بعض الانتفاعات نقص يوجب الخيار دون الارش كوجدان العين مستاجرة وكيفكان فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز رد ها الحدوث العيب في يده سواء نقصت بعد الولادة ام لا لان العيب الحادث مانع وان زال على ما تقدم من التذكرة وفي التذكرة لو كان المبيع جارية معيبة فحملت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش وان لم تنقص فالاولى جواز رد ها وحدها من دون الولد الى ان قال وكذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري وولدت فان نقصت بالولادة فلا رد وان لم تنقص رد بها دون ولدها لانه للمشتري انتهى في مقام اخر لو اشترى جارية حاملا او بهيمة حاملا فحملت ثم اطلع على عيب قديم نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري به قال الشافعي ان لم تنقص وكان الحمل في يد البايع فله الرد انتهى وفي الدروس لو حملت احديهما يعني الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له فان فسخ رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة وظاهر الفاضلين ان الحمل عند المشتري يمنع الرد لانه اما بفعله او اهماله المراعات حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف انتهى لكن صرح في

المبسوط باستواء البهيمة والجارية في انه اذا حملت احديهما عند المشتري وولدت ولم تنقص بالولادة فوجد فيها عيبا رد الأمر دون الولد ظاهر ذلك كله خصوصا نسبة منع الرد الى خصوص القاضي ونصوصا مع استدلاله على المنع بالتصرف لاحدوث العيب لهم على ان الحمل الحادث عند المشتري في الامة ليس في نفسه عيبا بل هو النقص الحادث بالولادة وهذا مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحبل وللاجماع المتقدم عن المسالك وتصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا يرد منه لاشتماله على التغرير بالنفس والجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البايع عيبا وان لم ينقص وعند المشتري لشرط النقص من غير فرق بين الجارية والبهيمة مع ان ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق فراجع قال في القواعد لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بناء منه ان الحمل ليس عيبا في غير الامة وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهر واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو طارت الريح ثوبا للمشتري في الدار المباعة والجارية فلا يؤثر ويحتمل عدم الحصول خطرا او نقصان فانها لا تفقد على الحمل العظيم انتهى ومما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح من ان ظاهره في القواعد مبني على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل نعم ذكر في جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف ان تم فانما يخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبايع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما يراه من تعليله بقوله لان الحمل زيادة يعني ان الحامل ردت الى البايع مع الزيادة لامع النقيصة لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلا للعدول عن كون الحمل عيبا في غير الامة وكيف كان فالاقوى في مسئلة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد فاذا تم الحمل وابتداء حكمها بعد الوضع وعدم النقص على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الرد تم الا اذا حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش لعدم الخطر فيه غالبا وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا بوجب الا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات الغير الموجب للارش وكان محققا هنا مضافا الى النقص الاخر وهو كون المبيع متضمنا للمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري اتجه الحكم بعدم جواز الرد **مسئلة** الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا ونسبه في المسالك كما عن غيره الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية واستدل عليه بما رواه سماعة المتجبرة بعمل الاصحاب على ما ادعاه المستدل عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه لا يجب عليه شئ انه قد يكون تذهب في حال عرض او مرض يصيبها وفي كلا الوجهين نظر ففي الاول ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد الطبيعة انما يكشف عن كونها بمقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوما فيما نحن فيه الا ان مقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم كون النقص عنها موجبا للنقص المالية كما فيما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسلة السياري غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة ولا يثبت الخيار بوجودها وان كانت نقصا في الخلقة الاصلية واما رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود لتعليله عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال زوالها بالعارض وقدح هذا الاحتمال انما يجري انه بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على البايع واما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احليلها فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدم ثبوت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي فعدمها نقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا وشرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقض اطلاق العقد الزام سلامتها عن ذلك ويظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها التخيير بين الرد والارش لوجود العيب في عدا المانع من تاثيره ومثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه يثبت حكم العيب والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه فاذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب لعل هذا هو مراد المشهور ايضا ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة في التحرير من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور كما في الدروس على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان الثيبوبة عيب لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط نعم يمكن ان يقال ان مستندهم في ثبوت الارش ورود النص بذلك فيما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة واولها بما وجهنا به تلك الرواية وذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية مع تعليلها الدال على تاويلها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح **مسئلة** ذكر في التذكرة والقواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه يخاف عليه من ذلك وهو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره بازائه ويلحق بذلك المملوك الغير المجدر فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدري ومثل هذين وان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية الا ان عروض هذا النقص عند الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع او الصنف ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر القواعد كون عدم الختان عيبا

فيه مع الجهل دون العلم وهو غير مستقيم لان العلم والجهل بكونه مجلوبا لا اثر لهما في كونه عيبا نعم لما كان الغالب في المجلوب عدم الحيض لم يكن اطلاق العقد الواقع عليه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظيره في التيبب وبظهر الثمرة هنا ايضا فيما لو اشترط الحيض فظهر اغلف فيثبت الرد والارش فاخراج العلامة التيبوبة وعدم الحيض في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب لكونه زوجة في مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار **مسئلة** عد الحيض ممن شانها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي ولقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس لها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وليس التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال فلا داعي الى تقييد كونه عيبا بذلك كما في بعض الكلمات ثم ان حمل الرواية على صورة عد التصرف في الجارية حتى بمثل قول المولى لها اسقني ماء واغلق الباب في غاية البعد ظاهر الحل في الشرائع عد العمل بمضمون الرواية رأسا **مسئلة** الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من افحش العيوب ويدل عليه صحيحة ابي هشام الآتية في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله ع في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بلا بد من ثبوت كونه كذلك عند البايع والا فحدوثه عند المشتري ليس في عهدة البايع ولا خلاف اذا ثبت وجوده عند البايع وهل يكفي مرة عنده او يشترط الاعتياد قولان من الشك في كونه عيبا والاصل نفي ذلك وفاقا لظاهر الشرايع وصريح التذكرة لكون ذلك بنفسه ناقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا **مسئلة** الثفل الخارج عن العادة في الزيت والبذر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية ميسر عن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري زق زيت يجد فيه دردرديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده نعم في رواية الكاهلي عن جعفر عن ابيه ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها دربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي ع لك بكيل الدرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له علي ع انما اشتريت منك سمنا ولم يشترط منك دربا قال في الوافي يقال اشترى المتاع حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها مناف لحكم العيب من الرد او الارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا للجهل بمقدار المبيع وكفاية معرفة وزن الثمن بظروفه خارجة بالاجماع كما تقدم او مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا لان الدردي غير متمول والاولى ان يقال ان وجود الدردي كان انقص في الزيت من حيث الوصف وان انضم بعد التخليص الى نقص الكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا وان افرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع حينئذ لان المبيع زيت وان كان معيبا وعليه يحمل ما في التحرير من ان الدردي في الزيت والبذر عيب موجب للرد والارش وان لم ينقص الا نقصا في الكم فان بلغ ما في العكة بعد وزنها مع العكة ومشاهدة شيء منه نكون امارة على باقيه وقال بعتك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا فظهر امتزاجه بغيره الغير الموجب لتغيبه فالظاهر صحة البيع وعدم ثبوت الخيار اصلا لانه اشترى الثمن الموجود في هذه العكة ولا يقدح الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف والمفروض معرفة نوعه بملاحظة شيء منها بفتح راس العكة فلا عيب الا ان يقال ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا فليحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص وان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله بعتك ما في هذه العكة فبان بعضه دردا صح البيع في الزيت مع خيار بعض الصفقة قال في التحرير لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من الثمن بنسبة الثمن ولو باع ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فبان نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع وكان للمشتري خيار تخلف الوصف والجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدة ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت فالظاهر عدم صحة عدم البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول اخر غير قابل للبيع كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن **مسئلة** قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن 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 مولينا ابي الحسن الرضا ع ففي رواية علي بن اسباط عنه في حديث خيار الثلثة ان احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن من اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي رواية ابن فضال المحكية عن المحاسن اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والقرن والبرص وفي رواية اخرى له عنه ع قال ترد الجارية مع اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة هكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدب ليس خاصا بها لان القرن بر بمعنى الحدب لكن المعروف انه عظم في الفرج كالسن بمنع الوطي وفي التصحيح عن محمد بن علي قبل وهو مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه ع قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث

فيه هذه الخصال فما بينك وبين ذي الحجة ردت على صاحبه هذه الرواية لم يذكر فيها الجذام مع ورودها في مقام التحديد والضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها للباقي الاخبار المتقدمة ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام وليس التعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ردا على الاردبيلي الا ان يريد ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد في وجوب العمل بما لا يجري فيه احتمال يجري في معارضه وهو هنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام فانه اقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحن فيه ويمكن ان يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انعتاقها على المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد وح فيشكل الحكم بالرد في باقي الاخبار ووجهه في المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم يظهر فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على البايع وان امضى انعتق على المشتري وفيه اولا ان ظاهر هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لانه المعنى بقوله فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ولو لا ذلك لكفى وجود موادها في السنة وان تاخر ظهورها عنها ولو بقليل بحيث يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزمه مع انه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الامراض كان ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري فلتكن مانعة من الرد لعدم قيام المال بعينه حين فسخ فيكون في التزام خروج هذه العيوب من عموم كون النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيصا اخر للعمومات وثانيا ان سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطرو سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق الظاهر سببه مانعا عشرعا بمنزلة المانع العقلي عن الرد كالموت ولذا لو حدث الانعتاق بسبب اخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم عدم الانعتاق الابد لزوم البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب هذا ولكن رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في السرائر والغنية مشكل فيمكن العمل بها في موردها او الحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد ولو في غير المقام فلو فسخ المشتري فانعتاقه على البايع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك المجذوم ولا ان جذام المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فيظهر منهم العدم فنسبة المسالك الحكم في الاربعة الى المشهور لا يستظهر ذلك من ذكره في الدروس شاكا عن الخلاف فيه وعن التحرير نسبته الى ابي علي وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيدين وابي علي ومن هنا تامل المحقق الاردبيلي من عدم صحة الاخبار وفقد الاعتبار ثم ان ظاهر اطلاق الاخبار على وجه بعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها وينبغي لهم جواز الارش قبل التصرف وتعينه بعده والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل الا ان الظن من كلمات بعض عدم الخلاف في التصريح فيهما لكن كلام المفيد قدس سره مخصص بالوطي والشيخ وابن زهرة لم يذكر التصرف ولا الارش نعم ظاهر الحلي الاجماع على قيامها 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 وانفساخ الخيار ولو ثبت ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها وثبت ان اخذ الارش للعيب الموجود قبل العقد والقبض مطابق للقاعدة ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكامنة في المبيع لا بهذه الامراض الظاهرة فيه قال المقنعة ورد العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعها وبين سنة واحدة ولا يرد ان بعد سنة وذلك ان اصل هذه الامراض تتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد فان وطي المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمتها بينها صحيحة وسقيمة انتهى وظاهره ان نفس هذه الامراض تتقدم بسنة ولذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب لانعتاق المملوك على البايع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد به ما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض **خاتمة في عيوب متفرقة**

قال في الذكرى ان الكفر ليس عيبا في العبد ولا الجارية ثم استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالتفخذ والتوثن دون التهود والتنصر والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان اصلا في الممالك الا ان الغالب في غير المجلوب الاسلام فهو نقص لتنقر الطباع عنه خصوصا بملاحظة مجانبتهم المانعة عن كثير من الاستخدامات نعم لو ظن عدم الارش فيه لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة ولو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب فالظاهر عدم الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا العبرة بخصوص المشتري ولو ظهر من بعض علية فكذلك كما في الذكرى معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس عد نقص ما ليس عند غيره وفي الذكرى لو ظهر ان البايع باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال قول الاقوى عدمه وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف نعم لو كان عليه امارة قوية لم يبعد كونه موجبا للرد لقلة رغبة الناس في تملك مثله وتاثير ذلك في نقصان قيمته عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثر أبينا وذكر في الذكرى ان الصيام والاحرام والاعتداد ليست عيوبا اقول اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه واما عدم ايجابها الرد ففيه اشكال اذا فات بها الانتفاع في مدة طويلة فانه لا ينقص عن ظهور المبيع مستاجرا وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او شاربا للخمر او مقامرا ففي كون هذه عيوبا اشكال اقربه العدم وقال لو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت وسيئ الادب وولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وبرد الدابة بالزهاد

وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج او العارض انتهى ومراده العارض الاتفاقي لا المرض العارض قال في التذكرة في اخر ذكر موجبات الرد والضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص لقيمته او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى **القول في الارش** هو لغة كما في الصحاح وعن المصباح وغيره الجراحات عن الفامو انه الدية ويظهر من الاولين انه في الاصل اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن ولم يقدر له في الشرع مقدر وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان منها ما نحن فيه ومنها نفس القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب انتهى وفي جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الاخر فلا يكون مشتركا معنويا بينهما ولا حقيقة ومجازا في كلها منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الاطلاق والتقييد وما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلي انتزاعي عن تلك المعاني كما يظهر بالتامل وكيفكان فقد ظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الا مع ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب والمسام وشبههما ويسمى ضمان اليد كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل وان كان مضمونا بعوض بمعنى ان فوائته يوجب عدم تملك عوضه المسمى في المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا نفس قيمة العيب لان الجزء تابع للكل في الضمان ولذا عرف جماعة الارش في عيب المثمن فيما نحن فيه بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البايع ضمان المعاوضة بمعنى ان البايع ضامن لتسليم المبيع تاما الى المشتري فاذا فاته تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظ كلام جماعة من الفقهاء كاكثر النصوص بوهم ارادة قيمة العيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع بقرينة ما فيها من ان البايع يرد على المشتري وظاهره كون المردود شيئا من الثمن الظاهر في عدم زيادته عليه بل في نفضائه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن في بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكان معيبها تسوى ماءة وصحيحها تسوى اربعمائة فيلزم استحقاقها دينارا فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا التعبير لاجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا بنى الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشياء الاشياء من اهلها في اسواقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان ارشه تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب وفساده ظاهر اذ في الغالب من وقوع الثمن في الغالب بقدر اغاليا مساويا لقيمة المبيع فاذا ظهر معيبا وجب تصحيحه ببدل تمام التفاوت والا لافلو فرض انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بدل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعا وكيفكان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ذلك ان كان المتراءى من الاخبار خلافه الا ان الناظر فيها قاض بخلافه نعم يشكل الامر في المقام من جهة اخرى وهي ان مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار لعدم مقابل له حين العقد كما هو شان الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل به احد بل يلزم من ذلك ان يتعين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوضيحه ان الارش لنهم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن لا لنقيض الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب لذا استحسن ارشا كثير من الاوساط المتاخرين للتفاوت بين ضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين لان ضمان المعاوضة يقتضي انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله اذ لا معنى لغير ضمان الشيء واجزائه بعوضه المسمى واجزائه والضمان الاخر يقتضي ضمان الشيء بقيمته الواقعية فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة عرفا هو عدم مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن لانه امر معنوي كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب ما هو نقص قدرا حصل الربا من جهة صدق الزيادة وعدم عد العيب نقصا يدارك بشيء من مقابله الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف وكونه في عهدة البايع بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن يضاف اليما يقابل اصل المبيع لاجل اتصافه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن وعدمه فاذا تعهده البايع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهدته باداء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله وللمشتري ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظ تعريف الارش في كلام الاكثر بانه جزء من الثمن او بمقداره كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة وظ غيرها والشهيدين في كتبهما وجهان تردد بينهما في جامع المقاصد واقواهما الثاني لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن وبراءة ذمة البايع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البايع لتدارك الفائت لدى الزمر وجوب التدارك في المبيع بمقدار وقع الاقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن لداعي وجود هذه الصفة لا في مقابلها مضافا الى الاطلاق قوله ع في رواية حماد وعبد الملك انه لو ارش العيب دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن عدا ما يترائى من ظ التعبير في روايات الارش عن تدارك العيب برد التفاوت الى المشتري الظاهر

في كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض الثمن لكن التامل التام يقضي بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البائع كونه من النقدين فالمرد باعتبار النوع لا الشخص ومن ذلك ظهر ان قوله ع في رواية ابن سنان وبوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها محمول على الغالب من كون الثمن كليا في ذمة المشتري فاذا اشتغلت ذمة البائع بالارش حسب المشتري عند اداء الثمن فاذ في ذمته عليه ثم على المختار من عدم تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضيا على غيرهما من باب الوفاء او المعاوضة واستظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد التحرير بل الدروس عدم تعينه منهما حيث حكما في باب الصرف بانه لو وجد عيب في احد العوضين المتخالفين بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجز منهما فاستكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في احدهما ويمكن رفع هذا الاشكال بان المراد بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة والثابت هنا ليس مالا لانه الذمة والا بطل البيع فيما قابله من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمل جاز له مطالبة المال فاذا اختار الارش من غير النقدين ابتداء ورضي به الاخر فمختاره نفس الارش لا عوض عنه نعم للاخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان له الخيار مطالبة النقدين في غير هذا المقام وان لم يكن للاخر الامتناع ح وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان دفع غير النقدين يتوقف على رضا ذي الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا لان المعيب لم يكن مما يتمول ويبذل في مقابلة شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل القبض او في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على ان مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد بل باخذ المشتري ارش العيب وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن عدم الحاقه بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع بمقتضى قوله ع ان حدث في الحيوان حدث فهو من مال البائع حتى تنقضي خيارة كان هذا العيب كانه حدث في ملك البائع والمفروض انه اذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا ببذل بازائه شيء من المال 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 في هذا الحكم لا مطلقا حتى بانفساخ العقد به ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول الى البائع بل لو فرض احداث العيب على وجه اخرجه عن الملك فالاظهر على الحاقه بالتلف بل يبقى العين الغير المملوكة حقا للمشتري وان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل واخذ الثمن او مقداره من البائع ارشا لا من باب انفساخ العقد هذا الا ان العلامة قدس سره في القواعد التذكرة والتحرير ومحكي النهاية نظير ما ذكره الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد لو باع العبد الجاني خطأ ضمن اقل الامرين من ارشه والارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالما وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع بما عليه ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب وقال في اوائل البيع من التذكرة في مسئلة بيع العبد الجاني ولو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه من الرقبة ما لم يجز البيع اولا فان البائع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل من ذمة المعسر فيبقى حق المجني عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن وبه قال احمد وبعض الشافعية او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان لم يستوعب يرجع بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق به فلا رجوع الا ان قال وان اوجبنا قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش والرد فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط قيمة ما بينه جانيا وغير جان ولا بطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع ثمنه لان تلفه لامر استحق عليه عند البائع فجرى مجرى التلف انتهى وقال في التحرير في بيع الجاني خطاء ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد وللمشتري الفسخ مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته وانزعت يرجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب قيمته رجع بقدر الارش ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البائع مع الاذن والا فلا انتهى قوله وانزعت اما راجع الى رقبة العبد او الى القيمة ازاء ما جعل المجني عليه واخذ قيمته وهذا القيد غير موجود في باقي عبارات العلامة في كتبه الثلثة وكيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق للمجني عليه يستوعب قيمته اما ان يكون لرقبته تبدل بازائه او لا وعلى الاول فلا بد ان يبقى شيء من الثمن للبائع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه وعلى الثاني فينبغي بطلان البيع ولو قبل ان انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البائع يوجب غرامته على البائع كان اللازم من ذلك مع بعده في نفسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بسقط من الثمن فيه وبالجملة فالمسئلة محل تامل والله العالم

مسئلة يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت واذا لم يكن القيمة معلومة فلا بد

من الرجوع الى العارف بها وهو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد واهل الخبرة منهم بهذا المبيع المعين او المثلة في الصفات المقصودة كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والاخبار عن الحس والتعدد وقد يخبر عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسته اشباه هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله وهذا يحتاج الى الصفات السابقة وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس ويقال له بهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالصايغ العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والرداءة مع كون قيمة الجيد والردي 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 فمرادهم بالمقوم هو الثاني لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد واما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد والاخذ بالاقل لاصالة براءة ذمة البايع تضييع حق المشتري في اكثر المقامات واما العموم الدال على قبول قول العادل خرج منها ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني لكونه ناشيا عن حدس واجتهاد وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد راغب يبذل له ذلك ثم لو تعدد ومعرفة القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم بتدارك العيب المضمون الا به **مسئلة** لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة الاكثر لانها مثبتة والقرعة لانها لكل امر مشتبه والرجوع الى الصلح لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع وتخير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح لكن الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية يلزم العمل به فاذا تعدد العمل به في تمام مضمونه وجب العمل به في بعضه فاذا قوم احدهما بعشرة فقد قوم كلا من نصفه بخمسة واذا قوم الاخر ثمانية فقد قوم كلا من نصفه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع وقولا لهما وان كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم مما ذكر طرح كلا القولين في النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الاخر اولى في مقام امتثال ادلة العمل بكل بينة من طرح كليهما او احديهما راسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما ولو من وجه اولى من طرح احدهما راسا ولذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين بدعي كل منهما كلها بل فيما نحن فيه اولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الاخر كذلك في التكاليف الشرعية الالهية لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امتثال امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف باحقاق حقوق الناس فان في التبعيض جمعا بين حقوق الناس ومراعاة للجميع ولو في الجملة ولعل هذا هو السر في عدم تخير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في شيء من الموارد وقد يستشكل بما ذكرنا تارة بعدم التعارض بينهما عند التحقيق لان مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها وحدسها الى الزيادة فبينة الاثبات المدعية للزيادة سليمة واخرى بان الجمع فرع عدم اعتضاد احدى البينتين بمرجح واصالة البراءة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل وثالثة بان في الجمع مخالفة قطعية وان كان فيه موافقة قطعية لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى منه ويندفع الاول بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعا او ان بدل الزايد في مقابل المبيع سفه ويندفع الثاني بما قررناه في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة الاجتهادية بل تصلح رجحا في المسئلة لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه المطابق حدهما 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 فيجمع بين النفي والاثبات في التصفين ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها انما هو في مقام الاطاعة والمعصية الراجعتين الى الانقياد والتجري حيث ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس فان مراعاة الجميع اولى من اهمال احدهما راسا وان اشتمل على اعمال الاخر لبس الحق فيهما لواحد معين كما في حقوق الله سبحانه ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان الماموربه هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتها واعمال اسبابها بقدر الامكان ولا ينفع توفية حق واحد مع اهمال حق الاخر راسا على النهج الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع ثم ان المعروف في الجمع بين البينات الجمع بينهما في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلث ثلثهما ومن الاربع ربعهما وهكذا في المعيب ثم يلاحظ النسبة بين الماخوذ للصحيح وبين الماخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة فاذا كان احد قيمتي الصحيح اثني عشر والاخرى ستة واحدى قيمتي المعيب اربعة والاخرى ثلثة اخذ للصحيح تسعة وللمعيب ثلثة والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن ويمكن ايضا على وجه التنصيف فيما بالتفاوت بين القيمتين بان تعمل في نصف

بقول المثبت للزيادة وفي نصفه الاخر بقول النافي فاذا قومه احدهما باثني عشر والاخر بثمانية اخذ في نصف الاربعة بقول المثبت وفي نصفها الاخر بقول النافي جمعا بين حق البائع والمشتري لكن الاظهر هو الجمع على النهج الاول ويحتمل الجمع بطريق اخر وهو ان يرجع الى البينة في مقدار التفاوت ويجمع بين البينات من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما في الروضة وحاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور فان التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشر والاخرى ثمانية وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح عن العشرة ونصف قيمة المعيب هو سبعة ونصف فالتفاوت بالربع فالارش ربع الثمن اعني ثلثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر وعلى الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى البينتين بالسدس وعلى الاخرى ثلثة اثمان وبنصف المجموع اعني ستة ونصفا من اثني عشر جزء او يؤخذ نصفه وهو ثلثة وربع وقد كان في الاول ثلثة وقد ينقص عن الاول كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احدهما قيمته الصحيح ثمانية وقال الاخر عشرة فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة ونسبته الى الستة بالثلث وعلى الثاني يكون التفاوت على احدى البينتين ربعا وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع ونصف الخمسين فيكون ثمنا وخمسا وهو ناقص عن الثلث بنصف خمس توضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب او ان يكون في المعيب فقط واما ان يكون فيهما فان كان في الصحيح فقط كما في المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما لانك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح المجعول قيمة منتزعة وعلى الطريق الاخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزمة لملاحظة اخذ نصفه مع نصف الاخر ليجمع بين البينتين في العمل والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفه الى كل من النصفين لان نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهو الاربعة والنصف في المثال لا الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل كالاربعة والخمسة بل النصف المنسوب الى احد بعض المنسوب اليه كالاربعة نسبة مغايرة لنسبة الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا غيرهما من الامثلة وان كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين ابدا لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور تساوي نسبة نصفه الى نصف احديهما ونصفه الاخر الى نصف الاخرى كما اذا اتفقا على كون الصحيح ثمانية عشر وقال احدهما المعيب ثمانية وقال الاخر ستة فان تفاوت التسعة والاثني عشر الذي هو طريق المشهور نصف مجموع تفاوت الثمانية مع الاثنا عشر والستة مع الاثنا عشر لان نسبة الاولين بالثلث والاخرين بالنصف ونصفهما السدس الربع وهذا بعينه تفاوت السبعة والاثني عشر وان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلا البينتين فيتحد الطريقان دائما كما اذا قوماه احديهما صحيحا باثنا عشر ومعيبا بستة وقومه الاخر صحيحا بستة ومعيبا بثلثة فان نصف الصحيحين اعني التسعة تفاوته مع نصف مجموع المعيبين وهو الاربعة ونصف عين نصف تفاوت الاثنا عشر مع الستة والستة مع الثلثة والحاصل ان كل صحيح ضعف المعيب فيلزم كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيبين وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان وقد تقدم مثالهما في اول المسئلة ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان طريق المشهور ليس بجيد ولم يذكر وجهه ويمكن ارجاع كلام الاكثر اليه كما سيجيء ووجه تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور او النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريق الثاني اما للجمع بين البينتين باعمال كل منهما في نصف العين كما ذكرنا واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التفاوت نفيا واثباتا على النهج الذي ذكرنا اخيرا في الجمع بين البينتين كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما المردد بينهما من عند الوديع ولم تكن هنا بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص بل ولا ادعى احدهما اختصاصه بالدرهم الموجود فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح والمعيب كما فعله المشهور بان يجمع الاثنا عشر والثمانية المفروضان قيمتين للصحيح في المثال المتقدم ويؤخذ نصف احديهما قيمة نصف المبيع صحيحا ونصف الاخرى قيمة للنصف الاخر منه ولازم ذلك كون تمام المبيع بعشرة ويجمع قيمتا المعيب اعني العشرة والخمسة ويؤخذ لكل نصف من المبيع المعيب نصف من احديهما ولازم ذلك كون تمام المبيع بسبعة ونصف الا انه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي احدى القيمتين اعني العشرة الى المجموع من نصف الاخرى اعني سبعة ونصفا كما نبه المثال لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا ومعيبا واخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ليست قيمة مجموع الصحيح الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر باربعة وكذا السبعة والنصف ليست قيمة لمجموع المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة والنصف بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين ونصف لنصف منه وتفاوت ما بين الستة والخمسة للنصف الاخر وتوهم ان حكم شراء شيء تغاير قيمتا نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد اثنين معيبين مختلفين في القيمة صحيحا ومعيبا بان اشترى عبدا وجارية باثنا عشر فظهرا معيبين والعبد يساوي اربعة صحيحا واثنين ونصفا معيبا والجارية يساوي ستة صحيحة وخمسة معيبة فانه لا شك في ان اللازم في هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحة ومعيبة اعني العشرة والسبعة والنصف واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثني عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه مدفوع بان الثمن في المثال لما كان موزعا

على العبد والجارية بحسب قيمتهما فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا فقد اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وللجارية سدسها كما هو الطريق المختار لانه اخذ من مقابل الجارية اعني سبعة وخمسا سدس وهو واحد خمس من مقابل العبد اعني اربعة واربعة اخماس ثلثة اثمان وهو واحد واربعة اخماس فالثلثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس وثلاثة اثمان بخلاف ما نحن فيه فان المبذول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة امر واحد هو نصف الثمن فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مساو للاخر بان اشترى كلا منهما بنصف الاثني عشر في عقد واحد وعقد بن فلا يجوز اخذ الربع من اثني عشر بل المتعين ان يؤخذ من ستة الجارية سدس ومن ستة العبد اثنان وربع فيصير مجموع الارش ثلثة وربعا وهو الماخوذ في المثال المقدم على الطريق الثاني وقد ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين شهادة البيّنات بالقيم او شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب ان لم يذكروا القيم هذا كله اذا كان مستند المقوم في اخذ القيمة الوسط العمل بكل من البيّنتين في جزء من المبيع واما اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرنا اخيرا بان ينزل القيمة الزائدة ويرتفع الناقصة على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البيّنتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب اما اذا شهدتا بنفس التفاوت فلانه اذا شهد احديهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس وهو الاثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثة اثمان وهو الثلثة من ثمانية رددنا على السدس ما انتقص من ثلثة اثمان وصار كل واحد من التفاوتين بعد التعديل سدسا ونصف سدس وثمنه وهو من الثمن المفروض اثني عشر ثلثة وربع كما ذكرنا سابقا واذا شهدت البيّنتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حق البائع والمشتري في مقام اعطاء الارش واخذه تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة والنقصان باخذ قيمة نسبته الى المعيب من نسبة القيمة الزائدة وفوق نسبة الناقصة فيؤخذ من الاثني عشر والعشرة من الثمانية والخمسة قيمتان للصحيح والمعيب نسبة احديهما الى الاخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلثة اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن سدس ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثاني بان يريد من وسط القيم المتعددة للصحيح المعيب القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها الى القيمة الاخرى فيكون مرادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب قيمة متوسطة من حيث نسبة احديهما الى الاخرى بين قوال جميع البيّنات المقومين للصحيح الفاسد ليس في كلام الاكثر انه يجمع قيم الصحيح وينزع منها قيمة وكل قيم المعيب ثم تنسب احدى القيمتين المنزعتين الى الاخرى قال في المقنعة فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم وحمله في النهاية وفي الشرايع على الاوسط وبالجملة فكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد هذا مع ان المستند في الجميع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكل من البيّنتين في قيمة نصف المبيع نعم لو لم يكن بيّنة اصلا لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح كذا هذا واما ذاك وكذا قيمة المعيب لم يفلح بالفرعة والاصل فالذي يلائم الاستناد في التنصيف الى الجمع بين الحقين على هذا الوجه وقد عرفت ان الجمع بتعديل التفاوت لا بنحو دون خصوص القيمتين المحتملين والله العالم

القول في الشروط التي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها الشرط يطلق في العرف على معنيين احدهما المعنى الحدثي وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط للامر الفلاني وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له او عليه في القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع وغيره وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا او غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا مثل قوله ع في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشترط عدم التزوج بامراة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلاثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر والعهد والوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح وقد عرف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيهما فمضافا الى اولوية الاشتراك المعنوي والى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالتزام استدل للامامية بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما لفقد من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر والعهد مع ذلك فلا حجة فيها في القاموس مع تفرده به لعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان بشعر مجازيتها ثم قد يتجوز في لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه الثاني فما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود اولا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا ولا حدثا واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليس بمضايف بهن في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء واما استعماله في النحاة على الجملة الواقعة عقيب ادوات الشرط فهو اصطلاح خاص ماخوذ من افادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطا بالمعنى الثاني كما ان استعماله في السنة اهل المعقول والاصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من ذلك المعنى الا انه اضيف اليه فاذكر في اصطلاحهم مقابلا للسبب فقد تلخص مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين واخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هي مردده بين الاولين فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعين الاول وعلى ارادة الجامد تعين الثاني والا حصل الاجمال وظهر ايضا ان المراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هو الشرط باعتبار كونه مصدرا اما مستعملا في معناه اعني الزاما على انفسهم واما مستعملا بمعنى ملتزماتهم واما بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني بمعنى الزام عدم شيء عند عدم اخر وسيجيء الكلام في ذلك واما الشرط في قوله

ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره قال البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشتراط اولم يشترط فيحتمل ان يراد به فاقرره الشارع والزمه على المتبايعين او احدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع ويحتمل ان يراد به الحكم الشرعي المقرر وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففي الاخبار عنه بقوله ثلثة ايام مسامحة نعم في بعض الاخبار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام ولا يخفى توقفه على التوجيه **الكلام** في شروط صحة الشرط وهي امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها احدها ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف فخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا وكون الامة والدابة تحمل في المستقبل او لذلك او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا كما مثل به في القواعد لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كاشتراط فعل الله سبحانه لا عن اشتراط حدوث فعل محال من المشروط عليه لان الالزام والالتزام بمثله فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والاتيان بالقيد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون الرضا منوطا به وواقعا عليه صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا والحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك ويدل على ما ذكرنا تعبيرهم اكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او لصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وانباعها وحمل الدابة فيما بعد ووضع الحامل في وقت كذا وغير ذلك وقال في القواعد يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد في محكي حواشيه على عدة المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نفرض فيما يجوز ان يتوهم عاقل امتناع ذلك من غير الاله جلت عظمته انتهى لكن قال في الشرايع ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا انتهى ونحوها عبارة التذكرة لكن لا بد من ارجاعها الى ما ذكرنا اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي اللهم الا ان يراد اعمال عقدات الجعل على وجه توصل اليه مع التزام الايصال فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار فافهم وكيفكان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه بل والاعلى تسليم المبيع اذا اخذ متصفا به لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفى الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استنادا على عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتامل في اخر كلامه في هذه المسئلة 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 الالزام بوجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلم به فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفه بها وهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما يتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكي عنه ببطلان اشتراط ان يكون الامة تحمل في المستقبل لانه غرر فاحالها للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق وظاهرهما كما استفاده في الدروس تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق فيتحقق الخلاف في مسئلة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدم كاشفيته عن فقدها وهذا الشرط وان كان للتامل 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 دخوله فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع شهرا كذا واخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور هو الايجاب فقط لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور والا ان العلامة قده في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بعد على زيد ان اشتراه انتهى ولا اعرف وجها للاحتمال الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط قد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان الا ان يحمل على صحة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فاتفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل قوله في التذكرة ولو اشترط على البايع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امراة مزوجة او الزوجة مطلقة من غير ان يراد من ذلك ايجاد الاسباب اذا لو اراد ايجاد الاسباب وكان الشرط مما يكفي في تحققه نفس الاشتراط فلا اشكال ولو شك في حصوله بنفس الاشتراط كما يمكنه عين خاصة فسياتي الكلام فيه في حكم الشرط **الثاني** ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمرا او نحو من المحرمات لعدم نفوذ الالزام بالمحرم ويدل عليه ما يجيء من قولهم المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فان الشرط اذا كان محرما

كان اشتراطه والالتزام به محللا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه الثالث ان يكون تمام فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثل له في الدروس باشتراط جعل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ويكون تركه ظلما فهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه من هنا اخذ في التذكرة صحة اشتراط ان لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ولو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته او لغوه قولان للشيخ والحلي من تعلق الغرض المعتد به لجواز تبعيته على المسلم والكافر ولاستغراق اوقاته بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والاغراض الدنيوية لا تعارض الاخروية وجزم بذلك في الدروس وبما قبله العلامة قدس سره الرابع ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو اشترط رقية حر او توريث اجنبي كان فاسدا لان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغ بما شئ نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل قد يجوز بعض تخصيص عموم فادل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة لكنه مما لا يرتاب في ضعفه وتفصيل الكلام في هذا المقام وبيان معنى مخالفة الشرط للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة معنى ففي النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطا ليس في كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور في كلام الشيخ والعلامة قدس سرهما المروي من طرق العامة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لما اشترطها عائشة وشرط مواليها عليها ولائها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي المروي موثقا عن امير المؤمنين عليه السلام من شرط لامرأته شرطا فليف به لها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفي صحيحة الحلبي كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود وفي صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفي صحيحة الاخر المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط حالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في من تزوج امرأة واصدقها واشترط عليها ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة وليست حقا ليست لها لان مقتضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام ومرسلة مروان بن مسلم الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح في رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال انى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان الله يقول لك فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا فالحل لكم ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالحل لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن الآية ثم اعلم ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين وان بينه على لسان رسوله صلى الله عليه وآله فاشتراط ولاء المملوك لبايعه انما جعل في النبوي مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى لكن ظاهر النبوي دعوى صحيحة ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط وان ما ليس فيه او لا يوافقه فهو باطل والابعد ان يراد بالموافقة عدم المخالفة نظرا الى موافقة عالم مخالف كتاب الله بالخصوص لعمومات المرخصة للتصرفات الغير المحرمة في النفس والمال فيخاطه ثوب لبايع مثلا موافق للكتاب بهذا المعنى ثم ان المنصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم كون الاجنبي وارثا وعكسه كون الحر عبدا له رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزاما مثلا مجردا عن التسري والتزوج على المرأة ليس مخالفا للكتاب انما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة التسري والتزوج الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام ترك المباح لابناء في اباحته فاشتراط ترك التزوج والتسري لابناء في الكتاب فينحصر المراد في المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح ان لم يخالف الكتاب المسيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له فيكفي هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزوج والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريحة في هذا المعنى وما سيجيء من تاويل الرواية بعيد مع ان قوله صلى الله عليه وآله في رواية اسحق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي خص باشتراط الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه مجردا من ملاحظة عنوان اخر طار عليه لا زم ذلك من عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم اخر له اذا فرض عروض عنوان اخر له ذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن

الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب ونذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لامع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارية عليه لازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم اخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم اخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج اذا عرف هذا فنقول الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم يكن الالتزام به ذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشئ في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة ولكن ظهر ورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كالتزوج وترك التسري فانهما مباحان من حيث انفسهما فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة كالحلف والشرط وامر السيد والوالد فيجب اتما جعل ذلك الحكم ناشئا عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان في انظارنا نظير ترك اكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات القابلة لطرو عنوان التحريم لكن يبعده استشهاد الامام عليه السلام لبطلان الشرط باباحة ذلك في القران وهو في معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشروط واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها وانها لا توجب الطلاق كما فعله الشارح فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المراة اذا الكتاب دل على اباحتها وانها مما لا يترتب عليه حرج لو من حيث خروج المراة بها عن زوجية الرجل ويشهد لهذا الحمل ان بعد بعض الاخبار الظاهرة في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام مثل رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان شريكا كان تحته امراة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت له المراة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى يجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئسما صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الان فعلى له فليتم للمراة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المسلمون عند شروطهم فيمكن حمل رواية محمد بن قيس على ارادة عدم سببيته للطلاق بحكم الشرط فتم ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي الى القسمين المذكورين وان المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الاول وانما الاشكال في تميز مصداق احدهما عن الاخر في كثير من المقامات منها كون من احد ابويه حر رقا فان دل على انه لا يملك ولد الحر قابل لان يراد به عدم رقيته ولد الحر بنفسه بمعنى ان الولد ينعقد لو خلي وطبعه تابعا للاشرف الابوين فلا بأس بجعله رقا بالشرط في ضمن عقد وان يراد به ان ولد الحر لا يمكن ان يصير في الشريعة رقا فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة الدالين على هذا الحكم ومنها ارث المتمتع بها هل هو قابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة او عقد اخر لا فان العظم الاتفاق على عدم مشروعية اشتراط ارث اجنبي اخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق بين افراد غير الوارث وبين افراد العقود وجعل ما حكموا بجوازه مطابقا للكتاب فامنعوا عنه مخالفا الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب لا في هذا المورد او ان الشرط المخالف للكتاب ممنوع الا في هذا المورد ولكن عرفت وهن الثاني والاول يحتاج الى تامل ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية واشتهر عدم جوازه في عقد الاجارة فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه في نفسه من غير اقدام عليه بحيث لا ينافي اقدامه على الضمان من اول الامر او عدم مشروعية ضمانه وتضمينه ولو بالاسباب كالشرط في ضمن عقد تلك الامانة او غير ذلك ومنها اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى بلد اخر فانهم اختلفوا في جوازه والاشهر على الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج وكون مسكن الزوجة ومنزلها باختياره واورد عليهم بعض المجوزين بان هذا جار في جميع الشروط السابقة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا وبالجملة فموارد الاشكال في تميز الحكم الشرعي القابل للتغيره بالشرط بسبب تغيره عنوانه عن غير القابل كثيرة بظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب والسنة الدالين على الحكم الذي يراد تغيره بالشرط والتامل فيه حتى يحصل له التمهر ويعرف ان المشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق او من قبيل ثبوت الخيار المتبايعين الغير المنافي لقوله صلى الله عليه وآله اذا افترقا وجب البيع او عدمها في المجلس مع قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا الاخر ذلك من الموارد المتشابهة ثم المخالفة حكما فان لم يحصل له به على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى عموم المؤمنون عند شروطهم والخارج 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 مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط مثلا نقول ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن لا من حيث هو لو خلي وطبعه لم يثبت في صورة الزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن لكن هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط كما في اكثر الادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة للرخصة والتسليط فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشئ من حيث هو الذي لا ينافي طرو خلافه لملزم شرعي كالنذر وشبهه من حقوق الله والشرط وشبهه من حقوق الناس اما ما كان ظاهره العموم كقوله لا يملك ولد الحر فلا يجري فيه هذا الاصل ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين بعد ما خص الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب بان الزام فعل المباح والحرام او ترك المباح والواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار ذكر ان المتعين

في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل وما دل على وجوب الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشراط شرب الخمر هو الاجماع قال وما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه بالقواعد الاصولية وفيه من الضعف ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك 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 وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا يلزم بل لا يصح وان كان فعل محرما او ترك واجب لزم الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشراط فالتحقيق ما ذكرنا من ان من الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغيير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما ترخص في فعله وتركه ومنها ما لا يقبله كالتحريم وكثير من موارد الوجوب وادلة الشروط حاكمة على القسم الاول دون الثاني فان اشراط مخالف لكتاب الله كما عرفت وعرفت حكم صوم الشك وقد يفصل قدس سره بما ذكر في حكم القسم الثاني وان الشرط فيه مخالف للكتاب بعض التفصيل بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولا من التعارض بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة شرب الخمر فقال ولو جعل هذا الشرط من اقسام الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن بعيدا انتهى وقد ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله قده في رواية يحيى بن عمار المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال والحرام فيها ما كان كذلك بظاهر الدليل حتى مع الاشتراط نظير شرب الخمر وعمل الخشب صنما او صورة حيوان ونظير مجامعة الزوج التي دل بعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع حكمها اعني الاباحة متى اراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة ونظير التزويج والتسري والهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم ارتفاع اباحتها باشتراط تركها معللا بورود الكتاب العزيز باباحتها اما ما كان حلالا لوصفه وطبعه بحيث لا ينافي حرمته او وجوبه بملاحظة طرو عنوان خارجي عليه او كان حراما كذلك فلا يلزم من اشتراط فعله او تركه الا تغير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون ح تحريم حلال او تحليل حرام الا من حيث انه لو وفى السيد عبده او الوالد ولده عن فعل مباح اعني مطالبة ماله في ذمته غرمها وحلف المكلف على تركه لم يكن الحكم حرمته شرعا من حيث طرو عنوان معصية السيد والوالد عنوان حنث اليمين عليه محرما للحلال فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به وكذلك امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها الى بلد اخر محرم في نفسه وكذلك امتناعها من المجامعة والابناء في ذلك حلتها باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط عدم مجامعتها كما في بعض النصوص بالجملة فتحريم الحلال وتحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك وطرح دليله فاذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الا ثبوته لوصف الموضوع وطبعه فانه لا يعارضه ما دل على ثبوت ذلك الحكم اذا طرء على الموضوع عنوان اخر يثبت ذلك الحكم له لا تجردا عن ذلك العنوان ثم انه بشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها في انفسها لو خليت وانفسها فلا ينافي حرمتها من جهة الشرط كما قد تحرم من جهة النذر واخويه ومن جهة اطاعة الوالد السيد ومن جهة صيرورتها علة للمحرم وغير ذلك من العناوين الطارية لها نعم لو دل دليل على حلية المطلقة نظير ادلة ادلة المحرمات بحيث لا يقبل طرو عنوان مغير عليه اصلا او خصوص الشرط من بين العناوين وادل الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج وترك الجماع من دون ارادة الزوجة كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد الوقوف مع الدليل الخارج الدال على فساد الاشتراط يخرج الرواية عن موقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك في مورد الشك ح محكوم بصحة الاشتراط ومورد ورود الدليل على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال كما عرفت في الرواية التي تقدمت في عدم صحة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتها نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام لان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام مما يجب الوفاء به دليل على ارادة الحرام في نفسه لولا الشرط وليس كل في طرف المحرم للحلال فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط لان تحريم المباحات لاجل الشرط فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا وربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص بما دل على الاباحة التكليفية كقوله تحل كذا وتباح كذا اما الحلية التي تضمنها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية او الملكية او الرقية او اضدادها فهي احكام لا تتغير لعنوان اصلا فان الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر الى امتها وبنتها من المباحات التي لا تقبل التغير ولذا ذكر في مثال الفصل المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله ولا يطأ جاريته وبعبارة اخرى يرتب اثار الملكية على الملك في الجملة واثار الزوجية على الزوج كل من المباحات التي لا تتغير عن اباحتها وانكان ترتب بعض الاثار قابلا للتغير حكما التحريم كما اشترط اسكان البائع فيه مدة واسكان الزوجة في بلد اشترط ان لا يخرج اليه او وطيها مع اشتراط عدم وطيها اصلا كما هو المنصوص لكن الانصاف انه كلام غير منضبط فانه كما جاز تغيرا باحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والتسكن في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير اباحة سائرها الى الحرمة فليس الحكم بعدم تغير اباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا للاجماع او لتجردا لاستبعاد والثاني غير معتد به والاول يوجب ما تقدم من عدم الفائدة

في بيان هذه الضابطة مع أن هذا العنوان أعني تحريم الحلال وتحليل الحرام إنما وقع مستثنى في أدلة انعقاد اليمين وورد أنه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بأنه ليس لك أن تحرم ما أحل الله ومن المعلوم أن إباحة العصير لم يثبت من الأحكام الوضعية بل هي من الأحكام التكليفية الابتدائية وبالجملة فالفرق بين التزوج والتسري اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللا بأنه خلاف الكتاب الدال على إباحتهما وبين ترك الوطي الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللا بأنه من تحريم الحلال وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية الإشكال وربما قيل في توجيه الرواية وتوضيح معناها أن معنى قوله الأشرطا حرم حلالا أو احل حراما أما أن يكون الأشرطا حرم وجوب الوفاء به الحلال وأما أن يكون الأشرطا حرم ذلك الشرط الحلال والأول مخالف لظاهر العبارة مع منافاته لما استشهد به الإمام في رواية منصور بن يونس المتقدمة الدال على وجوب الوفاء بالنذر عند الطلاق والتزوج بل يلزم كون الكل لغوا إذ ينحصر مورد المسلمون عند شروطهم باشتراط الواجبات واجتناب المحرمات فيبقى الثاني وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الأشرطا حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط هو ترك الحلال ثم قال فان قيل إذا شرط عدم فعله فلا ترفعه فيجعله حراما عليه قلنا الانزاع في أن معنى الحرمة طلب الترك من المشروط بل جعله حراما ذاتيا له مطلوب الترك شرعا ولا شك أن شرط عدم فعل بل هي شخص من فعل لا يجعله حراما شرعيا ثم قال فان قيل الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن إيجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا ان اريد أنه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيا بحكم الشرط فهو ليس كذلك بل حكم الشرط ذلك وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله وعلى هذا فلا اجمال في الحديث ولا تخصيص في ذلك كالنذر والعهد واليمين فان من نذر أن لا يأكل المال المشتبه بنعقد ولو نذر أن يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا أو يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد انتهى أقول لا افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء أو حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور للمشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه مما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به إذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذا الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل فيها الوفاء والنقض وقد مثل جماعة للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر المحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله وكيف كان فالظاهر بل المتعين ان المراد بالتحليل والتحريم المستندين إلى الشرط هو الترخيص والمنع نعم المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك بحيث لا يعتبر موضوعه بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض عنوان التحريم له لاجل الشرط وقد ذكرنا ان المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حلية ذلك الشيء أو حرمته وبين وجوب الوفاء بالشرط وعدم وقوعه ففي الأول يكون الشرط على تقدير صحته مغيرا للحكم الشرعي وفي الثاني يكون مغيرا للموضوع فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي الصلح والشرط انهما لا يغيران حكما شرعيا بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لاجل الوفاء بالصلح والشرط كالنذر وشبهه وأما تغيرهما الموضوع الاحكام الشرعية ففي غاية الكثرة بل هما موضوعان لذلك وقد ذكرنا ان الاشكال في كثير من الموارد في تميز احد القسمين من الاحكام عن الآخر مما ذكرنا يظهر النظر في تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه ذكره المحقق الصالحي صاحب الفوائد في رسالته التي ألفها في هذه المسئلة فانه بعد ما ذكر من امثلة الشرط الغير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه والتزامه شرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات ومن امثلة ما يكون التزامه والاستمرار عليه من المحرمات فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تعليم الاطفار بالسن ابدا وان لا يلبس الحرير ابدا ولا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا وجعل المباح حراما حرام الا برخصة شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه فيما ينعقد فيه ويستفاد ذلك من كلام علي عليه السلام في رواية اسحق بن عمار من اشترط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم 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 وأما لو اشترط في ضمن عقد اخر بصيرورته واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغيرها ذكره من الامثلة قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو ما يليق لقاعدة وهو تعلق الحكم بالحل او الحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم من دون النظر إلى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حلية البيع فالتزويج والتسري امر كلي حلال والتزام تركه مستلزم لتحريمه وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرها انما تتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة إلى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المرأة وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفيما لو اشترط عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى بفلانة خاصة اشكال فما ذكره في السؤال من وجوب البيع الحاصل الذي يشترطانه في ضمن عقد ليس مما يوجب احداث حكم للبيع لا تبديل حلال الشارع وحرامه وكذا الوطء شرط نقض الجماع عن الواجب الخ ان قال قدس سره وبالجملة اللازم الحاصل من الشرط لما يشترطانه من الشروط الجائزة

ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال وايجاب جائز على سبيل القاعدة بل الذي يحصل من ملاحظة جميع موارده حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشرطانه وهذا الحكم ايضا من جعل الشارع فقولنا العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب حكم كلي شرعي وحصوله ليس من جانب شرطا حتى يكون من باب تحليل الحرام وعكسه بل انما هو صادر من الشارع انتهى كلامه رفع مقامه للنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم **الشرط الخامس** ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقييده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقط كليهما واما ان يقدم جانب العقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثاني ان الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب لما ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع منافي لمقتضى ملكيته فيخالف قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ودعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام اذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشرائط والقيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشرط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم وانما الاشكال في تشخيص اثار العقد التي لا يتخلف عن مطلق العقد في نظر العرف والشرع وتميزها عما يقبل التخلف بخصوصيته نعم ربما يتضح ذلك في بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا في المبيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدم فيما يشبهه بصعب الفرق بينهما وان تكلف له بعض مثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع الهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصل او وقفه حتى على البائع وولده كما صرح به في التذكرة وقد اعترف في التحرير بان اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد وانما جاز لبناء العتق على التغليب وهذا لو تم لم يجز في الوقف خصوصا على البائع وولده فانه شرط منافي كالعتق ليس مبنيا على التغليب لاجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف والاشكال فان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا منها اشتراط عدم البيع فان المشهور عدم الجواز لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تاخر عنه صحته ومنها ما ذكره في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا والاخسران علينا لصحيحة رفاعة في الشركة في التجارة قال ومنعه ابن ادريس لانه منافي لمقتضى الشركة قلنا لا نسلم ان تبعة المال لازمة لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدي الحكم الى غير التجارة من المبيعات انتهى ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستاجر فاورد عليهم المحقق الاردبيلي وتبعه جمال المحققين في حاشية الروضة بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة لعدم المانع والنص ومنعه اخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المراة في الاستمتاع والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء ومنها مسئلة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او مع عدم توارثهما مع الشرط او لا معه فانهما مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما ملخصه بعد اسقاط ما لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في ان هذا العقد يقتضي التوارث ام لا وعلى الاول فهل المقتضي هو العقد المطلق من حيث هو هو وعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط لان كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي فيستحيل عدمه مع وجودها وقيل المقتضي اطلاق العقد اي العقد المجرد عن شرط نقيضه اعني الماهية بشرط لا شئ فيثبت الارث فالمرتب شرط سقوطه وعلى الثاني قيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع القولين الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد او ماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده والد قدس سرهما واستدل عليه بخبر ابان الدال على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترث قال فجعل نفي الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبته دفع ما ذكرنا من الاشكال في تميز مقتضيات ماهية العقد من مقتضيات اطلاقه انتهى المحقق الثاني مع كمال تبحره في الفقه حتى سمي به المحقق فارجع هذا التمييز عند تعارض المنافاة وعدم الاجماع على الصحة او البطلان الى نظر الفقيه فقال ولا المراد بما في مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضي ترتب عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة انضم من بالنسبة الى الضامن وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا او في مقتضى العقد ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد ثم اعترض بان العقد يقتضي الانتفاع مطلقا فالمنع عن البعض منافاة ثم قال ودفع ذلك لا يخرج عن عسر كذا القول في نحو خيار الحيوان مثلا فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون شرط سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين فان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا ثم قال الخامس المادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع او وضح مقابله لا كلام فيما وضح ومنها

فالبيع واحد من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه رفع. قلت قول وضوح المنافاة ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا بأس به معه انشاء مفهوم العقد العرفي وان كان بغير العرف فمن جعله الشرع من نصر واجماع على صحة الاشتراط وعدم معهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الاثر المشروط عدمه فان دل عليه على وجه يعارض باطلاقه او عمومه ليل وجوب الوفاء به بحيث لو اوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل وتخصيصه حكم بفساد الشرط المخالف فتح للكتاب والسنة وان دل على ثبوته العقد لو خلي وطبعه بحيث لا يبقى في تغيره حكم بالشرط حكم بصحة الشرط وقد فهم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء ان السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التي لا تتغير فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافيا لهذا الاثر ولم يجعل اشتراط عدم الاخراج من البلد منافيا وقد فهم الفقهاء من قولهم البيعان بالخيار حتى يفترقا فان افترقا وجب البيع عدم المنافاة فاجمعوا على صحة اشتراط اسقاط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد فكذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق ولو شك في مؤدى الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني فيبقى عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب السنة **الشرط السادس** ان لا يكون الشرط مجهولا لاجهالة يوجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجيء بيانه قال في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتهما ولو احق البيع فلو شرطا مجهولا بطل البيع انتهى وقد سبق ما يدل على اعتبار تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في اصل الشرط بناء على ان المنفي مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا يستندون اليه في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط به ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط لكن الانصاف ان جهالة الشرط يستلزم في العقد شيئا ما مقدارا من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان وبيض الدجاجة ومال العبد المجهول المقدار بين تمليكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الامور بان يقول بعتكها على انها حامل وعلى ان لك حملها وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع وابطل الثاني لانه جزء لكن قال في س لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط والابصر الجهالة لانه تابع قال في باب بيع المملوك ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا انه يملك ولو احلناه اشترط انتهى والمسئلة محل اشكال وكلامهم لا يكاد يعرف لتهافتها حيث صرحوا بان للشرط قسطا من احد العوضين وان التراضي على المعاوضة وقع منوطا به ولازمه كون الجهالة فيه قادحة والاقوى اعتبار العلم لعموم نفي الغرر الا اذا عد الشرط في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج قد مر ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين وسيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان انتهى **الشرط السابع** ان لا يكون مستلزما للمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البائع فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور وقال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا وجنسا ووصفا او لا والاجاء 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 والسنة لا بين ما التزم من الدور ان هنا الا ان نقول الفرق ظ بجواز ان يكون جاريا على حد التوكل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع انتهى وسيأتي تقرير الدور ومع جوابه في باب النقد والنسيئة وقد صرح في س بان هذا الشرط باطل لا للدور بل لعدم القصد الى البيع المترتب عليه وعلى الدور النقض بما اذا اشترط البائع على المشتري ان يقف المبيع عليه على عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وصرح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه **الشرط الثامن** ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف عدا ما يوهم من ظ الخلاف والمختلف وسيأتي ان المشروط عليه ان انشاء التزام الشرط على نفسه قبل العقد كان التزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا وان كان اخبارا مستمرا في نفس الملتزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعده نظر بقاء اثر الطلب المنشئ في زمان الى حين حصول المطلوب او عدمه بابقاء العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملتزما له نعم يمكن ان يقال ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذ التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرطت لك ماله بين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري فقال بعتك العبد بعشرة قاصدا بالعشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري هذا مع ان الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه فيتم محل الكلام وعلى هذا فلو تواطئا على شرط فاسد فسد العقد المبني عليه ان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطئ عليه فاوقعا العقد غفلا بانيين على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط اتجه صحة العقد عدم لزوم الشرط هذا ولكن الظ من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه ان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد بعد ما ادعى هو قدس سره الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح وتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف عن صدق ذلك الحكم فانهم يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه بيع الجنس بمساويه

ثم هبة الزائد من دون ان يشترط ذلك في العقد فان الجملة لا يتحقق الا بالتواطي على هبة الزائد بعد البيع والتزام الواهب بها قبل العقد مستمرا الى ما بعده وقد صرح المحقق والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع الشيء من غيره بثمن زايد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البايع ليجعل ذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشرطا ذلك لفظا ومعلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطي والالتزام بالنقل ثانيا نعم خص في المسالك ذلك بما اذا وثق البايع بان المشتري ينقله اليه من دون التزام ذلك وابقاء العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم يشرطا لفظا وبالجملة فظاهر عبارة الشرايع والتذكرة ان الاشتراط والالتزام من قصدهما ولم يذكراه لفظا الا ان النقل من قصدهما فراجع وايضا فقد حكي عن المبسوط ان عقد النكاح المفوض فيه الاجل والمهر المعين اذا خلى عن ذكر الاجل ينقلب ثمانية وتمانين الخلاف والمختلف صحة اشتراطه عند الخيار قبل عقد البيع لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها اخر لا بأس عن وجه وهو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب تركه في الايجاب والقبول كاجزاء العوضين وقد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد وعد الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بدرهم فقال بعتك فقال المشتري قبلت وسيأتي في حكم الشرط الفاسد كلام من المسالك ثم تم وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يرجع الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين فان مرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لي ان جاء زيد على وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقدير بين فباعه بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب البطلان ولذا اعترف بعضهم بان مرجع قوله انت وكيلي اذا جاء راس الشهر فان تبيع وانت وكيلي في ان تبيع اذا جاء راس الشهر الى ما اتفق عليه من الصحة الثاني وبطلان الاول ثم ذكره في التذكرة انه لو شرط البايع كونه احق بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل ظاهر عبارة التذكرة وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك سابقا في بيع الخيار

مسئلة في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع لشخصي ككون العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين وغيرهما كاشتراط اعتاق العبد وخياطة الثوب واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما ولا اشكال في انه لا حكم للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط اذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلها باسبابها الشرعية فيرجع الى الثاني وهو اشتراط الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامثلة المذكورة ملكا لاحدهما او صفة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجري هنا لعدم كون الشرط فعلا يجب الوفاء به من ان الوفاء لا يخص بفعل فاشرط بل يشمل ترتيب الاثار عليه نظير الوفاء بالعهد ويشهد له تمسك الامام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل لعدم الخيار للمكاتبة التي اعتاقها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشروطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزء للعقد اما لو توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة فهي غير ممنوعة مع وجود افراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد غيرها ودعوى تبعية ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة لعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل امته في بيع اخر كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرايط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه ان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صفة او الشاة افحلة او كون هذا المال لزيد ونحو ذلك فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب الاثار 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 ظ المشهور وهو الوجوب لظ النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وبتأكد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله في النبوي بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه لا من الشرط هذا كله مضافا الى العموم ووجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظ التذهيب في اللمعة وربما ينسب الى غيره حيث قال انه

لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس سره في تفصيله المحكي في الروضة عنه فتدبر في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الصيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب القبول فهو تابع لهما في اللزوم الجواز واشتراط ما هو جدا مر منفصل عن العقد قد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى قال في الروضة بعد حكايته هذا الكلام والاقوى اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره في بعض تحقيقاته لا يحسن عده تفصيلا محل الكلام مقابلا لما اختاره في اللمعة لان الكلام في اشتراط فعل سائغ وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد في المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار وعدم ثبوته له فلا يتوهم انه يجب فعله او لا يجب نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتب اثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد مما لا خلاف فيه ازلا يقبل احد بعدم ثبوت الخيار واثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد وبالجملة فالكلام هنا في اشتراط فعل يوجد بعد العقد نعم كلام الشهيد في اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم لمشترطه ومراده تعذر الشرط وكيفما كان فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدم خارج عن محل الكلام اذ لا كلام ولا خلاف في وجوب ترتب اثار الشرط عليه لا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتب الاثار ولا في ان المشروط عليه يجبر على ترتب الاثار وان شئت قلت اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات لا المبادي وتما ذكرنا يظهر ان ما ابداه المقول المشار اليه لا سند له للاجماع المنقول على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لانه انما ذكر ذلك في مسئلة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثل ذلك عن محل الكلام نعم في التذكرة لو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عندنا انتهى ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما هو جدا مر منفصل وقد علق عليه العقد الخ لا يخلو عن نظر اذ حاصل ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فحاصل قوله في هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق 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 تقتضي هذا المعنى ايضا وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وان لم يكن في صحة التعليق ان لازم هذا الكلام اعني دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من راس عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا

الثانية انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة ذلك وظاهر التحرير خلافه قال في باب الشروط ان الشرط ان تعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن او اشتراط صفة مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار انتهى وقال في من يجوز اشتراط سائغ في العقد فيلزم الشرط في طرف المشروط عليه فان اخل به فللمشروط الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى لا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به قال في التذكرة في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال وان امتنع اجبر عليه الى ان قلنا ان حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبائع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البائع في الفسخ لعدم سلامة ما شرط ثم ذكر للشافعي وجهين في الاجبار وعدمه الى ان قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فامهل انتهى ويمكن ان يستظهر هذا القول اعني الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بوجوب المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار كالشيخ في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجبارهم على الاعتاق لو امتنع قولين لان الوجوب لان عتقه قد استحق بالشرط وعدم الوجوب انما يجعل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثاني انتهى فان ظهور التوهم في الوجوب من حيث نفسه ومن جهة القرائن المتصلة والمنفصلة تما لا مساغ لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهرا على ارادة الوجوب منه اذ لا معنى لان يقال في بيان استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط في البيع على صحته ثم ان التصريح في غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبائع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد التحرير لانه استقرب فيها عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على ان حق للبائع وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البائع وعلى القول بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير المشترط بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى وظاهر استكشافه مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشترط لا كلام ولا خلاف في عدم الاجبار عليه وهو اول الكلام السابق في التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان لا اجبار عليه ان قلنا ان حق للبائع وما ابعد ما بين ما ذكره الشهيد وما ذكره في جامع المقاصد المسالك من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الاجبار حيث قال واعلم ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهين احدهما العدم لان البائع طريقا اخر للتخلص هو الفسخ والثاني له ذلك ظاهرا

قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاوجه انتهى وفي المسالك جعل احد القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء مستندا لاصالة عدم وجوب الوفاء والقول الآخر وجوب الوفاء بالشرط واستدل لهم بالامر بالوفاء والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وظاهره وحدة الخلاف في مسألتي وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كما ان ظاهر الصيمري الاتفاق على وجوب الوفاء بل على عدم الاجبار فيما كان حقا محضا للبايع والاظهر في كلمات الاصحاب وجود الخلاف في المسئلتين وكيفكان فالاقوى فالاخير جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط فان العمل بالشرط ليس الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه مما في جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ ضعيف في الغاية 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 ينفع في الوفاء بالشرط ويندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار والاجبار 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 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 الا مع تعذر الاجبار ظاهر الروضة وغيره احدهما الثاني وصريح موضع من كرة هو الاول قال لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اخرا ويقرضه بعد شهر او في الحال لزم الوفاء بالشرط فان اخل بهم بطل البيع لكن يتخير المشروط بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط انتهى ولا اعرف مستند الخيار 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 بذله المشروط له على الوفاء بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقابل من الطرفين عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجري مع امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين ليجوز للاخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما في يد الاخر ولا يخرج عن ملكه بعد تسليم صاحبه فيجبران على ذلك بخلاف الشرط فان المشروط حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى لتملكه فاذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه ثم ثم على المختار من عدم الخيار الا مع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر ايجاده الظاهر ذلك لعمومه ولانه السلطان على الممتنع فيدفع ضرر المشروط له بذلك الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشروط الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفا وشرعا بين المالين والتقييد امر معنوي لا بعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش في العيب لجل النص وظ العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق وتبعه الصيمري فيما اذا اشترط تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ واسترجاع العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير انتهى ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت الى القيمة لاتمام التفاوت لان للشرط قسطا من الثمن فهو مضمون به لا بتمام قيمته كما نص عليه غير مرة وضعف في الدروس قول العلامة بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسط على الشروط واضعف منه ثبوت الارش بجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمري ولو كان الشرط عملا من المشروط عليه بعدا مالا وبقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر ففي استحقاق المشروط له الاجرة ومجرد ثبوت خيار له وجهان قال في الدروس لو شرط على البايع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاناه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا انتهى والظاهر ان مراده بما يتقوم ما يتقوم في نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او عينا وعملا كالصبغ لا ما له مدخل في قيمة العوض اذ كل شرط كذلك وما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه ان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون الشرط مطلقا قيدا غير مقابل بالمال فان المبيع هو الثوب المخيط والعبد المصاحب للمال لا الثوب الخياطة والعبد ماله ولذا لا يشترط قبض ما باذاء المال من النقدين في المجلس لو كان من احدهما وسيجئ في 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 اسبلاد فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ فاذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه او من اصله وجوه يأتي في احكام الخيار وبانا ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البايع ففي صحته مطلقا او مع اذن المشروط له او اجازته او بطلانه وجوه خيرها اوسطها فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفاء بالشرط نعم لو لم ينقل باجبار المشروط عليه فالظاهر صحة العقد الثاني فاذا فسخ المشروط له ففي انفساخ العقد من حينه او من اصله او الرجوع بالقيمة وجوه رابعها التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة قال في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه بعد ما ذكر ان اطلاق العتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة قال في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه بعد ما ذكر ان اطلاق

اشتراط العتق يقتضي عتقه مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فرجع بقيمة العبد قال بعد ذلك ولو باعه المشتري او وهبه او كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام وتخالف هذه العتق بشرط الخدمة لان العتق مبني على التغليب فلا سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمال انتهى ومثله ما في الروضة وقال في الدروس في العبد المشروط عتقه ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اخترناه ويحتمل ضعيفا غيره وفي مع صد لا ينبغي ان المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشروط ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرف فيها كما نبه عليه 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 والحيوان بناء على ما استفيد من بعض اخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول الرضا بالعقد واما مطلق التصرف فلا السادسة للمشروط له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط لا مثل اشتراط مال العبد وحمل الدابة لعموم ما تقدم في اسقاط الخيار وغيره من الحقوق وقد يستثنى من ذلك ما كان حقا للغير المشروط له كالعتق فان المصرح به في كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيدين وغيرهم عدم سقوطه باسقاط المشروط له قال في ذكرى الاقوى عندي ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق الله وحق للبائع وحق للعبد ثم استقربت بناء على ما ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري وفي الايضاح الاقوى انه حق للبائع ولله تعالى فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي س لو اسقط البائع الشرط جاز الا العتق لتعلق حق العبد حق الله تعالى به انتهى وفي جامع المقاصد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق الله تعالى وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبائع انتهى اقول اما كونه حقا للبائع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الامر المطلوب للشارع فهو واضح واما كونه حقا للعبد فانه ان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضي سلطنة له على المشتري بل هو متفرع على حق البائع ظاهر معه وجودا وعدما وان اريد ثبوت حق على المشتري بوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ودليل الوفاء لا يوجب الا ثبوت الحق للبائع وبالجملة فاشتراط عتق العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بدرهم من ثمن المثل ويتصدق به عليه لم يذكر احد ان لزيد المطالبة وتمام 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 بأس في ذلك سقوط الشروط بالاسقاط وان اريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطلوبية اذا لم يبلغ حد الوجوب لا يوجب الحق لله على وجه يلزم به الحاكم ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم وقد عرفت ان المطلوب 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 عرفا على مقابلة احد العوضين الا بالاخر والشرع لم يرد على ذلك اذ امره بالوفاء بذلك المدلول العرفي فتخلف الشرط لا يقدح في تملك كل منهما تمام العوضين هذا ولكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء لحقيقة بان يشتري مركبا ويشترط كونه كذا وكذا جزء كان يقول بعتك هذا الارض او الثوب والصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشرط تركيبه من اجزاء معينة فهل يلاحظ جانب الهيئة ويقال ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزء فالمتخلف هو قيد من قيود العين كالكتابة ونحوها في العبد لا يوجب فواتها الا خيارا بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة القيد الا ان منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد وعدمه فالمبيع في الحقيقة هو كذا وكذا جزأ الا انه عبر عنه بهذه العبارة كما لو اخبر بوزن المبيع المعين فباعه عما زاد على اخباره فان وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت وبالجملة فالفائت عرفا وفي الحقيقة هو الجزء وان كان بصورة الشرط فلا يجري فيه ما مر من عدم التقابل الا بين نفس العوضين ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه ارضا على انها جريبان معينة او صبرة على انها اصوع معينة وتفصيل ذلك العنوان الذي ذكره في الذكرى بقوله لو باع شيئا وشرط فيه قدرا معينا فبين الاخلاف من حيث الكم فاقسام اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص فالاول تبين النقص في متساوي الاجزاء ولا اشكال في الخيار وانما الاشكال والخلاف فيما لو لم الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور كما عن غاية المرام هو الاول وقد حكي عن المبسوط والشرايع وجملة من كتب العلامة والدروس والتنقيح والروضة وظاهر التذكرة والايضاح النافع حيث اختاروا ذلك في مختلف الاجزاء فيكون كل في متساوي الاجزاء بطريق اولى ويظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الاجزاء كونه في متساوي الاجزاء مفروغا عنه وعن مجمع البرهان انه ظاهر القوانين الشرعية ووجهه مضافا الى عموم الرواية الآتية في القسم الثاني مما اشرنا اليه من ان كون المبيع الشخصي بذلك المقدار وان كان بصورة الشرط الا ان مرجعه الى كون المبيع هذا القدر كما لو كال او اطعاما فاشتراه فتبين الغلط في الكيل والاختبار بما هل العرف في مقابلة الثمن لمجموع المقدار المعين المشترط هنا خلافا للصيرفي القواعد ومحكي الايضاح وقواه في محكي حواشي الشهيد الميسية والكفاية واستوجهه في المسالك ويظهر من جامع صد ايضا لان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان غاية الامر انه لزم ان يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة في العبد ليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار الا انه غير موجود في الخارج

ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا فارجاع قوله بعشرة هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعشر اصوع موجودة في هذا المكان تكلف والجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلم الا ان الكبرى ممنوعة لان الثمن ممنوع عليه للثمن ممنوعة لان المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فذا التاني تبين النقص في مختلف الاجزاء والاقوى فيه فاذكر من التقسيط مع الامضاء وفاقا للاكثر لما ذكرنا سابقا من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزء من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدودها ونقد الثمن واوقع صفقة البيع و افرزا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال فانشأ استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء ردّ المبيع واخذ المال كله الا ان يكون له الجنب تلك الارض ارضون فليوفه ويكون البيع لازما فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء ردّ الارض واخذ المال كله الخبر ولا باس باشتماله على حكم مخالف للقواعد لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعه اليها ومخالفة ظاهره للاجماع طرح فيه الغير المسقط لصدّه عن الاحتجاج خلافا للمحكي عن المبسوط وجميع من قال في الصورة الاولى بعدم التقسيط لما ذكرها لك من كون المبيع عينا خارجيا لا يزيد ولا ينقص ولو جوز الشرط وعدّ والشرط التزام من البايع بكون تلك العين بذلك المقدار كالو اشترط حمل الدابة او مال العبد فبين عدمها وذا بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان وفيه ان عدد معلومية قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشتري ما يتحقق على تقدير العلم فيمكن التخلص بصلح ونحوه الا ان يدعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط وفيه منع عدم المعلومية لان الفائت صفة كون هذه الارض المعينة المشخصة عشرة اجربة ويحصل فرضه وان كان المفروض مستحيل الوقوع بتضاعف كل جزء من الارض لانه معنى فرض نفس الخمسة عشر وفرضه ايضا بصيرورة ثلثة منها ثمانية او اربعة تسعة او واحدة ستة او غير ذلك وان كان ممكنا الا انه لا ينفع مع فرض تساوي قطاع الارض ومع اختلافها فظاهر التزام كونها عشرة مع رؤية قطاعها المختلفة او وصفها لا يقتضي بلزوم كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه من الصفات المرئية او الموصوفة ثم ان المحكي عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة ونفي عنه البعد في التذكرة معللا بان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل من الارش وفيه مع منع كون نحو الارض مثليا ان الفائت لم يقع المعاوضة عليه في ابتداء العقد فقط من الثمن باق في ملك المشتري وليس مضمونا على البايع حتى يقدم مثله على قيمته واما الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك الى الرواية الثالث ان يتبين الزيادة مما شرط على البايع فان دلت القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة فالظاهر ان الكل للمشتري والا خيار وان اريد ظاهره هو كونه شرطا للبايع من حيث عدّ الزيادة وعليه من حيث عدّ النقيصة ففي كون الزيادة للبايع وتخير المشتري للشركة او تخير البايع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشيء بالثمن وجهان من ان مقتضى ما تقدم من ان اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو شرط صورة وله حكم الجزء عرفا ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء واخراج الزايد عن المبيع ومن الفرق بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فتخلفه لا يوجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما في كون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء او زيادته بورود النص المتقدم في النقيصة ويبقى الزيادة على مقتضى الضابطة ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في اطراف النقيصة وقد حكي عن المبسوط القول بالبطلان هنا لان البايع لم يقصد بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض فيه تامل الرابع ان يتبين في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا **القول** في حكم الشرط الفاسد والكلام فيه يقع في امور الاول ان الشرط الفاسد لا تامل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعد فان كان العمل به مشروعا استحب الوفاء به على القول بعدم فساد اصل العقد لا تامل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون البيع غرريا وكذا لو كان الاشتراط موجبا للحدور اخر في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البايع ثانيا لانه موجب للدور او لعدم القصد الى البيع الاول او للتعبد من اجل الاجماع او النص وكاشتراط جعل الخشب المبيع صنما لان المعاملة على هذا الوجه اكل للمال بالباطل وبعض الاخبار وانما الاشكال فيما كان فساده لا لاجل مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط موجبا لفساد العقد ام يبقى العقد على الصحة قولان حكى اولهما عن الشيخ الاسكافي وابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم وظاهر ابن زهرة في الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة الزرع سنبلا والبسر تمرا وبين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول عدم الخلاف في الفساد والاقتضاء والمتامل في كلامه ان الوجه في ذلك صيرورة المبيع غير مقدور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة في كره وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور ومثل بالمثالين المذكورين ونسب القول بصحة العقد الى بعض علمائنا والحق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر وربما ينسب الى ابن المنوجر التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود

للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كاكل طعام بعينه او لبس ثوب كذلك وبين غيره وقد تقدم في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض مقصود للعقلاء عن التذكرة وغيرها ان هذا الشرط لغو لا يؤثر الخيار والخلاف في ان اشتراط الكفر صحيح لا وعد الخلاف ظاهر في لغوية اشتراط كل المسلم فيه بمكان يتخصى معتد به وظاهر ذلك كله التسالم على صحة العقد ولو مع لغوية الشرط ويؤيده الاتفاق على عدم الفساد استدلالا للقائلين بالافساد بان للشرط قسطا من الثمن فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولا نعم استدلالهم الآخر على الافساد بعد التراضي مع انتفاء الشرط ربما يؤيد عموم محل الكلام لهذا الشرط الا ان الشهيد ممن استدل بهذا الوجه وصرح بلغوية اشتراط الكفر والجهل بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع وكيفكان فالقول بالصحة في اصل المسئلة لا يخلو عن قوة وفاقا لمن تقدم لعموم الادلة السالمة عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه احدها ما ذكره في المبسوط للمانعين من ان للشرط قسطا من العوض مجهولا فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولا وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمى والرجوع الى مهر المثل ولا نسلم مقابلة شئ من العوضين عرفا ولا شرعا الا ان مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن والمثمن غاية الامر كون الشرط قيدا لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض وتضاده والشرع لم يحكم على هذا العقد الا بامضائه على النحو الواقع عليه فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين ولذا لم يكن في فقده الا الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما عرفت وثانيا منع جهالة ما باذاء الشرط من العوض لان العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه الا كالمتصف بوصف الصحة والمجرد عنه فكون التفاوت بينهما مضبوطا في العرف ولذا حكم العلامة فيما تقدم بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحة بيع المملوك ويلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب وثالثا منع كون الجهالة الطارية على العوض قادحة انما القادح هو الجهل به عند انشاء العقد الثاني ان التراضي انما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تعذر الخصوصية لم يبق التراضي لانتفاء المقيد بانتفاء القيد وعدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض جديد وانشاء جديد وبدونه يكون التصرف كلا للمال لا عن تراض وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يوجب انتفائه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد ومجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تبين نقص احد العوضين وانكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع كالكتابة والصحة وكالشروط الفاسدة في عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه مما تقدم ان ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به وتقدم ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا ودعوى ان الاصل في الارتباط هو انتفاء الشئ بانتفاء ما ارتبط به ومجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدي مدفوعة بان المفصول من بيان الامثلة انه لا يستحيل التفكيك بين الشرط والعقد وانه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض جوزه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه لذا عرفت في جامع صدبان ان الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسر والحاصل انه يكفي للمستدل بالعموم ان يمنع كون الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض مستندا الى النقض بهذه الموارد وحل ذلك ان الفهود المأخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا وكون مطلوب المولى ابان من الثعلب الاصفر الصالح للنار جيل ومطلوب الشارع الغسل بالماء للازالة لاجل التنظيف فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام الثعلب ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والثعلب جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والقيد من الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار ولو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيحين ولا مانع من التزامه ان لم يظهر منه اثر في كلام القائلين بهذا القول الثالث ورواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم هذا وكيف هذا ذلك قال لا ينبغي والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في الجواهر مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد ورواية الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فاشتري المتاع لاجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال ذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع كنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد يقولون انه ان جاء به بعد شهر صح قال انما هذا تقديم وتاخير لا باس فان مفهوم الباس اذا لم يكونا واجبا هما مختارا في ترك المعاملة الثانية وعدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط فعلها في ضمن العقد الاول والا فلا يلزم عليها فيصير الحاصل انه اذا باعه بشرط ان يبيعه منه او يشتري به منه لم يصح البيع الاول فكذا الثاني او لم يصح الثاني لاجل فساد الاول ذلا مفسد لغيره ورواية علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا هل يحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس ودلالتها اوضح من الاولى والجواب اما عن الاولى فبظهوره لا ينبغي في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع على هذا النحو من ان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه واما عن الروايتين فاولا بان الظاهر من الروايتين بقرينة حكايته فتوى اهل المسجد على خلاف قول الامام في الرواية الاولى هو رجوع الباس في المفهوم الى الشراء ولا ينحصر وجه فساد في فساد البيع لاحتمال

ان يكون من جهة عدم الاخبار فيه الثاني عن التزامه في خارج العقد الاول فان العرف لا يفرقون في التزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد وفي الخارج فاذا التزم باحدهما في خارج العقد الاول كان وقوعه للزومه عليه عرفا فيقع لا عن رضا منه فيفسد ثانيا بان غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف فيه حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في المبسوط فلا يتعدى منه الى غيره فلعل البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سره او لغير ذلك بل التحقيق ان مسئلة اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه لان الفساد ليس لاجل كون نفس الشرط فاسدا لانه في نفسه ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى العقد بل الفساد في اصل البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط وقد اشرنا الى ذلك في اول المسئلة ولعله لما ذكرنا لم يستند اليها احد في مسئلتنا هذه والحاصل اني لم اجد لتخصيص العمومات في هذه المسئلة ما يطمئن به النفس ويدل على الصحة ايضا جملة من الاخبار ومنها ما عن المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان شاءت فعدت عند زوجها وان شاءت فارقته وكان موالي الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده في هذه الرواية اشارة وفي غيرها صراحة بكونه مخالفا للكتاب والسنة فالانصاف ان الرواية في غاية الظهور ومنها مرسلة جميل وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه ولو قلنا بمقالة المشهور من فساد اشتراط عدم البيع والهبة حتى انه حكي عن كاشف الرموز انه لم اجد عاملا بهذه الرواية كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب بقرينة المطلوب بها ويكون استثناء شرط الارث لان الملك فيه قهري للوارث لا يعني لاستحباب وفاء المشتري به مع ان تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع كما لا يخفى والثانية عن ابي عبد الله عليه السلام في الشرط في الاماء لا تباع ولا تورث ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر فان قوله فانها تورث يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان لا يورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد اه لا يعمل بان جميع ما ورد في بطلان الشروط المخالفة لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل البيع ويؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح وقد يستدل على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى والانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال ولذا توقف فيها بعض تبعا للمحقق قدس سره ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع او بالحكم الشرعي لذا بعد الجاهل بثبوت الخيار او بفوريته ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو الاجماع ودليله نفي الضرر وقد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتاسيس الحكم الشرعي اذا لم يعتضد بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم منه تاسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا فرب ضرر يترتب على المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة والفساد فان ضرورة الشرع قاضية في اغلب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك مع ان مقتضى ذلك الادلة نفي الضرر الغير الناشي عن تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر والمقصر فالاقوى في المقام عدم الخيار وان كان يبقى خلافه في بادي الانظار الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بافساده لم يصح بذلك العقد لانعقاده بينهما على الفساد فلا ينفع اسقاط المفسد ويحتمل الصحة بناء على ان الرضا انما حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كراضيهما عليه حال العقد وفيه ان الرضا انما ينفع اذا وقع عليه العقد ولحق العقد السابق كما في بيع المكره والفضولي واما اذا طرء الرضا على غيرها وقع عليه العقد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يقع عليه ومتعلق العقد لم يرض به ويظهر من بعض مواضع كره الرد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال يشترط في العمل المشروط على البائع ان يكون محللا فلو شرط العتب على شرط ان يعتصره البائع خمرا لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البائع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضي صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او ابقاء البيع بحاله ويرضى به ونه فان لم يرض به ونه بطل والا صح انتهى ولا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الايقاف الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان على تاثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو المشهور قد لا يفسد العقد بالشروط لم يفسد والا فسد ويظهر من لك هنا قول ثالث قال في مسئلة اشتراط بيع المبيع من البائع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو تكراه في مسئلة لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسئلة المذكورة انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره قال في المسالك اي لم يشترطاه في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك او نسي ذكره فيه مع ذكره قبله اتجه الفساد انتهى ثم حكى اعتراضا على

المحقق قدس سره وجوابا عنه بقوله قيل عليه ان القصد للفظ تقضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ الواجب عنه بان القصد ان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكان الصحة ولم يوجد في الفرض ثم قال قدس سره وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والغالط والمكره فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصة والا فاللفظ موجود ثم قال والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما الى البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزم رده وانما يتفرع قصدهما الرد بعد ذلك بطريق الاختبار نظرا الى وثوق البائع بالمشتري انه لا يتمسخ من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومرة انتهى كلامه اقول اذا اوقعا العقد المجرد على التحلل الذي هو قعانه مقترنا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا باللفظ بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار اللفظ في تاثير الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط واما حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غايته الامر انه كان غارما على ذلك لكن غفل عنه نعم لو اتفق ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كما لو ذكر الشرط عمدا تعويلا على تواطئهما السابق الرابع لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر كلام جماعة من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في كره في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشروط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار اذا اشترط كون العبد كافرا بان مسلما ومرجعه الى لغوية الاشتراط وقد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين ولعل وجه عدم قدح هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابليته تقييد العقد بها لعدم عدها كالجزء من احد العوضين ويشكل بان لغويتها لا تنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فالالزام اما بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف **الكلام في احكام الخيار** الخيار موروث بانواعه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الرياض وظاهر الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه به قال الشافعي الا في خيار المجلس وادعى في الغنية الاجماع على ارث خيار المجلس والشرط واستدل عليه مع ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القرآن وتبعه بعض من تاخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي فما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت احد امرين احدهما كون الخيار حقا لا احكما شرعيا كاجازة العقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل وليس في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انقضاء الخيار بالتصرف معللا بانه رضا كما تقدم في خيار الحيوان والتمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط فيكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم الثاني كونه حقا قابلا للانتقال بصدق انه مما ترك الميت بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوما لماليته والا فمثل حق الجلوس في السوق والمسجد حق الولية والنظارة غير قابل للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق اشكل لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يقوم الا بالمستحق وكيف كان فنفي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية انتم نعم **بقي الكلام** في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعا النصاب فيه كالرقية والفسق للمورث والكفر فلا اشكال في عدم ارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة غير ذات الولد ومطلقا بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا او عدم حرمانه كذلك وجهان بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما حرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث في الاول صرح به فخر الدين في الايضاح وفسره بعبارة والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي ورابعها عدم الجواز في تلك الصورة والاشكال في غيرها صرح به في جامع المقاصد لم اجد من جزم بعدم الارث مطلقا وان امكن توجيهه بان ما حرم منه هذا الوارث ان كان قد انتقل عن الميت فالفسخ لا معنى له لانه لا ينتقل اليه بازاء فما ينتقل عنه من الثمن شيء من الثمن وبعبارة اخرى الخيار وان لم ينتقل الى صاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنة عليه ولا علاقة هنا ولا سلطنة وان كان قد انتقل الى الميت فهو لورثة الورثة ولا سلطنة لهذا المحروم والخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز سلطنه على ما وصل بازائه ولكن يرد ذلك بما في الايضاح من ان الخيار لا يوقف على الملك كخيار الاجنبي فعموما ان الارث بالنسبة الى الخيار لم يخرج عنها الزوجة وان خرجت عنها بالنسبة الى المال والحاصل ان حق الخيار ليس تابعا للملكية ولذا توقف بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين ويضعف ان حق الخيار علقة في الملك المنتقل الى

الغير من حيث التسلط على استرداده الى نفسه والى من هو منصوب من قبله كما في الاجنبي وبعبارة اخرى ملك المعوض لنفسه او لمن نصبه عنه وهذه العلاقة لا ينتقل من الميت الا الى وارث يكون كالميت في كونه مالكا الان بملك فاذا فرض ان الميت باع ارضا بثمن فالعلاقة المذكورة انما هي لسائر الورثة دون الزوجة لانها بالخيار لا ترد شيئا من الارض الى نفسها ولا الى اخرى من قبله لتكون كالاجنبي المجعول له نعم لو كان الميت قد انتقلت اليه الارض كان الثمن المدفوع الى البائع منزلا منزلة ملكه فيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم الزوجة فهي ايضا مالكة لتملك حصتها من الثمن لكن فيه ما ذكرنا سابقا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز التسلط على ما وصل بازائه وعبر عنه في جامع المقاصد بلزوم تسلط الزوجة على مال الغير وحاصله ان الميت انما كان له الخيار والعلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على رد ما في يده لتملك ما انتقل عنه بازائه فلا ينتقل هذه العلاقة الا الى من هو كذلك من ورثته كما مر نظيره في عكس هذه الصورة وليست الزوجة كذلك وقد تقدم في مسئلة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان ادلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على صاحبه من جهة تسلطه على تملك ما في يده فلا يثبت بها تسلط الوكيل على ما وصل الى موكله وما نحن فيه كذلك ويمكن دفعه بان ملك بائع الارض للثمن لما كان متزلزلا في معرض الانتقال الى جميع الورثة اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت ذي الخيار ثبوت حق للزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض والفرق بين ما نحن فيه وبين ما تقدم في الوكيل ان الخيار هناك وتزلزل ملك الطرف الاخر كونه في معرض الانتقال الى موكل الوكيل كان متوقفا على تسلط الوكيل على ما في يده وتزلزل ملك الطرف الاخر هنا وكونه في معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة فان باقي الورثة لو ردوا الارض واستردوا الثمن شاركهم الزوجة فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البائع ثابت فلها استيفائه بالفسخ ثم ان ما ذكر وارد على فسخ باقي الورثة للارض المبيعة بثمن معين يشترك فيه الزوجة الا ان يلتزم عند تسلطهم على الفسخ الا في مقدار حصتهم من الثمن فيلزم تبعيض الصفقة فما اختاره في الايضاح من التفصيل مفسرا به عبارة والده في القواعد لا يخلو عن قوة قال في القواعد الخيار موروث بالحصص كالمال من اتى انواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لزم من الثمن انتهى وقال في الايضاح ينشأ الاشكال من عدم ارثها منها فلا يتعلق بها فلا ترث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المصنف انه لو كان الموروث قد اشترى بخيار فالاقرب ارثها من الخيار لان لها حقا في الثمن ويحمل عدم ارثها الا ارث من الثمن الا بعد الفسخ فلو عفا ارثها دار والاصح اختيار المصنف لان الشراء يستلزم ثبوت شئ نزله الشارع منزلة جزء من المركب وهو الثمن فقد تعلق الخيار بما ترك منه انتهى وقد حمل العبارة على هذا المعنى السيد العميد الشارح للكتاب واستظهر خلاف ذلك من عبارة جامع المقاصد فانه بعد بيان منشأ الاشكال على ما يقرب من الايضاح قال فالاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضا بخيار فاراد الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال حاصل بحاله لانها ان فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئا وحمل الشارح خان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها حينئذ يفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبق لاجله العبارة مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضا فان الارض حق لباقي الورثة استحقوها بالموت فكيف يملك الزوجة ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان ذلك يحصل بانقضاء مدة الخيار استقام ذلك وايضا فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بخيار بطريق اولى لانها ترث حينئذ من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ابطال ارثها حق غيرها من الارض التي اختص بملكها ثم قال والحق ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جدا وابطال الحق قد يثبت لغيرها بما يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن على هذا التقدير يحتاج الى تكلف زيادة تقدير بخلاف ما حملا عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام ثم ان الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحق الحبوة من الورثة اذا اشترى الميت وباع بعض اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة في الارض المشتراة والمبيعة **مسئلة** في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شئ واحد غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه الاول ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين وكل حق الشفعة على ما استند في ذلك الى ان ظاهر النبوي المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من لهم الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشاعة لتعذر تعدد الملاك شرعا لمال واحد بخلاف محل البحث الثاني استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غايته الامر مع خلاف الورثة في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجه ذلك ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية وكان مقتضى ادلة الارث كما سيجئ اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما الثالث استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة الارث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان امرا ممكنا كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لانه في الكل ولا

فحصته فافهم وهنا معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الاخر لتحقق الطبيعة في الواحد لهذا ذكر انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذا قام بماهية الوارث واحدا كان او متعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فلا عبرة بما يقع متاخرا عن الاخر لان الاول قد استوفاه ولو اتحد زمانا كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذوي الخيار بتصرف واحد لا ان الفاسخ متقدم كما يجيء في احكام التصرف فانه لا ريب في فساد مستند وجه الاول المذكور له المنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت فاذا له لكل واحد من الورثة لان المراد بالوارث في النبوي وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد الكثير وقيام الخيار بالجنس يتاتى على الوجوه الاربعة المتقدمة كما لا يخفى على المتامل واما ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضا اما جنس الجمع او جنس الفرد او الاستغراق القابل للحمل على المجموعي والافرادي والاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ارادة ثبوته لكل واحد مستقلا في الكل اما الاولى فلان المفروض ان ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين اوضح استحالة واظهر بطلانا من تخيره وانفساخه على الورثة فكيف يدعى ظهور ادلة الارث فيه واما الثانية فلان مفاد تلك الادلة بالنسبة الى المال المتروك وحق المتروك شئ واحد ولا يستفاد منها بالنسبة الى المال الاشتراك وبالنسبة الى الحق التعدد الا مع ستعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا كالوكلاء المستقلين فمقتضى السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقدم الفسخ على الاجازة على ما ذكره واما الوجه الثاني فهو وان لم يكن منافيا لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تخيره الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة الارث واما ما كان منها كالنبوي وغيره متعرض للقسمة فواضح واما ما تعرض فيه للقسمة كايات قسمة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق او اسقاطه فيقسم بينهم العين المشتركة بالفسخ او ثمنها الباقي في ملكهم بعد الاجازة على طريق الارث واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فالمتيقن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي للمجموع فان اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شئ منه ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه الثالث وهو قيام الخيار بالطبيعة المتحققة في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم وان لم يجز الاخر مع ان هذا المعنى ايضا مخالف لادلة الارث لما عرفت من ان مفادها بالنسبة الى المال والحق واحد من المعلوم ان المال للمال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع ثم ان ما ذكرنا جار في كل حق ثبت للمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على خصوص واحد من الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارجي اتبع كما في حد القذف فان النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين ولكن الحق القصاص فانه لا يسقط بعفو احد الشريكين لكن مع دفع الاخر مقدار حصة الباقي من الدية الى اولياء المقتص منه جمعا بين الحقين لكن يبقى الاشكال في حكم المشترك من غير خلاف يعرف بينهم وان احتمله في الدروس من ان احد الورثة اذا عفى عن الشفعة كان للاخر الاخذ بكل المبيع فان الظاهر ان قولهم بذلك ليس لاجل دليل خارجي الفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل ويمكن ان يفرق بالضرر فانه لو سقطت الشفعة بعفو احد الشريكين تضرر الاخر بالشركة بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف والقصاص بعفو البعض لان الحكمة فيها التشفي فابطالها بعفو احد الشركاء اضرار على غير العافي وهذا غير موجود فيما نحن فيه ثم ان ما اخترناه من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد بعد ان احتمل الوجه الثاني وولده في الايضاح والشهيد في الدروس والشهيد الثاني في المسالك وحكي عن غيرهم قال في محد وهل للورثة التفريق فيه نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري وزاد في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن لمورثهم الا خيار واحد انه لا وجه لاحتمال التفريق وقال في شرح باب خيار العيب لو جوزنا لاحد المشتريين الرد لم يجز له احد الوارثين عن واحد لان التعدد طار على العقد سواء كان الموروث خيار عيب وغيره انتهى وفي ذلك بعد المنع عن تفرق المشتريين في الخيار هذا كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد مستحق المبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفريق لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتمال انتهى ظاهر المذكرة في خيار المجلس الوجه الاول من الوجوه المتقدمة قال لو فسخ بعضهم واجاز الاخر فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في حصته في البعض واجاز في البعض انتهى ويحتمل ان لا يريد بذلك ان لكل منهما ملك الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل يملك الفسخ في البعض وبيره في الكل نظير فسخ المورث في البعض وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رد حصته خاصة للتشقيص انتهى وقال في خيار الشركة لو ورث اثنان عن اجنبي خيار عيب فرضي احدهما سقط حق الاخر من الرد دون الارش والظاهر ان خيار العيب كخيار المجلس واحد كما تقدم عن الدروس فلعله رجوع عما ذكره في خيار المجلس ثم انه ربما يحمل ما في القواعد وغيرها من عدم جواز التفريق على انه لا يبعض تبعض المبيع من حيث الفسخ والاجازة بل لا بد من الفسخ او الاجازة في الكل فلا دلالة فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في الكل وح فان فسخ احدهم واجاز الاخر قدم الفسخ على الاجازة وبسبب تقديم الفسخ الكل من منع من التفريق بل في الحدائق تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولازم ذلك الاتفاق على انه متى فسخ احدهم انفسخ في الكل وما ابعد بين هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا

بعض الورثة قبل قدم الفسخ وفيه نظر لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا وان المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقين كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب اما لو اورثا خيار العيب فلا اشكال في وجوب توافقهما فان المراد بوجوب التوافق وجوب الشرط ومعناه عدم نفوذ التخالف ولا ريب ان عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الاجازة من احدهما مع فسخ صاحبه بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون اجازته لفسخ صاحبه وهو المطلوب واصرح منه ما تقدم من عبارة التحرير ثم التذكرة نعم ما تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد اقربه ذلك ان اشترى بخيار لارث من الثمن قد يدل على ان فسخ الزوجة فقط كاف في استرجاع تمام الثمن لارث منه اذا استرداد مقدار حصتها موجب للتفريق الممنوع عنه وعند غيره وكيف كان فقد ادلة الارث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي اخترناه وخلاصة انه متى فسخ احدهم واجاز الاخر لغى الفسخ وقد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق شخص لعدم اعمال الاخر حقه ويندفع بان الحق اذا كان مشتركا لم يجز اعماله الا برضا الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق **فرع** اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان عين الثمن موجودا في ملك الميت كما هو المشتري ان لم يكن موجودا اخرج من مال الميت ولا يمنعون من ذلك وان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان المحجور له الفسخ بخياره وفي اشتراط ذلك بمصلحة الدين وعدمه وجهان ولو كان مصلحتهم في الفسخ لم يجبروا الورثة عليه لانه حق لهم فلا يجبرون على اعماله ولو لم يكن للميت مال ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان من انه ليس لهم الا حق الفسخ كالاجنبي المجعول له الخيار او الوكيل المشتاب في الفسخ والامضاء وانحلال العقد المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت بموته عند ديونه وخروج الثمن من ملكه للمعين واشتغال ذمته ببدله في الثمن الكلي فلا يكون مالا للورثة عوضا عن المبيع الا على وجه كونه وفاء لدين الميت وحق فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم بل يجوز للغرماء اداء ذلك الدين بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء وهذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع من انهم قائمون مقام الميت في الفسخ برد الثمن او بدله وتملك المبيع فاذا كان المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث انهم كنفس الميت كما ان معنى ارثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة وان لم يوافقه الباقون وفسخ ففي انتقال المبيع الى الكل او الى الفاسخ وجهان تما ذكرنا من مقتضى الفسخ وما ذكرنا اخيرا من مقتضى النيابة والقيام مقام الميت والاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولي والوكيل في كونها الاستيفاء حق للغير بل هي ولاية استيفاء حق متعلق بنفسه فهو كنفس الميت لا نائب عنه في الفسخ ومن هنا جرت السيرة بان ورثة البائع بيع خيار يردون الثمن بردون مثل الثمن من اموالهم ويسترجعون المبيع لانفسهم من دون ان يلزموا باداء الديون منه بعد الاخراج المسئلة بحاج الى تنقيح زايد **مسئلة** لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي انتقاله الى وارثه كما في التحرير او الى المتعاقدين او سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين وربما يظهر من القواعد وجوه من انه حق ترك الميت فلوارثه ومن انه حق لمن اشترط له من المتعاقدين لانه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره الى موكله دون وارثه ومن ان ظاهر الجعل ومحتمله مدخلية نفس الاجنبي فلا يدخل فيما تركه وهذا لا يخلو عن قوة لاجل الشك في مدخلية نفس الاجنبي في القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما فالخيار لمولاه ولعله لعدم نفوذ فسخه ولا اجازته بدون رضا مولاه واذا امره باحدهما اجبر شرعا عليه فلو منع فللمولى فعله عنه فيرجع الخيار بالاخرة له لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الاجنبي كذلك مع انه قال لو كان العبد لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضا وحلا فافهم **مسئلة** ومن احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد مر بيان ذلك في مسقطات الخيار والمقصود هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والتزام العقد بالتصرف فيكون التصرف اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخا فعليا وقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وقد ذكر جماعة كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجماعة من المتاخرين عنهم كالعلامة وغيره قدس الله اسرارهم ان التصرف ان وقع فيما انتقل عنه كان فسخا وان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة وقد عرفت في مسئلة الاستقالة ان ظاهر الاكثر ان المسقط هو التصرف الموذن بالرضا وقد دل عليه الصحيحة المتقدمة في خيار الحيوان المعللة للسقوط بان التصرف رضا بالعقد فلا خيار وكذا النبوي المتقدم ومقتضى ذلك منهم ان التصرف فيما انتقل عنه انما يكون فسخا اذا كان مؤذنا بالفسخ وليكون فسخا فعليا واما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه لانفساخ العقد به وان قلنا بحصول الاجازة به بناء على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبدا شرعيا من غير ان يكون فيه دلالة عرفية نوعية على الرضا بلزوم العقد كما تقدم نقله عن بعض الا ان يدعى الاجماع على اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكلما يكون اجازة لو ورد على ماله يكون فسخا اذا ورد منه على ماله بدون صاحبه هذا الا ان كان النظم تحققه الا ان اكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف بدل على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرف المسقط فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ ويدل عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام ايضا قال في التذكرة اما العرض على البيع والاذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه والهبة الغير المقبوضة فالاقرب انها من البائع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها على طلب المبيع واستيفائه وهذا هو الاقوى ونحوها في جامع المقاصد ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من مسائلهم المتقدمة في التصرفات الملزمة كركوب الدابة

في طرق الرد ونحوه تمام البدل على الالزام اصلا لكن الامر هنا انهل بناء على ان ذا الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفا لا يجوز شرعا الا من المالك واذنه دل ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف قال في التذكرة لو قبل الجارية بشهوة او باشر فيما دون الفرج لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخا لان الاسلام يصون صاحبه عن الفسخ فلو لم يجز الامساك لكان مقدما على المعصية انتهى ثم نقل عن بعض الشافعية احتمال ذلك نظرا الى حدث هذا الامر عن تردد في الفسخ والاجازة وفي جامع المقاصد عند قول المصنف قدس سره ويحصل الفسخ بوطي البائع وبيعه وعتقه وهبته قال لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد له سبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له فعله مع ثبوت طريق الجواز انتهى ثم ان اصالة حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كثيرة من الامامية ان التذكيرة فيدل على الفسخ لامن الاصول التعبدية حتى يقال انها لا تثبت ارادة المتصرف للفسخ لما تقرر من ان الاصول التعبدية لا يثبت الا اللوازم الشرعية للمجاري بها وهنا كلام مذكور في الاصول ثم ان مثل التصرف الذي يحرم شرعا الا على المالك واذنه التصرف الذي لا ينفذ شرعا الا من المالك واذنه وان لم يحرم كالبيع والاجارة والنكاح فان هذه العقود وان حلت لغير المالك لعدم عدها تصرفا في ملك الغير الا انها تدل على ارادة الانفساخ بضميمة اصالة عدم الفضولية كما صرح بها جامع المقاصد عند قول المصنف والاجارة والتزويج في معنى البيع والمراد بهذا الاصل الظن فلا وجه لمعارضته باصالة عدم الفسخ مع انه لو اريد باصالة عدم قصد العقد عن الغير فهو حاكم على اصالة عدم الفسخ لكن الانصاف انه لو اريد به هذا لم يثبت به ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال في اناطة الفسخ بذلك عندهم كالاجازة بدلالة التصرف عليه وبؤيده استشكالهم في بعض افراده من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع او فسخه ومن حيث امكان صدوره عمن تردد في الفسخ كما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في وجه اشكال القواعد في كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا ومما ذكرنا يعلم انه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسيانا للبيع ومسامحة في التصرف في ملك الغير اعتمادا على شهادة الحال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك **مسئلة** هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله متصلا به وبعبارة اخرى التصرف سبب كاشف فيه وجهان بل قولان من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي وظهور اتفاقهم على ان الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لا بد من حصوله بالقول او الفعل ومما عرفت من التذكرة وغيرها من تعليل تحقق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح ومن المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا لو قع الجزء الاول منه محرما ويمكن ان يحمل قولهم بكون التصرف فسخا على كونه فسخا لو علم به وهذا المقدار يكفي في جعله مقابلا للقول وبؤيده ما دل من الاخبار المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد وسقوط الخيار وان اعتبر كونه مكشوفا عنه بالتصرف وقد عرفت هناك التصريح بذلك من الدروس وصرح به في التذكرة ايضا حيث ذكر ان قصد المتبايعين لاحد هذين التصرف قبل التصرف رضا بالعقد فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطنا وعدم الرضا به هو الموجب للفسخ اذا كشف عنه التصرف وبؤيده انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بكون البائع ذي الخيار على وطي المشتري معللا بان السكوت لا يدل على الرضا فان هذا الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا وصرح في المبسوط بانه لو علم رضا بوطي المشتري سقط خياره فاقتصر في الاجازة على مجرد الرضا واما ما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم بها نية الانفساخ اعني الكراهة الباطنية لبقاء العقد والبناء على كونه منفسخا من دون ان يدل عليها بفعل مقارن له واما مع قرانها بالفعل فلا فاصل بعد ناثرها فيما يكفي فيه الفعل اذ كلما يكفي فيه الفعل من الانشاءات ولا عبرة فيه بخصوص القول فهو من هذا القبيل لان الفعل الانشائي فيه فالمنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه بل من ذلك ان لا يحصل الفسخ باللفظ اصلا لان اللفظ ابدا مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ وقد ذكر العلامة في بعض مواضع التذكرة ان اللازم بناء على القول بتضمن الوطي للفسخ نحو الملك لو واطأ مع الوطي او قبله فيكون حلالا هذا وكيف كان فالمسئلة ذات قولين في التحرير قوى جهة الوطي الذي يحصل به الفسخ وان الفسخ يحصل باول جزء منه فيكشف عن عدم الفسخ قبله وهو لازم كل من قال بعدم صحة عقد الواهب الذي يتحقق به الرجوع كما في الشرايع وعن المبسوط والمهذب في الجامع الحكم في باب الهبة والخيار واحد توقف الشهيد في الدروس في المقامين مع حكمه بصحة رهن ذي الخيار وجزم الشهيد والمحقق الثاني بان بالحمل نظرا الى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن ثم انه لو قلنا بحصول الفسخ قبل هذه الافعال فلا اشكال في وقوعها في ملك الفاسخ فيترتب عليها اثارها فيصح بيعه سائر العقود الواقعة منه على العين لصادفتها للملك ولو قلنا بحصوله بنفس الافعال فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق من حيث عدم مصادفتها الملك العاقد التي هي شرط صحتها وقد يقرر المانع بما في التذكرة عن بعض العامة من ان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة بنية الشروع يخرج بها عن الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وبان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع واجاب في التذكرة عن الاول بمنع عدم صحة حصول الفسخ والعقد بشيء واحد بالنسبة الى شيئين واجاب الشهيد عن الثاني بمنع الدور التوقفي وان الدور معي وقال في الايضاح ان الفسخ يحصل باول جزء من العقد وزاد في باب الهبة قوله فيبقى المحل قابلا لمجموع العقد انتهى وقد يستدل للصحة بانه اذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كما في من باع مال غيره ثم ملكه اقول ان قلنا بان المستفاد من ادلة توقف البيع العتق على الملك نحو قوله لا بيع الا في ملك لا عتق الا في ملك هو شرط وقوع الانشاء في ملك المنشئ فلا مناص عن القول بالبطلان لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم ملك

العاقد على جميع اجزاء العقد لنفع فيه فاذا فرض العقد وجزء من اجزائه فحكما كان سببا للتملك لعاقد مقدما عليه لان المسبب انما يحصل بالجزء الاخير من سببه فكلما فرض جزء من العقد قابل للتجزية سببا للتملك كان التملك متاخرا عن بعض ذلك الجزء والا لزم تقدم وجود المسبب على السبب والجزء الذي لا يتجزى غير موجود فلا يكون سببا مع ان غاية الامر المغايرة بينه وبين التملك وقد عرفت ان الشرط بمقتضى الادلة سبب التملك على جميع اجزاء العقد قضاء لحق الظرفية واما دخول المسئلة فيمن باع شيئا ثم ملكه فهو بعد فرض القول بصحته يوجب عبارا اجازة العاقد ثانيا بناء على ما ذكرنا في مسئلة الفضولي من توقف لزوم العقد المذكور على الاجازة الآن بقال ان المتوقف على الاجازة عقد الفضولي وبيعه للمالك امر بيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا يحتاج الى الاجازة بعد العقد لكن هذا على تقدير القول به لا ينافي ما تقدم في عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق الغير القابل للفضولي وان قلنا ان المستفاد من تلك الادلة هو عدم وقوع البيع وملك الغير المؤثر في نقل مال الغير بغير اذنه فالممنوع شرعا تمام السبب في ملك الغير لا وقوع بعض اجزائه في ملك الغير وتمامه في ملك نفسه لينتقل بتمام العقد الملك الحادث ببعضه فلا مانع من تاثير هذا العقد لانتقال ما انتقل الى البايع باول جزء منه وهذا لا يخرج عن قوة ادلة الاعتبار الملكية في المبيع الا على اعتبار كونه مملوكا قبل كونه مبيعا والحصر في قوله لا بيع الا في ملك اضافي بالنسبة الى البيع في ملك الغير وفي غير ملك كالمباحات الاصلية فلا يعم المستثنى منه البيع الواقع ببعضه في ملك الغير وتمامه في ملك البايع هذا مع انه يقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد لان العرف لا يفهمون من لفظ البيع الا هذا المعنى الماخوذ في قولهم بعت وح فالفسخ الموجب للملك يحصل باول جزء من العقد النقل والتملك العرفي يحصل بتمامه فيقع النقل في الملك وكذا الكلام في العتق وغيره من التصرفات القولية عقدا كان او ايقاعا ولعل هذا معنى ما في الايضاح من ان الفسخ يحصل باول جزء وبتمامه يحصل العتق وغيره التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطي والاكل ونحوهما لا وجه لجواز الجزء الاول منها فان ظ قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اعتبار وقوع الوطي فيما اتصف بكونها مملوكة فالوطي المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالا وتوهم ان الفسخ اذا جاز بحكم الخيار جاز كل ما يحصل به قولا كان او فعلا فان معنى جواز الفسخ لاجل الخيار الجواز في الوضع اعني الصحة لا التكليفي فلا ينافي تحريم ما يحصل به الفسخ كما لا يخفى مع انه لو فرض دلالة دليل الفسخ على اباحة ما يحصل به تعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبل التصرف جمعا بينه وبين ما دل على عدم جواز ذلك التصرف الا اذا وقع في الملك بالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسئلة لا يخلو عن قوة وبه ترتفع الاشكال عن جواز التصرفات تكليفا ووضعا وهذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط حيث جوز للمتصارفين تبايع النقدين ثانيا في مجلس التصرف وقال ان شروعهما في البيع قطع خيار المجلس مع ان الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك لكنه في باب الهبة لم يصحح البيع الذي يحصل به الرجوع فيها معللا بعدم وقوعه في الملك **فرع** لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار له فقال اعتقهما فرضيا بقال بانعتاق الجارية دون العبد لان الفسخ مقدم على الاجازة فيه انه لا دليل على التقديم في مثل المقام مما وقع الاجازة والفسخ من طرف واحد دفعة سواء اتحد المجيز والفاسخ كما في المقام او تعدد كما لو وقعا من وكيلين في الخيار دفعة واحدة انما المسلم تقديم الفسخ الصادر من احد الطرفين على الاجازة الصادرة من الطرف الاخر لان لزوم العقد من احد الطرفين بمقتضى اجازته لا بناء في انفساخه بفسخ الطرف الاخر كما لو كان العقد جائزا من احدهما ففسخ معه لزوم العقد من الطرف الاخر بخلاف اللزوم والانفساخ من طرف واحد ونحوه في الضعف لقول بعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية كما لعكس نعم الاصل استمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق اصلا وهو الاقوى كما اختاره جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد لان عتقهما معا لا ينفذ لان العتق لا يكون فضوليا والمعتق لا يكون مالكا لهما بالفعل لان ملك احدهما يستلزم خروج الاخر عن الملك ولو كان الخيار في الفرض المذكور لبايع العبد بنى عتق العبد على جواز التصرف من غير ذي الخيار في مدة الخيار وعتق الجارية على جواز عتق الفضولي والثاني غير صحيح اتفاقا وسياتي الكلام في الاول وان كان الخيار لهما ففي القواعد والايضاح وجامع المقاصد صحة عتق الجارية ويكون فسخا لان عتق العبد من حيث انه ابطال لخيار بايعه غير صحيح بدون اجازة البايع ومعها يكون اجازة منه لبيعه والفسخ مقدم على الاجازة والفرق بين هذا وصورة اختصاص المشتري بالخيار ان عتق كل من المملوكين كان من المشتري صحيحا الا ان ما نحن فيه نعم لو قلنا هناك بصحة عتق المشتري في زمان خيار البايع كان الحكم كذا في تلك الصورة **مسئلة** من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ والمحكي عن ابن سعيد في جامع الشرايع ظاهر جماعة من الاصحاب منهم العلامة في عد والمحقق والشهيد الثانيان قدس سرهم بل في مفتاح الكرامة في مسئلة عدم انتقال حق الرجوع في الهبة الى الورثة ان حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الاكثر وعن جماعة في مسئلة وجوب الزكوة على المشتري للنصاب بخيار للبايع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع بل ظ المحكي عن الجامع كعبارة الدروس عدم الخلاف في ذلك حيث قال في الجامع وينتقل المبيع للعقد وانقضاء الخيار وقبل بالعقد لا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البايع بمجيء عبارة الدروس هذا ولكن خلاف الشيخ وابن سعيد مبني

على عدمه وهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار فلا بعد مثلهما مخالفا في المسئلة والموجود في كلام المحقق في الشرايع جواز الرهن في زمن الخيار سواء كان الخيار للبايع او المشتري او لهما بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد وكذا ظاهره في باب الزكوة حيث حكم بوجوب الزكوة في النصاب المملوك له مع ثبوت الخيار نعم استشكل فيه في المسالك في شرح المقام بين على وجه يظهر منه المصير معترف بمنشأ الاشكال وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن وان اعترض عليه جامع صدبمار من المسالك لكن صريح كلامه كره في باب التصرف جواز التصرف وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس حيث قال في باب التصرف لو باع احدهما فاقبضه على غير صاحبه قبل التفرق فالوجه الجواز وفاقا للفاضل ومنع الشيخ قدس سره لانه يمنع الاخر من خياره وردبانا نقول ببقاء الخيار انتهى وصرح في الخ في باب التصرف بان لذان بيع ماله من غير صاحبه لا يبطل حق خيار الاخر كما لو باع المشتري في زمان خيار البايع هو ظ اللهم بل صرح بهما في مسئلة رهن ما فيه الخيار وان شرحها في الروضة بما لا يخ عن تكلف هذا ويمكن ان يقال ان قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس بمنشائه القول بعدم انتقال المبيع ومتفرعا عليه والا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم ابطال حق الخيار بل المتعين حينئذ الاستناد الى عدم حصول الملك مع وجود الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشائه كون المنع عن التصرف مفروغا عنه عندهم كما يظهر من مبنى هذا الخلاف في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف او النقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض بالخيار الاسترداد وهو لا يناف وان غاية الملك التصرف الممنوع في مدة الخيار انتهى ف ظ هذا الكلام كالمتقدم عن جامع بن سعيد كون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلما بين القولين الا ان يراد بنفوذ التصرف على وجه لا يملك بطلانه بالفسخ ولا يتعقبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ والتصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ او متعقب للضمان لا محالة وهذا الاحتمال وان بعد عن ظ عبارة الدروس الا انه يقربه انه قد قال بعد اسطر ان في جواز تصرف كل منهما مع اشتراك الخيار وجهين والحاصل ان كلمات العلامة والشهيد بل وغيرهما قدس سرهم في هذا المقام لا يخ بحسب اللفظ عن اضطراب ثم ان الظ عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات وربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب وكذا الظ عدم الفرق بين الاتلاف والتصرفات الناقلة واختار بعض افاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن مع نفاخة من اصله عند فسخ ذي الخيار وقبل بانفاخه من جهة حجة القول بالمنع ان الخيار حق يتعلق بالعقد المتعلق بالعوضين من حيث رجاعهما بحل العقد الى ملكهما السابق فالحق بالاخرة متعلق بالعين التي انتقلت منه الى صاحبه فلا يجوز ان يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق باتلافها او نقلها الى شخص اخر ومنه يظهر ان جواز الفسخ مع التلف بالرجوع الى البدل لا يوجب جواز الاتلاف لان الحق متعلق بخصوص العين فاتلافها اتلاف لهذا الحق وان انتقل الى بدله لو تلف بنفسه كما ان تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز اتلافها على ذي الحق والى ما ذكر يرجع ما في الايضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حق البايع في العين المعينة عن الابطال ويؤيده ما ذكرنا انهم حكموا من غير خلاف يظهر منهم بان التصرف الناقل اذا وقع باذن ذي الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقا متعلقا بالعين لم يكن ذلك موجبا لسقوط الخيار فان تلف العين لا ينافي بقاء الخيار لعدم منافات التصرف لعدم الالتزام بالعقد ارادة الفسخ باخذ القيمة هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه المنع لكنه لا يخ عن نظر فان الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز النقايض في حال تلف العينين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد الممكن في حالتي وجود العين وفقدها فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازا ومنعا فالمرجع فيه ادلة سلطنة الناس على اموالهم الا ترى ان حق الشفيع لا يمنع المشتري من نقل العين ومجرد الفرق بينهما بان الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الاخذ بها غاية الامر تملك الشفيع نقله الى نفسه بخلاف الخيار فانها سلطنة على رفع العقد وارجاع الملك الى الحالة السابقة لا يؤثر في الحكم المذكور ومع ان الملك في الشفعة اولى بالزوال لابطالها تصرفات المشتري اتفاقا واما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة لدين على وجوب بقائه وعدم السلطنة على اتلافه مضافا الى التصريح والاجماع على حرمة التصرف في الرهن مطلقا ولو لم يكن متلفا ولا ناقلا واما سقوط الخيار بالتصرف الذي ازن فيه ذو الخيار فلدلالة العرف لا للمنافاة والحاصل ان عموم الناس مسلطون على اموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك فالجواز لا يخ عن قوة في الخيارات الاصلية واما الخيارات المجعولة بالشرط فالاظهر من اشتراطها ارادة ابقاء الملك لمسترده عند الفسخ بل الحكمة في اصل الخيار هو ابقاء السلطنة على استرداد العين الا انها في خيار المجعولة للجعل ولا بناء في ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى وعليه فيتعين الانتقال الى البدل عند الفسخ مع الاتلاف واما مع فعل ما لا يوجب انتقاله عن المتصرف كالاسيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه او الاسيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لرد العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي وجهان اقربهما الثاني وهو اللائح من كلام الذكرى من باب التصرف حيث ذكر ان صحة البيع الثاني لا بناء على حكم ثبوت الخيار للمتعاقدين ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وانه ينتقل الى البدل لانه اذا جاز التصرف فلا داعي الى اهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ماله عند ما يحتمل من ان تملك العاقد الثاني مبني على العقد الاول فاذا ارتفع بالفسخ وصار كان لم يكن ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بنى عليه من التصرفات والعقود والحاصل ان العاقد الثاني

يتلقى الملك من المشتري الأول فاذا فرض الاشتراء كان لم يكن وملك البائع الأول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند اليه من العقد الثاني و يمكن دفعه بان تملك العاقد الثاني مستند الى تملك المشتري له انما الان مقتضى سلطنة في ذلك الآن صحة جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ لكون العقد كان لم يكن بالنسبة الى ما بعد الفسخ لانه رفع للعقد الثابت وقد ذهب الى الاول لو تلف احد العوضين قبل قبضه وبعد بيع العوض الآخر المقبوض انفسخ البيع الاول دون الثاني واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من باعه الفرق بين تزلزل العقد من حيث انه اما اختياري كالخيار واما اضطراري كتلف عوضه قبل قبضه غير مجد فيما نحن بصدده ثم انه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما او جائزا الان جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الاجنبي نعم يبقى هنا الزام العاقد بالفسخ بناء على ان البدل للمحلول وهي مع تعذر المبدل ومع التمكن يجب تحصيله الا ان يقال باختصاص ذلك بما اذا كان المبدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل كما في المغصوب الابق اما فيما نحن فيه فان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ انما يقتضي خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاول فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني فيستقر بدله على العاقد الاول ولا دليل على الزامه بتحصيل المبدل مع دخوله في ملك ثالث وقد مر بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا ولكن قد تقدم ان ظاهر عبارة الدروس والجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار وتوجيهه بارادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بان يضمنه ببدله بعد الفسخ في ذي الخيار بعيد جدا ولم يظهر ممن تقدم نقل القول بالجواز عنه الرجوع الى البدل الا في مسئلة العفو والاستبدال فالمسئلة في غاية الاشكال ثم على القول بانفساخ العقد الثاني فهل يكون من حين فسخ الاول او من اصله قولان اختار ثانيهما بعض فاضل المعاصرين محتجا بان مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل لا بد من انفساخ العقد الثاني بفسخ الاول ورجوع العين الى ملك المالك الاول ليخرج منه الى ملك الفاسخ الا ان يلتزم بان ملك العاقد الثاني الى وقت الفسخ فتلقي الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الاول وردّه بعدم معروفية التملك الموقت في الشرع فافهم ثم ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقق الخيار فعلا كالمجلس الثلثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار واما الزمان الذي لم يتمكن فيه الخيار اما لعدم تحقق سببه كما في خيار التاخير بناء على ان السبب في ثبوته تضرر البائع بالصبر الى الزيد من الثلث او لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم تحققه قبله وكاشتراط الخيار في زمان متاخر ففي جواز التصرف قبل تمكن الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من ان المانع عن التصرف هو تزلزل العقد وكونه في معرض الارتفاع وهو موجود هنا وان لم يقدر ذو الخيار على الفسخ حينئذ ومن انه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا مانع من التصرف ويمكن الفرق بين الخيار الموقت على حضور الزمان والموقف على شئ آخر كالتاخير والرؤية على خلاف الوصف لان ثبوت الحق في الاول معلوم وان لم يحضر زمانه بخلاف الثاني ولذا لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد من العوضين قبل قبض الآخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض وسيجئ ما يظهر منه قوة هذا التفصيل وعلى كل حال فالخيار الموقف تنجزه فعلا على ظهور امر كالغبن والعيب الرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا خلاف ظاهرا **فرعان** الاول لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطي الامة في زمان الخيار بناء على ان الاستيلاد مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين اكثرهم على الجواز كالعلامة في القواعد الشارح في جامع صدر وحكي عن المبسوط والغنية والخلاف لكن لا يلائم ذلك القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الايضاح لذا جعل في سر تجويز الشيخ الوطي على ما اذا خص الخيار بالواطئ لكن قبل ان عبارة المبسوط لا تقبل ذلك وظاهر المحكي عن التذكرة وظاهر الدروس المنع عن ذلك لكون الوطي معرضا لفوات حق ذي الخيار من العين الثاني انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن ابطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على اخذ العين اذ الفرض استحقاق المستاجر لتسلمه لاجل استيفاء منفعته ولو اجره من ذي الخيار او باذنه فضخ لم يبطل الاجارة لان المشتري ملك العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة فاذا استوفاها المشتري بالاجارة فلا وجه لرجوعها الى الفاسخ بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة كما اذا باعه بعد الاجارة وليس الملك هنا نظير ملك البطن الاول من الموقوف عليه لان البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن الاول فالملك ينتهي بانتهاء استعداده فان قلت ان ملك المنفعة تابع لملك العين بمعنى انه اذا ثبت الملكية في زمان وكان زوالها بالانتقال الى آخر ملك المنفعة الدائمة لان المفروض ان المنتقل اليه يتلقى الملك من ذلك المالك فيتلقاه مسلوب المنفعة واما اذا ثبت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد اليه متلقيا عن المالك الاول ومستندا اليه بل كان مستندا الى ما كان قبل تملك المالك الاول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه كما في ملك البطن الاول من الموقوف عليه فان المنفعة تتبع مقدار تملكه قلت اولا انه منقوض بما اذا وقع التفاسخ بعد الاجارة مع عدم التزام احد ببطلان الاجارة وثانيا انه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام لولا الرافع انما تا ثم ان فاضل القمي في بعض اجوبته مسائله جزم ببطلان الاجارة بفسخ البيع مخبرا رد مثل الثمن وعلله بانه يعلم بفسخ البيع ان المشتري لم يملك منافع فابعد الفسخ وان الاجارة كانت متزلزلة ومراعاة بالنسبة الى فسخ البيع انتهى فان كان مرجعه الى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعا لبقاء الملك والملك مستند الى ذلك الملك فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا وان المنفعة تابعة للملك

المستعد للدوام وان كان مرجعه الى شئ آخر فليبين حتى ينظر فيه مع ان الاصل عدم الانفساخ لان الشك في ان حق خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل الملك المنفعة ام لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للتملك قبله كما اذا تقايلا البيع بعد الاجارة ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخيار وانه يسقط خياره فهذا التصرف اما لدلالة الاذن على الالتزام بالعقد عرفا وان لم يكن منافاة بين الاذن في التصرف والاتلاف وارادة الفسخ واخذ القيمة كما بيناه عليه في المسئلة السابقة وبه يندفع الاشكال الذي اورده المحقق الاردبيلي من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار واما الان التصرف الواقع تقوم محل هذا الحق وهي العين باذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه ولو اذن ولم يتصرف فالماذون فيه على القواعد المتذكرة انه يسقط خياره بالاذن وعن المبسوط انه ان قيل كان منشأ هذه النسبة فهم الشيخ في سقوط الخيار في الصورة السابقة الدلالة المجرد الاذن ولا يقدح فيها تجرده عن التصرف وقد منع دلالة الاذن المجرد في المسالك وجامع المقاصد القواعد والاولى ان يقال بان الظاهر كون اذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما انتقل عنه فسخا لحكم العرف ولان اباحة بيع مال الغير لنفسه غير جايز شرعا فيحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا يصح شرعا الا بجعلها فسخا واما كون اذن ذي الخيار للمشتري في التصرف جايزة واسقاطا لخياره فيمكن الاستشكال فيه لان الثابت بالنص والاجماع ان التصرف فيما انتقل اليه جايز وليس الاذن من ذلك وانما حكم بالسقوط في التصرف عن اذنه لا لاجل تحقق الاسقاط من ذي الخيار بالاذن بل لاجل تحقق المسقط لما عرفت من ان التصرف الواقع باذنه صحيح نافذ والتسلط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلقا للحق فالاذن فيما نحن فيه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع نعم يمكن القول باسقاطه من جهة تضمنه للرضا بالعقد فانه ليس بادون من رضا المشتري بتقبيل الجارية وقد صرح في المبسوط بانه اذا علم رضا البايع بوطي المشتري سقط خياره ويؤيده رواية التكوني في كون العرض على البيع الزاما فهذا القول لا يخلو عن قوة **مسئلة** ان المبيع يملك بالعقد اثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الاخر وحكى المحقق وجماعة عن الشيخ توقف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار واطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري وصرح في التحرير بشموله لذلك لكن الشهيد في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف والنقل خلاف ماخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاسترداد وهو لا يناسب الملك وان غاية الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص الخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى فان في هذا الكلام شهادة من وجهين على عدم توقف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ بل المأخذ المذكور صريح في عدم الخلاف من غير الشيخ قدس سره في الخلاف والمبسوط قال في محكي الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد الاول انتهى وظاهر هذا الكلام كما قيل هو الكشف فلا يمكن الجمع بين زوال ملك البايع بمعنى عدم حق له بعد ذلك في المبيع نظير لزوم العقد من طرف الاصيل اذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله الى المشتري بحيث لا يتلقى حتى ينقضي خياره فاذا انقضى ملك بسبب العقد الاول بمعنى كشف الانقضاء عنه فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير اجازة عقد الفضولي ولا يبرد حينئذ ان اللازم منه بقاء الملك بلا مالك وحاصل هذا القول ان الخيار يوجب تزلزل الملك ويمكن حمله ايضا على ارادة الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة لمالكه السابق فيه فوافق الشيخ ولذا عبر في غاية المراد بقوله ويلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ولم ينسب ذلك اليه صريحا وقال في المبسوط البيع ان كان مطلقا غير مشروط فانه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالابدان وان كان مشروطا لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد وان كان مقيدا بشرط لزم بانقضاء الشرط انتهى وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البايع والمشتري لكن قال في باب الشفعة اذا باع شقصا بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع او لهما لم يكن للشفيع الشفعة لان الشفعة انما تجب اذا انتقل الملك اليه وان كان الخيار للمشتري وجب الشفعة للشفيع لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد انقضاء الخيار وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواء على ما فصلناه ولعل هذا ماخذ ما تقدم من النسبة في ذيل عبارة الدروس هذا ولكن المحكي قدس سره في السرائر ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف ويمكن ان يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور مثل استدلاله في مواضع على المنع عن التصرف في مدة الخيار بان فيه ابطالا لحق ذي الخيار كما في مسئلة بيع احد النقدين على غير صاحبه في المجلس وفي مسئلة رهن ما فيه الخيار للبايع فانه لو قال بعدم الملك تعين تعليل المنع به لا بابطال حق ذي الخيار من الخيار لان التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما مر ومنها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شرعهما في البيع قطع للخيار مع انه لم يصح في باب الهبة البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها العدم وقوعه في الملك فلو لا قوله في الخيار بقاله المشتري لم يصح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك على ما ذكرنا في الهبة وربما ينسبه الى المبسوط اختيار المشتري فيما اذا صار احد المتبايعين اذلا لخيار مفلسا حيث حكم بان له الخيار في

الاجازة والفسخ لانه ليس بابتداء ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى لكن النسبة لا تخ عن تامل لمن لاحظ باقى العبارة وقال ابن سعيد قلده فى الجامع على ما حكى عنه ان المبيع يملك بالعقد بانقضاء الخيار وقبل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشترى الا بعد انقضاء خيار البايع انتهى وقد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد ايضا وكيفكان فالاقوى هو لتم لعموم ادلة حل البيع واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما تما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذى هو من لوازم الملك ويدل عليه لفظ الخيار فى قولهم ع البيعان بالخيار وما دل على جواز النظر فى الجارية فى زمان الخيار والى ما لا يحل له قبل ذلك فانه يدل على الحل بعد العقد فى زمن الخيار والا ان يلتزم بانه نظير حل وطى المطلقة الرجعية الذى يحصل بالرجوع ويدل عليه ما تقدم فى ادلة بيع الخيار بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشترى وتلفه منه فيكشف لك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن وقد تقدم فى مسئلة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال وما يشهد له من بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد فى الغاية او بين ان النماء فى مورد الرواية نماء المبيع فى زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا فى تلك المسئلة ان الخيار فى بيع الخيار المعنون عند الاصحاب ليس مشروطا حدوثه بالرد فى ادلة بيع الخيار الا ان الرواية قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك باطلاق الشامل لما اذا جعل الخيار من اول العقد فى صحيح مقيد برد مثل الثمن هذا مع ان الظاهر ان الشيخ يقول بالتوقف فى الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة فى العينة وهى ان يشترى الانسان شيئا بنسية ثم يبيعه باقل منه فى ذلك المجلس نقدا لكنه لا دلالة لها من هذه الجهة لان بيعها على بايعها الاول وان كان فى خيار المجلس والحيوان الا ان بيعه عليه مسقط لخيارهما اتفاقا وقد صرح الشيخ فى المبسوط بجواز ذلك مع منعه عن بيعه عن غير صاحبه فى المجلس نعم بعض هذه الاخبار يشتمل على فقرات يناسب بها المذهب المشهور مثل صحيح يسار بن يسار عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتريه متاعى فقال ليس هو متاعك لا بقرك ولا غنمك فان فى ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار ولا استيناس بها ايضا عندنا لما عرفت من ان هذا البيع جايز عند القائل بالتوقف لسقوط خيارهما بالتواطى على هذا البيع كما عرفت التصريح به من المبسوط ويذب بذلك عن الاشكال المتقدم نظيره سابقا من ان الملك اذا حصل بنفس البيع الثانى مع انه موقوف على الملك اللزم الدور الوارد على من صحح البيع الذى يتحقق به الفسخ وح فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشتريه متاعى من جهة ركون مذهب الشيخ عندهم من عدم جواز البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام ع مبنيا على جواز بيعه على البايع لان تواطئهما على البيع الثانى اسقاط للخيار من الطرفين كما فى صريح المبسوط فقوله ليس هو متاعك اشارة الى ان ما ينتقل اليك بالشراء انما انتقل اليك بعد خروجه عن ملك بتواطئكما على المعاملة الثانية المسقط لخياركما لا بنفس العقد وهذا المعنى فى غاية الوضوح لمن تامل فى فقه المسئلة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم يدفع به الا القول بالتنفل دون الكشف كما لا يخفى مثل هذه الرواية فى عدم الدلالة والاستيناس صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لى متاعا على اشتريه منك بنقد او بنسية فاتباعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان الظاهر ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان هذا ليس من بيع ما ليس عنده وان يبعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعد ما يملكه اشارة الى استيجاب العقد مع الاول كما يظهر من قولهم ع فى اخبار اخر واردة فى هذه المسئلة ولا توجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب فى مثل هذه المعاملة قيام الرجل الى مكان غيره ليأخذ منه المتاع ورجوعه الى منزله ليبعه من صاحبه الذى طلبه منه ذلك فيلزم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما فى مجلس واحد كان تعريضه للبيع ثانيا بحضور البايع دالا عرفا على سقوط خياره ويسقط خياره المشترى بالتعريض للبيع وبالجملة ليس فى قوله بعد ما يملكه دلالة على ان تملكه بنفس العقد مع انها على تقدير الدلالة تدفع بالتنفل لا الكشف كما لا يخفى ونحوه فى الضعف الاستدلال لذلك بما دل على ان مال العبد المشترى لمشتريه مطلقا او مع الشرط او علم البايع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيه ان الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشترى على نحو ثبوت العبد له وانه يدخل فى شراء العبد حتى اذا ملك العبد ملك ماله مع ان الشيخ لم يثبت منه هذا القول فى الخيار المختص بالمشترى التمسك باطلاق الروايات لما اذا شرط البايع الخيار كما ترى واشد ضعفا من الكل ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذى وقع التراضى عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك كما عند المشهور فثبت المطلوب وباطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير ما قصداه وتراضيا عليه لوضوح الضعف ان مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد لكن الانشاء لما كان علة لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعى على الانشاء حصول المنشأ عنده لكن العلية انما هو عند العرف فلا يناف كونه فى الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرايط اخر بعده كالقبض فى السلم والتصرف وانقضاء الخيار فى محل الكلام فالعقد مدلوله مجرد التمليك والتملك مجردا عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع له تابع لمقتضى الادلة فليس فى تاخر الامضاء تخلف اثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد انما فيه التخلف عن داعى المتعاقدين ولا ضير فيه وقد تقدم الكلام فى ذلك فى مسئلة كون الاجازة كاشفة او ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوى المشهور المذكور فى كتب الفريقين الخاصة والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان المبيع فى زمان الخيار المشترى او المختص بالبايع فى ضمان المشترى فخراجه له وهو علامة ملكه وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشترى حتى يكون نماؤه له وقد ظهر مما ذكرنا ان العمدة فى قول المشهور ان حل البيع

التجارة عن تراض واخبار الخيار واستدل للقول الاخير بما دل على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار فيدل بضميمة قاعدة كون التلف عن المالك لانه مقابل الخراج على كونه في ملك البائع مثل صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد والدابة بشرط اليوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع او اشترط قال ان كان بينهما شرط ايام معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد نقد الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط ان حدثا في الحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع النبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشترى بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهذه الاخبار انما تحدث في مقابل من ينكر تملك المشتري مع اختصاص الخيار وقد عرفت ان ظاهر المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس من القطع بتملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا العبارة المنقدمة عن الجامع على اي حال فهذه الاخبار اما ان تجعل مخصصة لادلة الملك بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسئلة فيرجع بعد التكافؤ الى اصالة عدم حدث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات اعظمها الشهرة المحققة المؤيدة بالاجماع المحكي عن السرائر ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبارة المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد المفيد بشرط الخيار عمومه للخيار المنفصل عن العقد كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شمول الخيار غير الشرط والحيوان الذي يطلق عليه الشرط ايضا لخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها ومما يدل على الاختصاص ان ما ذكر من الادلة مختصة بالخيارين وان الظاهر من لفظ الانقضاء في تحريرات محل الخلاف انقطاع الخيار والزمان في واما خيار المجلس فالظاهر دخوله في محل الكلام لنص الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة ولقوله في الاستبصار ان العقد بيع لا سباحة الملك الا انه مشروط بان يتفرقا بالابدان ولا يقتضي العقد لنص الشيخ في الخلاف والمبسوط على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد بمراده من اللزوم تحقق علة الملك لا مقابل الحق كما لا يخفى من ان ظاهر عبارة الدروس المتقدمة في تأخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل فيما توقف الملك على انقضائه وكان الثابت المتقدمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع قد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس مانع عن التصرف في احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه اخراج خيار العيب واخويه عن محل الكلام فان الظاهر عدم منعها من التصرف في العوضين قبل ظهورها فلا بد ان يقول الشيخ باللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وتنجز الخيار وهذا غير لائق بالشيخ فثبت ان دخولها في محل الكلام مسلوم اما المنع التصرف في موارد هذا الخيار واما للقول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله وكلاهما غير لائق بالالتزام مع ان كلام العلامة في التذ كالصريح في كون التملك بالعقد اتفاقيا في المعيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يصلح للمنع كما في بيع المعيب ذكر ايضا انه لا منافاة بين الملك والخيار كما في المعيب قد صرح الشيخ قدس سره في المبسوط بانه اذا اشترى شيئا فحصل منه نماء ثم وجد به عيبا رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان ويجيء تتمة ذلك انشاء الله

مسئلة

ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من لا خيار له في الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد توضيح هذه المسئلة ان الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع ويدل عليه ما تقدم في المسئلة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف وفي ذلك لقوله ع في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط ايام معدودة فهلك في يد المشتري فهو من قال بايعه ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البائع فظاهر قوله ع حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري كذلك بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار بل ظاهر ان المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا ينفذ على سلبه عن نفسه ان هذا المناط بنظر تعليل هذا الحكم في السرائر حيث قال فكل من كان له خيار فالمتاع هلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر عليه العقد والذي له الخيار ما استقر عليه العقد ولزم فان كان الخيار للبائع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده كان هلاكه من مال المشتري دون البائع لان العقد مستقر عليه لازم من جهته دون من هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في ضمان الخيار من الاخبار لا من غير فرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب قال في شرح احكام القبض وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار انتهى فان ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلامه قدس سره في اللمعة وفي جامع المقاصد في شرح قول المصنف ولو فات الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء له وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس قال وتقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهر لان العلم اذا تجدد يسقط علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان لثبوت خياره ولم اظفر في كلام المصنف وغيره بشيء في ذلك انتهى وقال في شرح قول المصنف قدس سره ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع لاختصاص الخيار بالمشتري ثم ترددفيه وفي خيار الرؤية وفي المسالك في مسئلة ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم وان الحادث في ايام خيار الحيوان مضمون على البائع قال وكذا كل خيار يختص بالمشتري وعن مجمع البرهان

في مسئلة ان تلف المبيع بعد الثلثة مع خيار الثاخر من البايع استنادا الى العموم قاعدة تلف المال قبل القبض ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المال في الخيار المختص بالبايع من مال المشتري فان الظاهر من جعل هذه قاعدة كونها مسلمة بين الاصحاب صرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض معترفا بعمومها من جهات اخر وظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين اقسام الخيار وبين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالبايع المختص بالمشتري ولذا نفى في الرياض الخلاف في ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له وفي مفتاح الكرامة ان قولهم التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها ثم ذكر فيه تبعا للرياض ان الحكم في بعض افراد المسئلة مطابق للقاعدة لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احد من معبري الاصحاب الجزم بهذا التعميم فضلا عن اتفاقهم عليه فان ظ قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك على انقضائه لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ان يدعى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع ولو كان الموت بعد العلم بالعيب الا ان يدعى ان المحقق الثاني ذكر ان الانفساخ من العيد الجاني اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البايع واما ما نقلناه عنه سابقا في شرح قوله ولو تعيبت قبل علمه بالتدليس فهو مجرد احتمال حيث اعترف بانه لم يظفر فيه على شئ مع انه ذكر في شرح قول المصنف في باب العيوب وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة نفي ذلك الاحتمال على وجه الجزم حيث قال الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بالفورية لان خيار العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا انتهى ومن ذلك يعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون اليه الا ما اشرنا اليه من ان مناط خروج المبيع عن ضمان البايع على ما يستفاد من قوله حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في الاخبار وصيرورة المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس المعوض الذي وصل اليه لازما عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا به لازما عليه في الاعتماد على هذا الاستظهار تامل في مقابلة القواعد مع انه يمكن منع دلالة هذا المناط الاخير عليه لان ظ الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل وعدم كون المبيع لازما على المشتري ثابتا من اول الامر كما يظهر من لفظ حتى الظاهرة في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلا بناء على ان البيع متزلزل ولو قبل حضور زمان الشرط ولذا ذكرنا جريان الخلاف في المسئلتين السابقتين فيه واما الغبن والعيب والرؤية وتخلف الشرط وتفليس المشتري وتبعض الصفقة فهي بوجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد والحاصل ان ظ الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض الى ان يصير المبيع لازما على المشتري وهذا مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل الى ضمان البايع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة بالخيارات الثلثة على تامل في خيار المجلس ثم ان مورد هذه القاعدة انما هو ما بعد القبض واما قبل القبض فلا اشكال ولا خلاف في كونه من البايع من غير التفات الى الخيار فلا يشمل هذه القاعدة خيار التاخير واما عموم الحكم للثمن والمثمن بان يكون تلف الثمن في مدة خيار البايع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي استفدناه ويشهد له عبارة الدروس المتقدمة مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض وتوهم عدم جريانه مع قضاء القاعدة بكون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار ليس مخالفا لتلك القاعدة لان المراد بها انفساخ العقد ودخول العوض في ملك صاحبه الاصلي وتلفه من ماله نعم هو مخالف لاصالة عدم الانفساخ وحيث ثبت المخالفة قبل القبض فالاصل بقاؤها بعد القبض في مدة الخيار نعم يبقى هنا ان هذا مقتض لكون تلف الثمن في مدة خيار البيع الخياري من المشتري فينفسخ البيع ويرد المبيع الى البايع والتزام عدم الجريان من حيث ان الخيار في ذلك البيع انما يحدث بعد رد الثمن او مثله فتلف الثمن في مدة الخيار انما يتحقق بعد رده قبل الفسخ لا قبله مدفوع بما اشرنا سابقا من منع ذلك مع ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل عنه الى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق ولو بالخيار المنفصل كما اشرنا سابقا فالاولى الالتزام بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا لانفساخ البيع فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البايع لو منفصلا عن العقد واما اذا كان الثمن كليا فحاله حال المبيع اذا كان كليا كما اذا اشترى طعاما كليا بشرط الخيار له الى مدة فقبض قدرا منه فتلف في يده فان الظاهر عدم ضمانه على البايع لاقتضاء ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد بقائه على ما كان عليه قبل القبض ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى انتقال الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورة الكلي غير المقبوض فهذا مما لا يدل عليه الاخبار المتقدمة فتدبر ثم ان ظ كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيدين الثاني ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل الى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد انما قبل التلف وهو الظاهر ايضا من قول الشهيد قدس سره والقبض ينتقل الضمان الى القابض ما لم يكن لاجنبي حيث ان مفهومه انه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان اليه بل يبقى على ما قبله الثابت قبل القبض وقد عرفت ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد تلفه في ملك ناقله بل هو ظاهر القاعدة وهو ان التلف في مدة الخيار ممن

لا خيار له فان معنى تلفه منه تلفه مملوكا له مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البائع للمبيع في مدة خيار المشتري بضميمة قاعدة عدم ضمان المتحصل لما يتلف في ملك مالكه وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج فانا اذا قدرنا المبيع في ملك البائع انما لم يلزم مخالفة شئ من القاعدتين والحاصل ان ارادة ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي الريب فيها ومع ذلك كله فظاهر عبارة الدروس في الفرع السادس من فروع خيار الشرط هو هم بل يدل على عدم الانفساخ قال لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع القيمة او المثل في اصحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر انتهى والعبارة محتاجة الى التأمل من وجوه وقد يظهر ذلك من اطلاق عبارة التذكرة قال لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البائع ويجب للقيمة على ما تقدم ثم حكى عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض وعد بناء على الملك بالعقد يمكن حمله على الخيار المشترك كما ان قوله في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البائع للمبيع لما عرفت من تعين الانفساخ فيها وربما يحتمل ان معنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه للذي فسخ ضاحبه لا انه ينفسخ كما في التلف قبل القبض واما حيث يوجب المشتري فيحتمل انه يتخير بين الرجوع على البائع بالمثل او القيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل ان لا يرجع بشئ فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ ثم اقول ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى وصف الصحة بالخلاف على الظاهر لقوله في الصحيحة السابقة او يحدث فيه حدث فان المراد بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف بآفة سماوية ومنها حكم الشارع عليه بالاتلاف واما اذا كان بالاتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته وان كان بالاتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن وان كان بالاتلاف اجنبي تخير ايضا بين الامضاء والفسخ وهل يرجح بالقيمة المتلف والى صاحبه او تخير وجوه من ان البدل القائم مقام العين في ذمة المتلف فيسترده بالفسخ ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لاعتبارها عند الفسخ ملكا تالفا للفاسخ بناء على الوجهين في اعتبار يوم التلف او يوم الفسخ وعلى التقديرين فهي في ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي ومن انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف الثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن وصار في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الامور الخارجية وما في ذمة المتلف انما تتخصص مالا للمالك وكونه بدلا عن العين انما هو بالنسبة الى التلف من حيث وجوب نفعه الى المالك كالعين لو وجدت الا انه بدل خارج يترتب عليه جميع احكام العين حتى بالنسبة الى غير التلف فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البائع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ فهو موجب للرجوع العين قبل تلفها مضمونا لكنها على ملكها بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا المتلف من كون يد المفسوخ عليه يد ضمان بالعوض قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي ايضا سبب للضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف لوجوه **مسئلة** ومن احكام الخيار ما ذكره في كره فقال لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده ولو استرد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده لاخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم ابتداء فلا يجب من ذي الخيار اجماعا ثم ان اريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين عليه التسليم فيرجعه الى وجوب احد الامرين عليه الفاسخة غير مراد وان اريد عدم تسلط المالك على ما انتقل اليه اذا كان للناقل خيار فلا يجوز منعه عن ماله ففيه نظر من جهة عدم الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس على اموالهم وبالجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم اجد من عنونه وتعرض لوجهه **مسئلة** قال في عد لا يبطل الخيار بتلف العين وهذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد فان من جملة افراد الخيار خيار التأخير بل مطلق الخيار قبل القبض والخيار المختص بعده ومن المعلوم ان تلف العين ح موجب لانفساخ العقد فلا يبقى خيار فيكون المراد ان التلف مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار وبعبارة اخرى تلف العين في ملك من في يده لا يسقط به خياره ولا خيار صاحبه هو كذلك لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد معلوم ان العقد بعد التلف قابل للفسخ ولذا يشرع الاقالة ح اتفاقا فلا غرو بل هذا الملك بعد التلف ولا مفيد له يصون البقاء اللهم الا ان يعلم من الخارج ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينتفي هذا الضرر بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش لان الصبر على العيب ضرر ولو مع اخذ الارش فاذا درك الشارع بملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمة الخيار او بقي انه اذا كان دليل الخيار معنونا بجواز الرد لا بالخيار اختص ثبوت الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب المدلس فيه فلا يرد عدا طراد ذلك الحكمة نعم هنا مواردنا ملوا في ثبوت الخيار مع التلف وينظهر منهم العدم كما مر ردد العلامة قدس سره في باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البائع مرابحة في اخباره برأس المال بعد تلف المتاع بل عن المبسوط وبعض اخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين وفيه اشارة الى ما ذكرنا من ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن قوينا في المسالك خلافه

المقاصد ثبوت الخيار لو جوز المقتضى عدم المانع وكما ترد المحقق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه وتعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم امكان الاسترداد الخ هو عدم الخيار مع التلف الاتي بقاؤه لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه مضافا الى اطلاق قولهم بالخيار اذا خلوا السوق مع انه لو استند الى الاجماع امكن التمسك بالاستصحاب الا ان يدعى انعقاده على التسلط على الرد فيختص بصورة البقاء والحق في جامع المقاصد بخيار الغبن في الرد خيار الرؤية ومن مواضع التردد ما اذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه اريد تهما التسلط على مجرد الرد الموقوف على بقاء العين فان الفسخ وان لم يتوقف على بقاء العين الا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد والاسترداد فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء والتمكن من الرد والاسترداد وان كان حكمه في خيار المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم مورد امن الحكمة اذا كان الدليل يقتضي العموم بخلاف ما اذا كان اطلاق جعل المتعاقدين مقيدا على وجه التصريح به في الكلام او استظهاره منه بعد تعلق الغرض الا بالرد والاسترداد ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من شرائطها هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مطلقا ولو عند التلف لكن لم اجد من التزم بذلك او تعرض له ومن هنا يمكن ان يقوى في هذا المقام وان كان مخالفا للشهرة بعدم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دل عليه الدليل اذ لم يدل دليل الخيار من الاخبار والاجماع الا على التسلط على الرد والاسترداد وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضا واراد ملك الفسخ من الخيار غير متعينة في كلمات الشارع لما عرفت في اول باب الخيارات من ان استعمال غالب في كلمات بعض المتاخرين نعم لو دل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف وجعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى ثبت مع التلف ايضا والله العالم

مسئلة لو فسخ ذو الخيار فالعين في يد مضمونة بلا خلاف على الظاهر لانها كانت مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها فاقبلها الا في مقابل العوض والاصل بقائه اذ لم يتجدد ما يدل على رضا مالكه بكونه في يد الفاسخ امانة اذ الفسخ انما هو من قبله والغرض من التسلط بفسخها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية ليكون غير مضمونة برضا المالك او بجعل الشارع واذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم ومرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت او الى انها قبضت مضمونا فاذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي اعني المثل او القيمة كما في البيع الفاسد هذا ولكن المسئلة لا تخلو عن اشكال واما العين في يد المفسوخ عليه فهي ضمانها او كونها امانة اشكال مما ذكر من انه قبضها قبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكها ومن ان الفسخ لما كان من قبل الاخر فذكر العين في يد صاحبه مشعر بالرضا به المقتضي للاستيمان وضعفه في مع صدبان مجرد هذا لا يسقط الامر الثابت والله العالم هذا بعض الكلام في الخيارات واحكامها والباقي محول الى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء والحمد لله وصلى الله على محمد

القول في النقد والنسيئة قال في التذكرة ينقسم البيع باعتبار التاخير والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن المؤجل وهي النسيئة وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم والمراد بالحاضر اعم من الكلي وبالمؤجل خصوص الكلي

مسئلة اطلاق العقد يقتضي النقد وعلله في التذكرة بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من النقد عدم حق للمشتري في تاخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او مكن منه على الخلاف الاتي في زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري ويدل على الحكم المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد فلو اشترطا تاجيل الثمن كان تاكيدا المقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة والتاخير عن زمان المطالبة لا ان يعجل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تاكيدا حينئذ لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذي هو محط نظر المشهور ان مرجع عدم المطالبة في زمان استحقاقها الى الغاء هذا الحق المشروط في هذا المقدار من الزمان وكيفكان فذكر الشهيد ره في الدروس ان فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به يقوي الشهيد الثاني في ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا بعين عدم تعين الزمان اذا اخل به في اول وقته وهو حسن ولا يقدح في الاطلاق عدم تعين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفا ولا حاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل لان المفقود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل امكن اجباره به ام لم يمكن وجب ولم يجب فان مسئلة ان ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقا او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسئلة اخرى مضافا الى عدم جريانها في مثل هذا الشرط اذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الاجبار وبعده لا ينفع لانه غير الزمان المشروط فيه الاداء

مسئلة يجوز اشتراط تاجيل الثمن مدة معينة غير مجملة مفهوما ولا مصداقا للزيادة والنقصان الغير المسامح فيهما فلو لم يعين كان بطلان بالاخلاف ظاهر اللغرر ولما دل في السلم الذي هو عكس المسئلة على وجوب تعيين الاجل وعدم جواز السلم الى دياس وحصاد ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير وعن الاسكافي المنع من التاخير الى ثلث سنين وقد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الاخبار ومثل رواية احمد بن محمد قلت لابي الحسن (ع) اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال انا اذا بعنا هم نسية كان اكثر للربح فقال بتاخير سنة قلت بتاخير سنتين قال نعم قلت بتاخير ثلث سنين قال لا والمحكي عن قرب الاسناد عن البزنطي انه قال لابي الحسن الرضا (ع) ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق فقال اذا اردت

الخروج فاخرج فانهما سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم ولا ندع الطلب فقلت انهم قوم ملأ ونحن نحتمل التأخير فبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظاهر الخبرين الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التأخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع منه سفها والشراء اكلا للمال بالباطل فيه وجهان قال في الدروس لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا كمائة سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به من الاجل المضبوط وحلوله بموت المشتري وهو اقرب بما قربه هو الاقرب لان ما في الذمة ولو كان مؤجلا بما ذكر مال يصح الانتفاع به في حيوته بالمعاوضة عليه بغير البيع بل وبالبيع كما اختاره في كرة نعم يبقى الكلام في انه اذا فرض حلول الاجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط فائدة على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للمشروع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده فيكون فاسدا بل ربما كان مفسدا وان اراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراط مدة مجهولة فافهم ثم ان المعتبر في تعيين المدة هل هو تعيينها في نفسها وان لم يعرفها المتعاقدان يجوز التأجيل الى انتقال الثمن الى بعض الوروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما او لابد من معرفة المتعاقدين بها حين العقد وجهان اقربهما الثاني تبعا للدروس وجامع المقاصد لقاعدة نفي الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون هذه الاجال مضبوطة في نفسها كاوزان البلد مع عدم معرفة المصداق حيث انه لو شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص ان لم يعرف مقدارها وربما استظهر ذلك من كرة ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال اذ المضبوطية في نفسه غير مجد في مقام يشترط فيه المعرفة اذ المراد بالاجل الغير القابل للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا لهما حتى في نظر المتعاقدين لا في الواقع ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى موت فلان مع انه مضبوط في نفسه ضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي ايضا وما ذكر من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص لا نقول به بل المعين فيه البطلان مع الغرر عرفا كما تقدم في شروط العوضين وظاهر الندكرة اختيار الجواز حيث قال يجوز التأقيت بالنيروز والمهرجان لانه معلوم عند العامة وكذا جواز التأقيت ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفه المسلمون لكن قال بعد ذلك وهل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا يعتبر ويكفي معرفة الناس سواء عرفها المتعاقدان او لا ولو عرفا كفى انتهى ثم الاقوى عدم اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتها الى المعنى حين العقد فالمدار على معرفتهما به عند الالتفات والحساب **مسئلة** لو باع بثمن حالا وبازيد منه موجلا ففي المبسوط والسرائر وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح وعلله في المبسوط وغيره بالجهالة كما لو باع اما هذا العبد واما ذاك ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي انه قال من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وربما يؤيده ما ورد من النهي عن شرطين في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرهما بذلك وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسية فبكذا هذا الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة وقال ثمنها كذا وكذا ابدا بيد وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتهما واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وفي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين بقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله نسية وعن طائفة من الاصحاب العمل بهما ونسب الى بعض هؤلاء القول بالبطلان فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من دون اسناد احد القولين اليهم قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع فان اللازم مع فرض فساد البيع بالاقل الذي يبيع به نقدا لانه قيمة ذلك الشيء ومعنى قوله في اخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تاخر الدفع الى اخر الاجلين والمراد جواز التاخير لرضا البائع بذلك يحتمل ارادة الكراهة كما عن ظاهر السيد قدس سره الناصري بان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا او باكثر ان كان نسية ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تاخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما يجيء وعن الاسكافي انه بعد ما تقدم عنه من التوى الظاهر في التحريم قال ولو عقد البائع للمشتري كان جعل الخيار اليه او اخر للمشتري ان يقدم على ذلك فان فعل وهلكت السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البائع بالثمن الاوفى من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا او الى شهر او سنة او بدينارين او درهمين الى شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في اخر الاجلين انتهى وعن موضع من التنقيح قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعتك الى مدة بكذا والى اخرى بكذا باطل فان تراضيا بانفاذه كان للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار ما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو المحكي عن ابي الصلاح وعن الفاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدرهمين او دينارين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في اخر الاجلين وقال

وألف بعد تقوية المنع ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد والالزم الربا اذ يبقى الزيادة في مقابل تاخير الثمن الاغير فاذا صبر الى البعيد لم يجب الاكثر من الاقل انتهى اقول في الدروس ان الاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من طرف المشتري لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى اقول لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف البايع لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعا الا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البايع حقه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلي وطبعه والزيادة وان كانت لكنه ربا كما سيجيء الآن فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في مصالحة حق القصاص بعبد يعلم ان استحقاق الغير له او حرّيته بل قال في التحرير بالرجوع الى الدية وح فلا يستحق البايع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه وجب عليه القبول ان لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حق في التاجيل حتى يكون الامتناع من القبول قبل الاجل واتما اسقط حقه من التعجيل ويمكن ايضا حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه على التاجيل شيئا زائدا وهذا الشرط فاسد لما سيجيء من ان تاجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما علم في محله وح فللبايع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحة هذا الشرط او البناء عليها تشريعا ولعل هذا مبنى قول الجماعة قدس الله اسرارهم فان مضيا البيع بينهما كان بمعنى انهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التاخير الواقع برضاها شيء زائد على الاقل لفساد المقابلة ومرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به او ببطلانه بهذه الخصوصية وعدم ترتب الاثر المقصود عليه قد لخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظاهر الروايتين لا اشكال ولا خلاف في بطلانها بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدا عليه واما الحكم بامضائهما كما في الروايتين فهو حكم تعبدي مخالف لادلة توقف حل المال على الرضا وطيب النفس وكون الاكل لا عن تراض اكلا للباطل فيقع الاشكال في نهوض الروايتين لتاسيس هذا الحكم المخالف للاصل ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما هي مخالفة القاعدة في موردهما واما ما عداه كما اذا جعل له الاقل في اجل والاكثر في اجل اخر فلا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القمار خصوصا على مثل هذا الاصل وفي التحرير البطلان هنا قولا واحدا وحكي من غير واحد ما يلوح منه ذلك الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسالة وان لم ينسب ذلك في الدروس الا الى المفيد قدس سره لكن عن الرياض ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسئلتين وهو ظاهر الحدائق ايضا ومما بعدنا بينه وبين فاتقدم من التحرير ثم ان العلامة في المختلف ذكر في تقريب صحة المسئلة انه مثل ما اذا قال المساحج لخياطة الثوبان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين واجاب عنه بعد تسليم الصحة برجوعها الى الجعالة **مسئلة** لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل وان طولب جماعة الا ذلك فائدة اشتراط التاجيل ولو تبرع بدفعه لم يجب على البايع القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه في جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة وعلل الحكم في التذكرة في باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقليد المنة وفيه تامل ويمكن تعليل الحكم بان التاجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا للبايع من حيث الزام المشتري لحفظ ماله في ذمته وجعله اياه كالوديعة فان ذلك حق عرفا وبالجملة في الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر ومما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال حق على المديون واندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري فلذا يزاد الثمن من اجله ولا طلب النقصان في مقابل التعجيل وان المؤجل كالواجب الموسع فانه يجوز فيه التاخير ولا يجب ثم انه لو اسقط المشتري اجل الدين كما في باب الدين من التذكرة والقواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بانه قد ثبت التاجيل في العقد اللازم فلا يسقط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل صح ولو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما لان التقابل في العقود لا في النذور انتهى وفيه ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه وحق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من اسقط حق نفسه في باب الشروط من كره لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمستحق مطالبته في الحال لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى ويمكن ان يقال ان مرجع التاجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التاجيل والشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل للاسقاط بعد جعله الا ترى انه لو شرط في العقد الخيار من يوم لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولم تعد العيوب مضمونة كما لو كانت بدون الشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل فدلالته على المدعى موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الفرض اشتراكهما فيه ولم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه لانه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا باتفاقهما الذي عبر عنه بالتقابل ومعناه الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع اليهما فلا يرد عليه منع صحة التقابل في شروط العقود لا في انفسها نعم لو صار التاجيل حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع اتفاقهما على سقوطه لان الحق معلق بهما وما ذكره حسن لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التاجيل او لم يثبت التعدد فيرجع الى اصالة عدم السقوط لكن الظاهر تعدد الحق ثم ان المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط بان الاجل صفة تابعة لا يفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير

الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط انتهى وهذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد **مسئلة** اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرارا وظلما اذ لا حق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون على انفسهم وتوقع عدم الاضرار والظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه وعزله وضمانه على مالكه مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما ثبت لدفع هذا الظلم والاضرار المحرم عن المديون وليس بدا لاحبار حتى يسقط الوجوب عن المالك لتحقق البدل الا ترى ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع وكيف كان فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه لحديث نفي الضرر بل مورده كان من هذا القبيل حيث ان سمرة بن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع في دار الانصاري وعن بيعها فقال النبي صلى الله عليه وآله للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها وجه صاحبها فاسقط ولايته على ماله ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف ملكه عليه لا اصل القبض الممكن تحققه منه كرها مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته كرها تولاه الحاكم لان السلطان ولي الممتنع بناء على ان الممتنع من بذل والمبذول الاجبار ولو فلنا انه من يمتنع بالاختيار جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الاكراه وهو الذي رجحه في جامع المقاصد المحكي عن اطلاق جماعة عنهم عدم اعتبار الحاكم وليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذ المرسل له لعذر لا علم مع رضا المالك بكونه في ذمته وعن السرائر وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع وعدم وجوب الاجبار واستبعده غير وهو في محله ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدولا كانوا ام لا لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد فان لم يمكن اجباره ففي وجوب قبض العدل عنه نظر اقواه العدم وح فطريق براءة ذمة المديون ان يعزل حقه ويجعله امانة عنده فان تلف فعلى ذي الحق لان هذه فائدة العزل وثمرة الغاء قبض ذي الحق ولكن لم يخرج عن ملك مالكه لعدم الدليل على ذلك فان اشتراط القبض في التمليك لا يسقط بادلة نفي الضرر وانما يسقط بها ما يوجب الضرر وهو الضمان وح فنماء المعزول له وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا وقد يستشكل في الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذي الحق ووجهه ان الحق المملوك لصاحب الدين ان تشخص في المعزول كان ملكا له وان بقي في ذمة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه اذ لم يتلف ماله ويمكن ان يقال ان الحق قد سقط من الذمة ولم يتشخص بالمعزول وانما تعلق به تعلق حق المجني عليه برقبة العبد الجاني فبتلفه يتلف الحق وهو بقاء لا بتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به ويمكن ان يقال بانه يقدر انا ما قبل التلف في ملك صاحب الدين ثم ان الظاهر جواز تصرف فيه المعزول فينتقل المال الى ذمته لو اتلفه ومقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لان مشروعية عزله وكون تلفه من مال صاحب الدين انما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة وتكليفه بحفظ المعزول اضرار عليه من حفظ اصل المال في الذمة وعن المحقق الثاني انه يتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأته به لكن اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول ولعل وجهه ان المبرء للعهدة التخلية والاقباض المتحقق في الثاني دون الاول ويجيء في مسئلة قبض المبيع ما يؤيده وعن المسالك انه مع عدم الحاكم يخلي بينه وبين ذي الحق وتبرء ذمته وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يتمكن من الزامه بالقبض ثم ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان في انسحاب هذا الحكم فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حجة الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما تردد اذ لو سلط الظالم بنفسه اخذ قدر نصيب الشريك لم احد للاصحاب تصريحا بنفي ولا اثبات مع ان الضرر هنا قائم ايضا والمتجه عدم الانسحاب انتهى وحكي نحوه عنه في حاشية الارشاد من دون فتوى اقول اما الفرع الثاني فلا وجه لالحاقه بما نحن فيه اذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضي بتاتا شركة الظالم في التعيين فاذا اخذ جزءا خارجيا من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من تواه الظالم دون الشريك لا وجه له كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية انه مال الغريم واما الفرع الاول فيمكن ان يقال بان الشريك لما كان في معرض التضرر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة لكن فيه ان تضرره انما يوجب ولاية على القسمة حيث لا يوجب لقسمة تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة كما في الفرض الا فلا نرجح لاحد الضررين مع ان التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الاصحاب او سوقها جدا بعيد

مسئلة لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تاجيل الثمن الحال بل ظاهر الدين بازيادة منه لانه ربا بالان حقيقة الربا في القرض راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال المقرض وتاخيره المطالبة الى اجل فالزيادة الواقعة بازاء تاخير المطالبة ربا عرفا فان اهل العرف لا يفرقون في اطلاق الربا بين الزيادة التي تراضيا عليها في اول المداينة كان يقرضه عشرة باحد عشر الى شهر وبين ان يتراضيا بعد الشهر الى تاخيره شهرا اخر بزيادة واحد وهكذا بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك بل الظاهر من بعض التفاسير ان صدق الربا على هذا التراضي مسلم في العرف وان مورد نزول قوله تعالى في مقام الرد على من قال انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا هو التراضي بعد حلول الدين على تاخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع البيان عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل ازيدك في المال

فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قبلهم ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فكذبهم الله والحق عليهم الوعيد خطابهم في ذلك بقوله تعالى وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا وبؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير وصحيحة عن ابي عبيدة قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدني بعضه وامدد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ علل جواز التراضي على تاخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على راس ماله فيدل على انه لو ازداد على راس ماله لم يجز التراضي على التاخير وكان ربا يقتضي استشهاده بذيل اية الربوا وهو قوله تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ويدل عليه بعض الاخبار الوارد في تعليم طريق الحيلة في جواز تاخير الدين بزيادة باشتراط التاخير في ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فجاز التراضي على التاجيل بزيادة لم يكن رباء الى التوصل بامثال تلك الحيل حتى صار رواء موردا لاعتراض العامة فاستعمال بعضها كما في غير واحد من الاخبار الواردة في ذلك ويدل عليه ايضا او يؤيده بعض الاخبار الواردة في باب الدين فيما اذا اعطى المديون بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه الغريم بدينه ومما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتاجيل ربا يظهر عدة الفرق بين المصالحة عنها والمقاولة عليها من غير عقد وظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللاحقة على الزيادة بشيء باشتراط تاخير الدين عليه في ضمن تلك المعاوضة وظهر ايضا من التعليل المتقدم في رواية ابن ابي عمير جواز نقص الموجل بالتعجيل وبهذا تمام الكلام في هاتين المسئلتين في باب الشروط او الكلام في الفرض ثم تتمة مسئلة اذا ابتاع عينا شخصية بثمن موجل جاز بيعه من بائعه او غيره قبل حلول الاجل بعد بجنس الثمن وغيره مساويا له وزايدا عليه وناقصا حالا الا وموجلا الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه في البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم في المستثنى منه فلا خلاف فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة ضمنها الشيخ في نهايته والمهذب بين وهي بيعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا وقال في النهاية اذا اشترى نسية فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البائع جاز للبائع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذ بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن به بذلك باس انتهى وعن الشهيد انه تبع الشيخ جاعة وظاهر الحدائق ان محل الخلاف اعم مما بعد الحلول وانه تصور بعضهم التحريم بالطعام وكيف كان فالاقوى هو المنع للعمومات المجوزة كتابا وسنة وعموم ترك الاستفصال في صحيحة بشار بن يسار قال سئلت اباعبد الله عن الرجل يبيع المتاع بنساء ثم اراد ان يشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه فقلت له اشتري متاعي وغنمي قال ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتريها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا باس بذلك ورواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع ثم ابيعه اياه مرابحة ثم اشتريه منه مكاني قال فقال ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا نقد هم وناخر ولا باس في المحكي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم ايحل قال ان لم يشترط ورضيا فلا باس وعن كتاب علي بن جعفر قوله باعه بعشرة الى اجل ثم اشتراه بخمسة بنقد وهو اظهر في عنوان المسئلة وظاهر هذه الاخبار كثرة يشمل صور الخلاف وقد يستدل ايضا برواية يعقوب بن شعيب عبيد بن زرارة قال سئلنا اباعبد الله عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس فاخذ دراهم باخذها ما شاء وفي دلالتها نظر وفيما سبق من العمومات كفاية ازلا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره من رواية خالد بن الحجاج قال سئلت اباعبد الله عن رجل بعته طعاما بابا خر الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهم فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا اشتره منه فانه لا خير فيه ورواية عبد الصمد بن بشير المكية عن الفقيه قال سئله محمد بن قاسم الخياط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من رجل الى اجل فيجيئني وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله انه طعامك الذي اشتريه مني فقال لا تاخذ منه حتى تبيعه وتعطيك فقال نعم الله انفي رخص فرددت عليه فشدد علي وحكى عن الشيخ قدس سره انه اورد هما في الاستبصار دليلا على مختاره وحكى عن بعض رد هما بعدم الدلالة بوجه من الوجوه اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ وعلى تقدير الدلالة فتعليل المنع بانه لا خير فيه من امارات الكراهة واعلم انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط اذا باع طعاما بعشرة موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ فاما اعطاه فان اخذ اكثر لم يجز وقد روى انه يجوز على كل حال وحكى في الخلاف انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز ذلك اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم يجز واحتج باجماع الفرقة واخبارهم وبانه يؤدي الى بيع طعام بطعام ثم حكى عن بعض اصحابنا الجواز مطلقا وعن بعضهم المنع مطلقا ثم حكى عن الشيخ في اخر كلامه انه قال والقول الاخير الذي لبعض اصحابنا قوي وذلك لانه بيع طعام بدراهم لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المماثلة انتهى اقول الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك فيما تقدم عنه في النهاية

من عدم جواز بيع ما اشتراه بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة كلية يظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة وان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشترى طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ بدل الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ عوض الدراهم طعاما او عول في ذلك على التعليل المصرح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا وفي باب السلم قال سئل عن رجل اشترى على الخرمن ارز وشعيرا وحنطة آيأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشتراه به دراهم ولا يصلح دراهم بدراهم قال في محكي التهذيب الذي افتى به ما تضمنه هذا الخبر الاخير من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز ان يبيعه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة او نقصان وذلك ربا انتهى وهنا يقول ايضا بما قلنا في المسئلة السلم التي هي عكس مسئلتنا انه اذا كان الذي باعه طعاما لم يجز ان يشتريه بثمنه طعاما لانه يكون باع طعاما بطعام وبالجملة فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار بل صراحته فيه من ان عوض العوض في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه وبين اشتراء بجانسه منه ولا فرق ايضا بين اشتراه قبل حلول الاجل او بعده كما اطلقه في الحدائق وتقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المنقدة لكون الغالب وقوع المطالبة والايفاء بعد الحلول وان قصر المشتري خلافا لبعض لكن الاظهر هو الاطلاق كما ان تقييد المنع في كلامه باخذ ما باعه بالناقص لانه الغالب لا ان في رد نفس ما اشتراه رده بالناقص لخصوصية في النقص لا يجري في الزيادة ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الاخر بقيمته في الحال زاد او نقص فيعلم منه ان اخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز زاد او نقص وانما يحمل على الغالب انه قدس سره ذكر في مسئلة السلم التي هي عكس المسئلة انه لا يجوز له اخذ المثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم النقص مما اشتراه ومع العكس وظهر ايضا مما ذكرنا ان الحكم مخصص في كلام الشيخ بالجنس الربوي لا مطلق المتاع ولا خصوص الطعام واما الحكم في المستثنى وهو انه اذا اشترط في البيع الاول نقله الى من انتقل عنه فهو لم ينص عليه الشيخ في باب المرابحة واستدلوا عليه ولا بالدور كما في التذكرة قال في باب الشروط لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ام لا والاجاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له الموقفة على بيعه فيدور واما لو شرط ان يبيعه على غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا بقي الا الزموه من الدور الذي هنا لا تانقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط على البائع انتهى اقول ظاهر ما ذكره من التفصيل انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول ولو من غير المالك كالوكيل والفضولي بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول صلا فاندفع عنه نقض جماعة ممن تاخر عنه باشتراط بيعه على غيره او عتقه نعم ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه وقد اعترف قدس سره بذلك في التذكرة فاستدل بذلك لاكثر الشافعية المانعين عنه وقال ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والادار لكنه قدس سره مع ذلك جوز هذا الاشتراط الا ان يقال اخذ الرهن على الثمن والضمين عليه على دركه ودرك المبيع من توابع البيع ومن مصالحه فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد الثمن او عدم اخره عن شهر مثلا ونحو ذلك لكن ينتقض ح بما اعترف بجوازه فكرة من اشتراط وقف المشتري المبيع عن البائع وولده وقرر الدور في جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك وهذا بعينه فالتقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين واجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره وقد عرفت ان العلامة قدس سره تفطن له في التذكرة واجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن وعرفت تفطنه لذلك ايضا في التذكرة واخرى بالحل وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط وانما الموقف عليه لزومه ثالثة بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول فان ملك المشتري متخلل بين البيعين ومبني هذين الجوابين على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه الجواب عنه بما حاصله ان الشرط لابد من صحته مع قطع النظر عن البيع فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع ولا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل او بعده لان بيع الشيء على مالكه غير معقول مطلقا ولو قيد بما بعد خروجه عن ملك مالكه لم يفرق ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده واستدل عليه ايضا بعدم قصد البائع بهذا الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه حيث لم يقطع علاقة الملك وجعله في غاية المراد ولم من الاستدلال بالدور بعد دفعه بالجوابين الاولين ثم قال وان كان اجماع على المسئلة فلا بحث ورد عليه المحقق الثاني بان الفرض حصول القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه الا لم يصح ذلك اذا قصد ذلك لم يشترط مع الاتفاق على صحته انتهى واستدل عليه في الحدائق بقوله في رواية الحسين بن المنذر المتقدمة في السؤال عن بيع الشيء واشتراه ثانيا من المشتري ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه لشرائه ثانيا فدل على ثبوت الباس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الاول وثبوت الباس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له لابطلان البيع الاول اذ لو صح البيع الاول والمفروض اشتراطه بالبيع الثاني باس بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا وقد يرد دلالتها بمنع دلالة الباس على البطلان وفيه ما لا يخفى وقد يرد ايضا بتضمنها الاعتبار ما لا يقول به احد من عدم

اشتراط المشتري ذلك على البائع فيه أن هذا قد قال به كل أحد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع فان المسئلتين من واد واحد بل التنهيد قدس سره في غاية المراد عنون المسئلة بالاشتراط بشرط الاشتراء وقد يرد أيضا بان المستفاد من المفهوم لزوم الشرط وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه وان كان يحرم البيع الثاني او هو والبيع الاول مع الشرط ويكون الحاصل حرمة الاشتراط وان كان لو فعل الزم به وهو غير الزام المحرم الذي يفسد بفساد العقد وفيه ان الحرمة المستفادة من الباس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد ولا يجامع ذلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه ان وقع البيع الثاني على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار فلا باس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد وقبله والزامه ربما الزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه وعدم وجوب الالتزام بما الزم على نفسه اما لعدم ذكره في متن العقد واما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به لا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء لا لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعا وجوازا بالعقد الثاني واما رواية علي بن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيجب ايضا حمله على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه اذا اشرطا ذلك في العقد او قبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على وجه الالجاء من حيث الالتزام به قبل العقد او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه ووقوعه عن الجاء وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء اما العقد المذكور في العقد اما لكونه لغوا فاسدا مع عدم تاثير فساده في العقد وبالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان يستند الى فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلا بد من ان يكون منشأ عدم طيب النفس بالعقد الثاني وعدم طيب النفس لا يقدح الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما الزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد او لكونه فاسدا غير مفسد ثم انه قال في المسالك انهما لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كان يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما ويمكن ان يقال ان علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسئلة على تاثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التاثير كما تقدم الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر وبين الفاسد فيؤثر في البطلان ووجهه غير ظاهر بل ربما حكي العكس عن بعض العامة وقد تقدم توضيح الكلام في ذلك القول في القبض وهو لغة الاخذ مطلقا او بالبد وبجمع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة والنظر في ماهيته وجوبه واحكامه يقع في مسائل مسئلة اختلفوا في ماهية القبض في المنقول بعد اتفاقهم على انهما التخلية في غير المنقول على اقوال احدها انهما التخلية ايضا صرح به المحقق في الشرايع وحكي عن المبسوط كاشف الرموز وعن الايضاح نسبته الى بعض متقدمي اصحابنا وعن التنقيح نسبته الى المبسوط الثاني انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن الثالث ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في البد الرابع ما في الغنية وعن الخلاف والسرائر واللمعة انه التحويل والنقل الخامس ما في ط من انه ان كان مثل الجواهر الدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراء جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة انه في الموزون وزنه وفي المعدود عده ونسب عبارة الشرايع الراجعة الى ما في المبسوط الى المشهور السادس انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد حكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية واعترف في المسالك تبعا لجامع المقاصد لشهادة العرف به لكن الا انه خرج عن ذلك المكيل والموزون بمرسوم الى النص الصحيح فيه فما يجيء السابع ما في المختلف من انه ان كان منقولا فالقبض فيه النقل والاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا ففيه ذلك او الكيل او الوزن الثامن انه التخلية مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض نفي عنه البأس في الدروس اقول لا شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض وهو المشتري ولا شك ان الاحكام المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه كما ان الاحكام المترتبة على فعل البائع كالوجوب على البائع والراهن في الجملة واشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري فح نقول اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع وهو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصوله الى المشتري ويعبر عنه مسامحة بالاقباض والتسليم وهو الذي يحكمون بوجوبه على البائع والغاصب والراهن في الجملة ويفسرونه بالتخلية التي هي فعل البائع فقد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا حتى في غير المنقول وان فسر برفع جميع الموانع وازن المشتري في التصرف قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف انتهى بل التحقيق ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه وتسلطه عليه الذي يتحقق به معنى اليد ويتصور فيه الغصب ثم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام المترتبة على الاقباض و

التسليم الواجبين على البائع فينبغي ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البائع على الاقباض الذي هو فعل البائع مثلا اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض في الهبة دلت على اعتبار حيازة المتهب الهبة لم يكف في ذلك بالتخلية التي هي من فعل الواهب هكذا ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان الحكم الاول منوط بالاقباض وغيره منوط بفعل المشتري وكيف كان فلا بد من مراعاة ادلة احكام القبض فنقول اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان استند الى قوله في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته احتمل فيها ناطة الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ذكر ما هو مقارن غالبي للتخلية واحتمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للوصول الى المشتري بقرينة ظاهر النبوي ولذا قال في جامع المقاصد بعد نقل ما في الدروس ان الخبر دال على خلافه وهو حسن ان اراد بظاهر النبوي لا ظاهر رواية عقبة او غيرها والانصاف ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج من البيت مع انه غير معتبر في رفع الضمان اتفاقا وفيه ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع اليد ولا ينبغي خفاء ذلك على المتامل في الاستعمال العرفي هذا ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض والاخراج ان كانا من فعل البائع الا ان صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البائع لان الاقباض والاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البائع والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة مست الحاجة اليها في التعبير وما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع النذكرة حيث قال لو احضر البائع السلعة فقال المشتري ضعها تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريد حصل القبض لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرئ من الضمان انتهى وظاهره ان المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البائع ولو امتنع المشتري لكنه قدس سره صرح في عنوان المسئلة وفي باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبته الى بعض الشافعية فالظاهر ان مراده بل مراد الشهيد قدس سرهما رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا بل عن الشهيد في الحواشي انه نقل عن العلامة قدس سرهما ان التخلية في المنقول وغيره يرفع الضمان لانه حق على البائع وقد ادى ما عليه قول وهذا كما ان اتلاف المشتري يرفع ضمان البائع يجيئ من الحقوق الثاني ان النقل في المكيل والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول وغيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان اريد الاخذ حسا باليد فهو لا يتاتى في جميع المبيعات مع ان احكامه جارية في الكل فالا لزم ان يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص ما في الذمة اخذ كل شئ بحسبه وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة واما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل فيه بل ادعي في الغنية الاجماع على ان القبض في المنقول الذي لا يكتفى فيه بالتخلية فهو لا يخلو عن تامل وان شهد من عرف بكونه موافقا للعرف في مثل الجوز لان مجرد اعطاء المقوم للمشتري مع ركوبه عليه قبض عرفا على الظاهر ثم المراد من النقل في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له لا نقل البائع كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدمة المصرح به في جامع المقاصد واما رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلا دلالة فيها على اعتبار النقل في المنقول وان استدل بها عليه في التذكرة لما عرفت من ان الاخراج من البيت في الرواية نظير الاخراج من البلد كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري الا ما هو من فعله واما اعتبار الكيل والوزن او كفايته في قبض المكيل والموزون فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذي ادعي دلالته عليه مثل صحيحة معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه وصحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا باس ان يبيع فلا يبعه حتى يقبضه ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشار اليه غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما والا لم يفرق بين التولية وغيرها فيتعين لامر آخر وليس الا من كون ذلك قبضا للاجماع كما في لف على جواز بيع الطعام بعد قبضه منه يظهر مما في المسالك حيث انه بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال والتحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قبل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بالعرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى والظاهر ان مراده بالخبر خبر عقبة بن خالد وقد عرفت عدم ظهوره في اعتبار النقل ثم ان ظاهر غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظاهر انه لا بد مع الكيل والوزن من رفع يد البائع كما صرح به في جامع المقاصد لذا نبه في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض وكيف كان فالاولى في المسئلة ما عرفت من ان القبض امر واحد يختلف باختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل او الوزن خصوصا في باب الصدقة وتشخيص ما في الذمة مشكل جدا الا ان التعبد الشرعي على تقدير تسليمه مختص

بالبيع الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح به العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم في باب الرهن والهبة وحكى فيها الاتفاق على الاتحاد عز المسالك واستظهره الحاكي ايضا وعز المبسوط في باب الهبة ان القبض هنا التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره لكن صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك عن الفاضل انه لا يكفي في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايته في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق بل ومقتضى هذا الوجه بحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعية فقال قدس سره القبض هنا كالقبض في البيع فيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل والوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع مستندا الى ان القبض في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالوضع بين يديه ولذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بانه ليس شئ لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما انتهى وظاهر عد اكتفائه هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية في رفع الضمان وان لم يكن قبضا كما اشرنا اليه سابقا

فرعان الاول قال في التذكرة لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة البائع ومكنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان قبضا وقال ايضا اذا كان المبيع موضع لا يختص بالبائع كفى في المنقول النقل من حيز الى حيز وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها الثاني قال في المسالك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخ اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا بان اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليها فان كان الاخر فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للقدر المتقدم وان كان الاول فهي فتفاره الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله في النص حتى يكيله او يزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع ومن ان الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لتحقق شرط صحة البيع الثاني فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع فلا بد منه في التولية وغيرها فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لصحة البيع انتهى المهم من كلامه وفيه اقول بعد لزام القائلين بهذا القول ببقاء المكيل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والاخذ والتصرف في بعضه في ضمان البائع حتى يكيله ثانيا او يزنه وان لم يرد بيعه ثانيا وكذا لو كاله وقبضه ثم عقد عليه وقد تفطن لذلك المحقق الاردبيلي فيما حكي من حاصل كلامه حيث نزل قادل على اعتبار الكيل والوزن في البيع الثاني على ما اذا لم يعلم كيله او وزنه بل وقع البيع الاول من دون كيل كما اذا اشتراه اصوعا من صبرة مشتملة عليها او اشتراه باخبار البائع اما اذا كال بحضور المشتري ثم باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا يلزم تكلف البائع بكيله مرة اخرى للاقباض الا ان قال فاحاصله ان كون وجوبا لكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه او لا عند الشراء كما نقله في المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة قدس الله اسرارهم وقواه ليس بقوي انتهى وقال في جامع المقاصد عند شرح قول المصنف ان التسليم بالكيل والوزن فيما يكال او يوزن على راي المراد به الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع ولا بد من رفع البائع يده عنه فلو وقع الكيل ولم يرفع البائع يده فلا تسليم لا قبض ولو اخبره البائع بالكيل او الوزن فصدقه واخذ على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة ثم قال ولو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلا ووزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي ان يقال ان هذا الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه لقبض الثمن لا التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله ووزنه على التحريم او الكراهة ولو كيل قبل ذلك فحضر كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك الكيل فهو كما لو اخبره بالكيل او الوزن بل هو اولى انتهى ثم الظاهر ان مراد المسالك مما نسبه الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض ما ذكره في عد تفريعا على هذا القول انه لو اشترى مكايلة وباع مكايلة فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض قال في جامع المقاصد في شرحه انه لو اشتراه مكايلة وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لان كل بيع لا بد له من قبض قال بعد ذلك ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به او اخبره البائع فصدقه لكفى نقله وقام ذلك مقام كيله وفي سر بعد تقوية كفاية التخلية في رفع الضمان لا في زوال محرم البيع او كراهته قبل القبض قال نعم لو خلى بينه وبين الكيل فامتنع حتى يكاله لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض انتهى وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد المحقق الثاني لاخبارهما بوجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض وان كيل او وزن قبل ذلك لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على ان الشئ الشخصي المعلوم كيله او وزنه قبل العقد اذا عقد عليه وجب كيله مرة اخرى لتحقق القبض كما يظهر من المسالك فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره ومن تبعه في هذا القول وكلام العلامة ومن ذكر فرع هذا القول مخصوصا بما اذا عقد على كل معلوم من كيل او من صبرة معينة او على جزء مشاع على انه كذا وكذا فيكون

مراد الشيخ والجماعة من قولهم اشتراه مكايلة انه اشتراه بعنوان الكيل والوزن في مقابل ما اذا اشتراه عالما كله سابقا من دون تهمة الكيل المعتبر في العقد لكونه لغوا والظاهر ان هذا هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع ايضا من الرهن والهبة فلو رهن اناء معينا من صفر مجهول الوزن او معلوم الوزن ووهبه خصوصا على القول بجواز هبة المجهول فالظاهر انه لا يقول احد بانه يعتبر في قبضه وزنه مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه اصلا نعم لو رهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن امكن القول باشتراط اعتباره في قبضه وان قبضه جزافا كالقبض فظهر ان قوله في القواعد اشتراه مكايلة وهو العنوان المذكور في المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال مراده ما ذكرنا لا ما عرفت من جامع المقاصد بقرينة تكرار المكايلة في قوله وباع مكايلة ويشهد له ايضا قول العلامة في غير هو موضع من التذكرة لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة ويشهد له ايضا قوله في موضع اخر لو اخذ ما اشتراه كيلا وزنا وبالعكس فان تيقن حصول الحق فيه الخ واظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط فانه بعد ما صرح بالاتحاد معنى القبض في البيع والرهن وغيرهما ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا فقبضه ان يكيله ولو رهنها جزافا فقبضه ان ينقله من مكانه مع انه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافا فافهم واما قوله في الدروس فلا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله من قوله نعم لو خلى بينه وبينه فامتنع حتى يكيله ومورده بيع كل معين كلا فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد ثم ان فاذكره في المسالك في صحيحة ابن وهب اولا من ان قوله لا بيعة حتى يكيله يصدق مع الكيل السابق ثم استظهاره ثانيا بقرينة استثناء بيع التولية ان المراد غير الكيل المشترط في صحة العقد لم يعلم له وجه اذ المراد من الكيل والوزن في تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الاول والثاني وهذا غير قابل للارادة الكيل المصحح للبيع الاول فلا وجه لما ذكره اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قرينة على عدم ارادته لاشتراك التولية مع غيرها في توقف صحتها على الاعتبار لان السؤال عن بيع الشئ قبل قبضه ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ارجاعها الى السؤال والجواب عن شرائط البيع الثاني بل الكلام سؤالا وجوابا ناظر في ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع عدمها فالاولى ان استثناء التولية ناظر الى الفرق بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين فيشترط قبضه بالكيل والوزن ثم اقباضه وبين ان يولية البيع الاول من غير تعرض في العقد لكيله ووزنه فلا يعتبر توسط قبض بينهما بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الاول وبالجملة فليس في الصحيحة تعرض لصورة كل الشئ اولا قبل البيع ثم العقد عليه التصرف فيه بالنقل والتحويل وان بيعه ثانيا بعد التصرف هل يحتاج الى كيل جديد لقبض البيع الاول لا لاشتراط معلومية المبيع في البيع الثاني ام لا بل ليس في كلام المتعرضين لبيع تام القبض تعرض لهذه الصورة **القول في وجوب القبض** **مسئلة** يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكي عن السرائر والشرايع وكتب العلامة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن الانتصار الاجماع عليه لما في التذكرة من ان كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه عن الخلاف انه يجبر البائع اولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ولعل وجهه نحو انصراف اطلاق العقد الى ذلك لذا استقر العرف الى تتمة الثمن عوضا وقيمة ولذا يقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يقبحون مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستاجرة والاقوى ما عليه الاكثر ثم ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف في هذه المسئلة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا او متاحا في البدئة والتسليم لاما اذا امتنع احدهما عن البذل قال في المبسوط بعد اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان تقديم البائع في الاجبار اولى قال هذا اذا كان كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما على اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف فان انهما يدفع هذا اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان معسرا كان للبائع الفسخ والرجوع الى عين ماله كالمفلس انتهى وقال في كره توهم قوم ان الخلاف في البدائة بالتسليم خلاف فان البائع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البدائة للبائع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك وبازاء اكثر الشافعية فيه قالوا هذا الخلاف يختص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البدائة وكان كل منهما بذل ما عليه لانخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البائع المبيع او اراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع انتهى وقد صرح بعض اخر ايضا بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الاخر من التسليم ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض وكون المعاملة بيد بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه التزم على صاحبه ان لا يسلمه مع الامتناع فقد ثبت باطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بتحققه من الاخر فلا يسقط التكليف بادائه قال الغير عن احدهما بمعصيته الاخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الاخر هذا كله مع عدم التاجيل في احد العوضين فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الاخر قال في كره ولو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ولعل وجهه ان غير الموجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم الموجل اصلا وهذا تما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق للطالب على الاخر فيكون الحبس بازاء الحبس ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الاخر وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه انه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض ما حدث

اما القابض ما في يده لصاحبه فلصاحبه قبض ما في يد صاحبه لو بغير اذنه وان اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس والوثوق الى ان يستوفي العوض وفي موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه مراده التصرف الموقوف على القبض كالبيع او مطلق الاستبدال ثم اذا ابتدأ احدهما بالتسليم اما لوجوبه عليه كالبائع على قول الشيخ او لتبرعه بذلك اجبر الاخر على التسليم ولا يجبر عليه في ما عنده من العوض ولا في ما لم يحل بعد الدليل **مسئلة** يجب على البائع تفريغ المبيع من امواله ثم ومن غيرها في الجملة وهذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى التسليم وان اوهمه بعض العبارات ففي غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا والمراد ارجاع الحكم الى القبيد الا فالتسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن التذكرة وكيف كان فيدل على وجوب التفريغ ما دل على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا فان تعذر ففي اول ازمنة الامكان ولو تراخى زمان الامكان وكان المشتري جاهلا كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه في ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجه ولو كان تاخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه من اصل التسليم ولو كان في الارض زرع قد احصد وجب ازالته لما ذكرنا وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغ اوانه للزوم تضرر البائع بالقلع واقاضر المشتري فيخير بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستاجرة ومن ذلك يعلم عدم الاجرة لانه اشترى ارضا بين فيها مشغولة فلا يثبت اكثر من الخيار ويحتمل ثبوت الاجرة لانه اشترى ارضا لا يستحق عليها الاشتغال بالزرع والمالك قد ملك الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة ويحتمل تخير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شئ هدم باذن المشتري وعليه طم فاطم برضا المالك واصلاح ما استهدم او الارش على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب او قلع ساجة منه اصلاحه اعادته بخلاف هدم حايط فان الظاهر الحوقه بالقبيح في وجوب الارش له والمراد بالارش قيمة الهدم لا ارش العيب وبالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي ولو الحق مطم بالقيمي كان له وجه ويظهر منهم فيما لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك باذن صاحبه اقوال ثلثة الاعادة مطم كما في الشرايع عن المبسوط والارش كذلك كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين والتفصيل بين فاكان مثليا كالحائط البسائين والمزارع والا فالارش كما عن الدروس والظاهر بان ذلك في كسر الباب الشبابيك فوق الثوب من هذا القبيل **مسئلة** لو امتنع البائع من التسليم فان كان لحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله في جامع المقاصد الا ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع وفي جامع المقاصد وما اشبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتى يقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردد قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر انتهى ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين ولو طلب من البائع الانتفاع به في يده ففي وجوب اجابته وجهان ولو كان امتناعه لا لحق وجب عليه الاجرة لانه عاد ومقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري **الكلام** في احكام القبض وهي التي تلحقه بعد تحققه **مسئلة** من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض فقبله بكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة ويدل عليه قبل الاجماع النبوي المشكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ظاهره بناء على جعل من للتبعيض اذ بعد التلف يصير مالا للبايع لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند التلف وهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا التلف غير لا فيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرايع والتحرير وح فلا بد من ان يكون المراد بالنبوي ان المبيع يكون تالفا من مال البايع ومرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف انما لا يكون التالف مالا للبايع والحاصل ان ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالا للبايع بعد التلف لكن لما لم يعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البايع ومرجعه الى ما ذكره في التذكرة وتبعه من تاخر عنه من انه يجدد انتقال الملك الى البايع قبل الهلاك بجزء لا يتجزء من الزمان وربما يقال تبعا للمثال ان ظاهر كون المبيع للتالف قبل القبض من مال البايع هو هم خلاف هذا المعنى ولعله لدعوى ان ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله بمعنى كون درك عليه فهو هم ضمانه بالمثل والقيمة ومما ذكرنا من ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف تلف المبيع في ملك البايع ويسمى ضمان المعاوضة لاضمانه عليه مع تلفه من المشتري كما في المغصوب والمستام وغيرهما ويسمى ضمان اليد يعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط ولذا لو ابرئ المشتري من الضمان لم يسقط كما نص عليه في التذكرة والدروس وليس الوجه في ذلك انه اسقاط ما لم يجب كما قد يتخيل ويدل على الحكم المذكور ايضا رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده لم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ولعل الرواية ظاهرة لا له على الانفساخ قبل التلف من النبوي وكيف كان فلا خلاف في المسئلة اعني بطلان البيع عند التلف لا من اصله لان تقدير مالية البايع قبل التلف مخالف لكل ما له بقاء العقد وانما احتج به للصحيح ما في النص من الحكم بكون التالف من مال البايع فيرتكب بقدر الضرورة ويترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري وفي معناه الزكاة التي يجب

العبد وما وهب منه قبله وقبضه او وصى له به فقبله كما صرح به في المبسوط والتذكرة وصرح ثمة بان مؤنة تجهيزه لو كان مملوكا على البائع وهو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقدير الملك الذي لا بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج الى ذلك التقدير دون ما عداه من باقي آثار المقدر الا ان يقال بان التلف من البائع بدل الزاما على الفسخ الحقيقي ثم انه لحق بالتلف تعذر الوصول اليه عادة مثل سرقته على وجه لا يرجى عوده وعليه يحمل رواية عقبة المتقدمة قال في التذكرة ووقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف وكذا انفلات الطير والصيد المتوحش ولو غرق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل وكبسها رمل فهي بمثابة التلف ويثبت به الخيار للشافعية وجهان اقواهما الثاني ولو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود انتهى وفي التذكرة ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقتباض احتمل ان يملك البائع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن والصبر ثلثة ايام للرواية والاول اقوى لورودها في الباذل وان كان موسرا اثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد والا فسخ او اباع المبيع قضى منه الفاضل للمشتري والمعول عليه انتهى وفي غير موضع مما ذكره تامل ثم ان كثيرا من الاصحاب انما لا يعتبر في القبض المسقط للضمان وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما ولو لم يتحقق الكيل والوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى طعاما مكايلة فقبض جزافا فهلك في يده فهو من ضمان المشتري لحصول القبض وان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البائع انتهى وقد تقدم عن جامع صد سقوط الضمان هنا بناء على اشتراط الكيل في القبض لانه يخرج عن قوة وهل يكفي بالتخلية على القول بعدكونها قبضا في سقوط الضمان قولان لانه يخرج اسقوط من قوة وان لم نجعله قبضا وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه لم ينقله بناء على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم التلف السماوي واما الاتلاف فاما ان يكون من المشتري واما ان يكون من البائع واما ان يكون من الاجنبي فان كان من المشتري فالظاهر عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله بالاتلاف وحجة الاجماع لو تم والا فانصراف النص الى غير هذا التلف فيبقى تحت القاعدة قال في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله هل يجعل قابضا الاقرب انه لا يصير قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البائع ثم مثل له بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله قول هذا مع غرور البائع لا باس به اما مع عدم الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفاعا ففي كونه من الاجنبي قولان انتهى وفي التذكرة ايضا لو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرايع والتحرير انه لا يستقر عليه الثمن وحكي عن بعض الشافعية الاستقرار لانه قتله في غرض نفسه ولو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرايع والتحرير عموم التلف في النص لما كان باتلاف حيوان او انسان او كان باذاة او ضمان البائع للقيمة لخروجه عن متصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة اتلاف مال الغير او التخيير بين مطالبته بالقيمة او بالثمن اما تحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما واما ان التلف على هذا الوجه خارج عن متصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري بجريان دليل تعذر التسليم هنا وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري الفسخ فهل للبائع حبس القيمة على الثمن وجهان من القدرة على بذل العين ومن ان دليل الحبس هو الانتفاع من العقد بخصوص المبدل اقواهما العدم ولو قبض المشتري بغير اذن البائع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البائع في يد المشتري ففي كونه كاتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد كما ان اتلاف المشتري في يد البائع بمنزلة القبض او كونه اتلافا له بعد القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان اختارا ولهما في كره ولو اتلفه اجنبي جاء الوجوه الثلثة المتقدمة الا ان المتعين منها هو التخيير لما تقدم ولو لا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة تعين الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ الى غير ذلك مسئلة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح في كره وهو ظاهر عبارة س حيث ذكر ان بالقبض ينتقل الضمان الى القابض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في المبسوط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه واذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع لزم قيمة العبد لبايعه لانه لا يقدر على رده انتهى وفي باب الصرف من التذكرة نظير ذلك وقد ذكر هذه المسئلة ايضا في الشرايع وكتب العلامة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدا مسئلة من باع شيئا معينا لشئ معين ثم بيع احدهما ثم تلف الاخر وحكموا بانفساخ البيع الاول وقد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة ايضا وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة حيث ذكر في اخرها ان المتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله بناء على عوضية الحق الى البائع بل ظاهر بعضهم شمول النبوي له بناء على صدق المبيع على الثمن قال كما في كره لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري فكاتلافه وان كانت في يد البائع فكاتلافه وان كانت في يد اجنبي فكاتلافه وان لم تكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بما لا ينسب الى ذي فكان كالسماوي انتهى ثم انه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به فهذا الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا او اثباتا نعم ذكروا في الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت عنه في كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه

من المسلمات قال في مسئلة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالغارة المضمونة او بالتفريط ويتم ضمان اليد بجواز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه الان قال اما انا هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة لما تقدم وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى وفي هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة **مسئلة** لو تلف بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف صبيع تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء اذ البيع عرفا ليس الا التمليك بعوض وكل جزء كل نعم اسناد البيع الى جزء واحد مقتصرا عليه يوهم انشاله بعقد مستقل ولذا لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعددة وكيف كان فلا اشكال والاخلاف في المسئلة ان كان الجزء مما لا ينقسط عليه الثمن كيد العبد فالاقوى انه كالوصف الموجب للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد فالمشتري مخير بين الرد والارش والا كان له الرد فقط بل عن الايضاح ان الارش هنا اظهر لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة وفيه تامل بل الظاهر عدم الارش هنا مع قوته به في العيب وكيف كان فلنتم نقل الكلام الى الحكم العيب الحادث قبل القبض والنظم المصرح به في كلام غير واحد انه لا خلاف فان للمشتري الرد واما الخلاف في الارش ففي الخلاف وعلى ما عده خلافا فيه وهو المحكي عن الحلي وظ المحقق وشهيده كاشف الرموز لاصالة لزوم العقد واتما ثبت الرد لدفع ضرر المشتري به وعن النهاية ثبوته واختاره العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وعن المختلف نقله عن القاضي والحلبي عن المسالك انه المشهور واستدلوا عليه بان الكل صفة قبل القبض فكذا ابعاضه صفاته واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع هذا المعنى غير متحقق في الوصف لان انعدامه بعد العقد ملك البائع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل يقابل بالاعم منه ومما يساويه من غير الثمن لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء من عين الثمن ولذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده بل لا يضمن بمال اصلا لجواز امضاء العقد على المعيب بلا شئ وح فتلفه على المشتري لا يوجب رجوع شئ الى المشتري فضلا عن جزء من عين الثمن بخلاف الكل والاجزاء المستقلة في التفويت فتحاصل معنى الضمان اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد او انعدم بعد العقد قبل القبض هو تقدير التالف المتعلق بالعين او الوصف في ملك البائع المفاد ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولا ينافي هذا انفساخ العقد رأسا اذا تلف تمام المبيع وانفساخه بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فوانه في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة الى حدوث هذا العيب فكان العيب حدث قبل العقد والعقد قد وقع على عين معيبة فيجري فيه جميع احكام العيب من الخيار وجواز اسقاط الخيار ردا وارشا ويؤيده ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع ووصف صحته الجمع بينهما في تلف الحيوان في ايام الخيار وتعيبه في صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري الدابة او العبد فيموت او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك قال على البائع حتى يمضي الشرط فقوله على البائع حكم بالضمان لموت العبد وحدث حدث فيه بفوات جزء او وصف ومعناه تقدير وقوعه في ملك البائع نعم قد يشكل الحكم المذكور لعدم الدليل على ضمان الوصف لان الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص والاجماع وهو تلف الكل او البعض ولولا الاجماع على جواز الرد لاشكل الحكم به ايضا الا انه لما استند في الرد الى نفي الضرر قالوا ان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع وح فقد يستوجه ما ذكره العلامة من ان الحاجة قد تمس الى المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكذا في الامساك بغير ارش فوجب التخيير بين الرد والارش لنفي الضرر ولكن فيه ان تدارك ضرر الصبر على المعيب تحقق بمجرد الخيار في الفسخ والامضاء كما في سائر موارد الضرر اللازم الحكم بالخيار وهذا ومع ذلك فقول المشهور لا يخلو عن قوة هذا كله مع تعيبه بآفة سماوية واما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشتري فلا ضمان بارشه والا كان له على الجاني ارش جنايته بناء على جعل العيب قبل القبض مطلقا موجبا للخيار ومع الفسخ يرجع البائع على الاجنبي بالارش **مسئلة** الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه الا تولية لصحيحة ابن حازم المروية في الفقيه اذا اشريت متاعا فيكل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وصحيح الحلبي في الكافي عن ابي عبد الله ع قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح له ذلك وصحيحه الاخر في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا بيدرا فاشركوا فيه جميعا ولم يقتسموا ايصلح لاحدهم بيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ بحقه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على ان المراد قبل ان يقبضه من البائع فاذا اراد من ذلك عدد قبض حصته من باب الشركة فلا يدل على ما نحن فيه لتحقق القبض بحصوله في يد احد الشركاء المأذون عن الباقي ورواية معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه وصحيحة منصور في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن ايبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ بحقه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وصحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه ان كان تولية فلا باس وخبر خراز المروي عن مجالس الطوسي

قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسالت النبي ﷺ فقال لا تبعه حتى تقبضه مفهوم رواية خالد بن حجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريت قبل ان اقبضه قال لا باس الى ان تبيع الى اجل كما اشتريت به الخبر والمراد ناجيل الثمن وتوله كما اشتريت اشارة الى كون البيع تولية فيدل على ثبوت الباس في غير التولية ومصححة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس في معناها رواية اخرى خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي والمتاخرين لكراهة الروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان اكاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس ورواية جميل بن درّاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس بوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا باس وهذه الروايات مطلقة يمكن حملها على التولية وهو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية ح يوجب نفي الكراهة فيها مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها ايضا بين ارباب هذا القول وان كانت اخف ومن ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح برا ولا وضع وما كان عندي من شئ ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه بناء على ان توليه لا يعجبني ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب نفي الكراهة راسا في التولية لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها في اصل الكراهة وان صرح بعضهم بكونها في التولية اخف وربما يستدل على الجواز بصحيحتي الحلبي وابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن لا بعد ارادة الثمرة على الثمرة فيخرج عن المكيل والموزون وربما يستانس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق بين المسئلتين وفيه تامل بعد ثبوت ذلك بل الظاهر ان محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسئلة والقائلين بالتحريم هنا وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بائعه مسئلة اخرى ذكرها بعد مسئلتنا وفرعها وذكر ان المجوزين في المسئلة الاولى جزموا بالجواز هنا وخلو المانعين فيها هنا من التعجب ناش عن التنبيه من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين المسلم اليه وغيره ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون مع ان المحكي في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا ونسبه في موضع اخر الى جماعة منا وصريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول قال في باب السلم اذا اسلف في شئ فلا يجوز ان يشترك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شئ فلا يصرفه الى غيره الا ان قال وبيوع الاعيان مثل ذلك ان لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد روى اصحابنا جواز الشركة فيه التولية قبل القبض ثم ان المحكي عن المهذب البارع عدم وجدان العامل بالاخبار المتقدمة بين التولية وغيرها وهو عجيب فان التفصيل حكاه في تذكرة قولا خامسا في المسئلة لا قول علمائنا وهي الكراهة مطلقا والمنع مطلقا والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما والتفصيل بين الطعام وغيره بالتحريم والعدم وهو قول الشيخ في ظاهر ما عليه الاجماع وبالكراهة والعدم وهنا سادس اختاره في التحرير وهو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم والكراهة في غير من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد للاكل كما قيل انه موضوع له لغة ويحتمل ان يكون خصوص الحنطة والشعير بل قيل انه معناه شرعا وحكي عن فخر الدين نقله عن والده وحكي اختياره عن بعض المتاخرين وعن الشهيد انه حكي عن التحرير انه الحنطة خاصة وحكي عن بعض اهل اللغة ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسئلة مختص بالمبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في ذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف لكون المبيع مضمونا على البائع فولايته المشتري على التصرف ضعيفة وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسئلة وقال المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به قال الشافعي انتهى وكيف كان فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل ولا بناء على الجواز لما تقدم ان ظاهر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض وهو المحكي عن صريح العماني بل هو ظاهر كل من عبر بعد الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام فان جواز البيع عند ظاهر ان في الحكم الوضعي لان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صريحه في مواضع من التذكرة وفي القواعد ان محل الخلاف الصحة والبطلان وبالجملة فلا ينبغي الاشكال في ان محل الخلاف في كلمات الاكثر هو الحكم الوضعي وينبغي التنبيه على امور الاول ان ظاهر اجماعة عدم الحق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط اما الثمن اذا كان معينا فانه يجوز بيعه قبل قبضه وان كان في الذمة فكذلك يجوز لانه لا مانع منه نعم لو كان صرفا فانه لا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضع من التذكرة فوجه الجواز اذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظاهر جامع المقاصد في شرح قول المصنف قدس سره ولو احال من له طعام من سلم الخ واستدل عليه في التذكرة بقول الصادق ع وقد سئل عن الرجل يبيع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس ثمنه دراهم ياخذ ما شاء ويمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن مبيعا في العقد الثاني لا ثمنا ايضا كما هو ظاهر الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه فلا يتم الا بعد الفصل لو ثبت و

صرح في اواخر باب السلم بالحاق الثمن المعين بالمبيع بؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فانه جار في الثمن المعين الثاني هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا ولا عوضا في الصلح ولا اجرة ولا وفاء عما عليهم يختص بالبيع ظاهر عنوانهم الاختصاص بالبيع اظهر منها في الاختصاص قوله في التذكرة الاقرب عندي ان النهي متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات واظهر من الكل قوله في مواضع اخر لو كان لزيد عند عمرو طعام سلم فقال لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندكم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل القبض والاولى عندي الجواز وليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة انتهى واصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض لانه عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع احكامه قد صرح جامع المقاصد بنحو هذا في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال بل كان العلامة قد عبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسئلة البيع قبل القبض مع ان ما استدل به للمانعين من قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بانها معاوضة والمعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جايز وهو ان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى صرح في الايضاح بابتناء الفرع الآتي عن احتمال من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام ومكروه وارادة خصوص البيع من المعاوضة ليست بأولى من ارادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم ان الحوالة بيع وليست بيعا بل هذا اظهر في كلامهم وقد صرح الاكثر بان تراضي المسلم والمسلم اليه على قبة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض فاستدلوا باخباره على جوازه ويؤيده ايضا قوله في التذكرة لو كان لزيد طعام على عمرو سلما والحال هذه على يد فقال زيد اذهب عمرو واقبض لنفسك ما له عليه لم يصح لحال عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه صاعا عن صاع البايع صاع المشتري وسيأتي ابتناء هذا الفرع في كلام جماعة على مسئلة البيع قبل القبض ثم ذكر انه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم اشتر لي بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض وكيف كان فالمسئلة محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الا ان الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن هو المتعين ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح والاجارة والخلع كما صرح به في الدروس فضلا عن مثل الارث والقرض ومال الكتابة والصدقة وغيرها نعم لو ورث ما اشتراه ولم يقبض او اصدقها او خالع عن الخلع جرى الخلاف في بيعه الثالث هل المراد من البيع المنهي ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض او مايعم تشخص الكلي المبيع به فيكون المنهي عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع كالوقف عن بيع ام الولد او حلف على ان لا يبيع مملوكه حيث لا فرق بين ايقاع المبيع عليه ودفعه عن الكلي المبيع ظاهر النص والفتوى وان كان هو الاول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها الا ان المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الاخبار وعليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فدفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما واقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض كما صرح به في س ولكن في بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سئلت اباعبد الله ع عن الرجل يكون له على الآخر حمال من رطب وتمر فيبعث عليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوفه الذي لك قال لا باس اراه ثمنه لكن في صحيحة الحلبي قال سئلت اباعبد الله ع عن رجل اسلفه دراهم في طعام فلما حل طعامه عليه بعث اليه بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال اراه ان يولي ذلك غيرك ويقوم معه حتى يقبض الذي له لانه لا يتولى انت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيه ذلك لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة والمصححة الشراء وعدم جواز الاستيفاء ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشتري شخصيا واما اذا وكله في شراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لان تشخص ما باعه سلما في الطعام الكلي المشتري موقوف على قبضه ثم اقباضه بدون ذلك لا يمكن الايفاء الا بالحوالة او التوكيل فيدخل المسئلة بما ذكره في بيع وغيرها تبعا للمبسوط بل ينسب الى الحلبي من انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكال لنفسه من الآخر فانه يكره او يحرم على الخلاف وقد علل ذلك في بيع بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وذكر المسئلة في عداد بعنوان الحوالة قال لو احال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهة وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وبنى في الايضاح جريان الخلاف في المسئلة على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام او مكروه وانكر جماعة ممن تاخر عن العلامة كون هذه المسئلة محل الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا بل هي استيفاء اقول ذلك اما وكالة واما حوالة وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا نسب فيما عرفت من عبارة كرة المنع في هذه المسئلة الى اكثر علمائنا واجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض واستند الشيخ ره ايضا في المنع الى الاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة ولعله لذا قال الشهيد في حكم المسئلة انه كالبيع قبل القبض لكنه ره تعرض في بعض تحقيقاته لتوجيه ادراج المسئلة في البيع بان مورد التسالم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا هاتها فلما فرد معينة المسلم اليه تتشخص بذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه قال الغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المسلف منه لما يقبضه بعد الا ربانه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد التسالم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويحق بالباب

وهذا من لطائف الفقه انتهى واعترضه في المسالك بان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع ان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك فانصباب العقد على ما قبض وكونه حينئذ مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه انتهى اقول فاذكره من منع تشخص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وان كان حقا من حيث عدم انصباب العقد عليه الا انه يصدق عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع ام الولد عن بيع ما حلف على تركه بعينه فانه لا فرق بين ايقاع العقد عليه وبين دفعه عن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره التهيد عدم تشخص الكلي بالكلي الا بالحوالة الراجعة الى الاستيفاء او المعاوضة وهذا لا يسوغ اطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق انه انتقل الى المحال بناقل البيع نعم هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم عن ترو وهو ما اذا امره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري فان مجرد قبضه باذن البائع يشخص الكلي المبيع ضمنه فيصدق انه انتقل بالبيع قبل ان يقبض ويمكن ان يقال ان تشخص الكلي المبيع في الكلي المشتري يكفي فيه اذن البائع في قبض بعض افراد الكلي المشتري من دون حاجة الى الحوالة فاذا وقع فرد منه في يد المشتري صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض وكيف كان فالاظهر في وجه ادخال هذه المسئلة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال الحق المحقق بالحوالة وان لم تقل بكونها بيعا والمسئلة يحتاج الى فضل تتبع والله الموفق واستدل في الحدائق على الجواز بما عن المشايخ الثلثة بطريق صحيح موثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل عليه كر من طعام فاشتريت كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس وفيه انه لا دلالة لها على محل الكلام لان الكلام فيما اذا كان المالان سلمين ومورد الرواية اعطاء ما اشتريه قبل قبضه وفاء عن دين لم يعلم انه سلم او قرض وغيرهما وقد استدل به في ذكرى على جواز ايفاء القرض بمال السلم ولذا قال مع صدقه في شرح قوله ره ولو احال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم الخ فان قلت لم اعتبر كون المالين معا سلمين قلت لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض واذا كان احد المالين سلما دون الآخر لم يتعين لكونه مبيعا لامكان اعتباره ثمنا ازالامتين لاحدهما انتهى ويمكن ان يقال ان ظاهر الحوالة بناء على كونها معاوضة كون المحيل مملكا ماله في ذمة غريمه بازاء ما له في غريمه عوض فاذا كان ماله على غريمه سلما كان في المنع عن تمليكه بازاء ماله عليه لانه من بيع ما لم يقبض وح فيتم الاستدلال بالرواية نعم لو كان ماله عليه سلما دون ماله امكن خروجه عن المسئلة لان الظاهر هنا كون المسلم ثمنا وعوضا والى هذا ينظر بقوله في عد وجه تبعا للشرايع لو كان المالان او المحال به قرضا صح ولا وجه لاعتراض صد عليه بانه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع ان العكس كذلك واستحسان تعبير الدروس بلفظ احدهما ثم قال وليس لان يقول ان المحال به شبيه بالمبيع من حيث تحمل كونه مقابلا بالاخذ ربما يقال ان شبهه بالثمن اظهر لاقترانه بالباء وكل ذلك ضعيف انتهى وفيه ما لا يخفى فان الباء هنا ليس للعوض وظهور الحوالة في كون المحيل لا يملك ماله في ذمة غريمه بمال نفسه كما قال غريمه ممنوع واحتمال كونه مملكا قال غريمه بمال نفسه كما في الشرح المقدم لقبوله على الايجاب بعيد ويدل على هذا ايضا قولهم ان الحوالة بيع فان ظاهره كون المحيل بايعا ثم ان المفروض في المسئلة المذكورة ما لو اذن المحيل المحال في اكتياله لنفسه بان يأتي بلفظ الاحالة كما في عبارة عد ويقول له اكتل لنفسك كما في عبارة ط ويع اما لو وكله في القبض عن الاذن ثم القبض لنفسه فيكون قابضا مقبضا مبنيا على جواز تولي طرفي القبض والاقرب صحته لعدم المانع الرابع ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاما لم يصح لان قال الغير لم يتبع شراء شئ به لنفسه ووجهه ان قضية المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا ويمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بافادتها للاباحة فانه يجوز ان يشتري به شيئا لنفسه على ما في ذلك من جواز جميع التصرفات باجماع القائلين بصحة المعاطاة وايضا فقد ذكر جماعة منهم العلامة في تلف وقطب الدين والشهيد على ما حكي عنهما ان قال الغير المنتقل عنه بازاء ما اشتراه عالما بكونه مغصوبا باق على ملكه ويجوز لبايع ذلك المغصوب التصرف فيه بان يشتري به شيئا لنفسه ويملكه بمجرد الشراء قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية انه لو غصب مالا واشترى به جارية كان الفرج حلالا لا وبعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غيريه ومذهب الحلي ان كلام النهاية يحتمل امرين احدهما اشتراء الجارية في الذمة كما ذكره في غير النهاية الثاني ان يكون البائع عالما بغصبية المال فان المشتري ح يستبيح وطي الجارية وعليه وزر المال انتهى وقد تقدم في فروع بيع الفضولي وفي فروع المعاطاة نقل كلام القطب الشهيد وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكر في المعاطاة بدخول المال اذا قلنا بقبول التصرف في ملك المتصرف كما يلزمهم القول بذلك في وطي الجارية المأخوذة بالمعاطاة وتوجيه الثاني بانه في معنى تمليك ماله مجانا بغير عوض وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه واذا ثبت على غير ذلك فلا بد من توجيهه اما بانتقال احد العوضين الى غير مالكه قبل المعاوضة واما بانتقال العوض الآخر اليه بعدها ومن هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه اشتر بدراهي طعاما لنفسك على ارادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك بمعنى اشتر في ملكي وخذه لنفسك كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقة اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك ويمكن ان يقال انه اذا اشتراه لنفسه بمال الغير وقع البيع فضولا كما لو باع الغير لنفسه فاذا قبضه فاجاز المالك الشراء والقبض تعين له وجه كان استمراره بيد المشتري قبضا فقد قبض ماله على ما لك الطعام فافهم **مسئلة** لو كان له طعام على غير فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلث احدها ان يكون المال سلما بان سلفه طعاما في العراق وطالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة فلا اشكال

في عدم وجوب اداءه في ذلك البلد الا بعد الوجوب فالوطالبه بقيمته ذلك البلد لوطالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم وتراضيا على ذلك قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه وهو حسن بناء على ارادة بيع ما في ذمته بالقيمة او ارادته مطلق الاستبدال من البيع المنهي عنه اما لو جعلنا المنهي عنه عن خصوص البيع ولم يحمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا بل احتمل كونه مثمنا والتسلم ثمنا فلا وجه للتحريم لكن الاضافة ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين في القيمة فيبنى الحكم على انصراف المذكور الى البيع او القول بتحريمه مطلق الاستبدال واما اذا اعرض المسلم اليه ففي جواز اجباره على ذلك قولان المتكما قبل العدل لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة في كرة الجواز لان الطعام الذي بلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه ان الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لو كان في ذلك البلد امكنه اداء الواجب بتسليم المال الى المشتري ان حضر والا دفعه الى وليه ولو الحاكم او عزله وكيف كان فنعدة والبراءة مستندا الى غيبته فللغريم مطالبة قيمة بلد الاستحقاق ح وقد بتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وان كان ازيد قيمة كما يجيء القول بذلك في القرض لو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق فالظاهر وجوب الطعام عليه لعدم تعذر الحق والمفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق فيطالبه بنفس الحق الثابت ان يكون ما عليه قرضا والظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانها انما يستحقها في بلد القرض فالزامه بالدفع في غيره اضرار خلافا للمحكي عن الف وقواه مع صد هنا لكنه حرج بالمختار في باب القرض اما مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق فالظاهر جوازها وفاقا للفاضلين وحكي عن الشيخ والقاضي وعن غاية المرام نفي الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر تعذر قيده لا بامتناع ذي الحق فلا وجه لسقوط غاية الامر الرجوع الى قيمته لاجل الاضرار ولذا لو لم يختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل بعد التعذر لكن مقتضى ملاحظة التضرر انا طة الحكم بعد التعذر على المقترض وبمصلحته ولو من غير جهة اختلاف القيمة كما فعله العلامة في عد وشارحه جامع المقاصد ثم انه اعتبر في المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة وفيه ما قدمناه وظاهر بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل ولا بالقيمة وكانه بتفرع على ما عن الشهيد ره في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقترض المثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره فيلزم من ذلك عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان ليس للمقترض الا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض ومجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشغاله بالقيمة كما لو اخر التسليم اختيارا في بلد القرض واحتاج تسليم المثل الى مضي زمان ثم الثالثة ان يكون الاستقراض من جهة الغصب فالمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب لعله لظاهر قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد فان مقدار مالية الطعام يختلف باختلاف الاماكن فان المالك لمقدار منه في بلد قد يعد غنيا والمالك لاضعافه في غيره يعد فقيرا فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المالية لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه وحل ان المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية ولولا قاعدة نفي الضرر وانصراف اطلاق العقد في مسئلتي القرض والسلم لتعين ذلك فيهما ايضا ولو تعذر المثل في بلد المطالبة لزم قيمة ذلك البلد لان اللازم عليه ح المثل في هذا البلد لو تمكن فاذا تعذر قامت القيمة مقامه وفاقا وعن القاضي قيمة بلد الغصب هو حسن بناء على حكمها في المثل والمعتبر قيمة وقت الدفع لوجوب المثل ح فتعين بلد مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة وفي المسئلة اقوال مذكورة في باب الغصب ذكرناها مع مبانيها في

(البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد فليراجع الى هنا)

جف قلم فخر العلماء المحققين بل اساتذ الفقهاء المدققين المحقق المدقق مؤسس الاصول مشيد الفروع الواصل الى رحمة الله الباري الشيخ مرتضى

(الانصاري قدس الله نفسه الزكية وافاض على تربته)

(الفيوضات الربانية)

١٣٧٤ قد وقع الفراغ من تسويد هذه الاوراق الشريفة بيد اقل العباد واحقرهم الحاج طاهر خوشنويس ابن المرحوم الحاج عبد الرحمن غفر الله ذنوبهما في شهر شعبان المعظم

بسم الله الرحمن الرحيم احمده على ما كان واستعينه من امرنا على ما يكون واصلي واسلم على سيدنا ونبينا محمد واله المعصومين اما بعد فقد كان من فضل الله علينا ان يسر لنا السبيل ووفقنا لتصحيح هذا الكتاب من البداية الى النهاية واناذ لنا جهدنا فيه غاية ضنة للعلم واهله ونعوذ بالله من السهو والنسيان اللهم اجعله خالصا لوجهك واذخره لنا ذخيرة ليوم جزائك وهذ بناه من التحريف والتصحيف غاية التهذيب وقابلناه مرارا بالنسخ المصححة بيد الاساطين والرجاء من الاساتذة العظام والمستفيدين الكرام الدعاء والرحمة والاستغفار حيا وميتا ونطمع من ولي الله المنتظر وحجته القائم عجل الله فرجه وجعلنا من اعوانه وانصاره ان ينظره بعين اللطف والقبول والله اسئل ان يعصمنا من الخطاء والخطل انه ولي التوفيق اللهم ضاعف اجر من اعانني في هذا الامر سيما ذوي المناقب والمفاخر ومن جد علم التحقيق السيد عبد العظيم الحسيني والمولى المعظم الحاج ميرزا محسن شكر الله سعيهم واجزل مثوبتهم اللهم ايدنا بتائيدك وانصرنا بنصرك وطهر بنفثة الهجير العبد الاثم المغتر الى رحمة ربه الخان المنان (ابي محمد) احمد الشهير بالحاج ميرزا آقا القزويني ابن عبد الرحيم اعلى الله في الجنان مقامه الفائز بفيض الشهادة وقتل في تاريخ فوزه بها بالسيف على يد الرسول كبير

هذه رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **التقية** اسم لما يتقى والتاء بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي واخرى في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من جهة الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق وانها تترتب على الصادر تقية كما يترتب على الصادر اختيارا ام لا وقوعها تقية يوجب رفع تلك الآثار واخرى في ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه اثار الحق بمجرد الاذن فيها من قبل الشارع ام لا اثم الكلام في آثار الحق الواقع قد يقع في خصوص الاعادة والقضاء اذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يقع في الآثار الاخر كرفع الوضوء الصادر تقية للمحدث بالنسبة الى جميع الصلوات وافادة المعاملة الواقعة تقية الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة فالكلام في مقامات اربعة:

اما الكلام في حكمها التكليفي فهو ان التقية تنقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا او مثله كثيرة والمستحب ما كان فيه التحرز عن مقارض الضرر بان يكون تركه مفضيا تدريجا الى حصول الضرر بكثرة المداراة مع العامة ومجالستهم في المعاشرة في بلادهم فانه يتجر غالبا الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية في اظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الاصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين اخذا بالكوفة وامر ابيهما المؤمنين عليه السلام والمكروه ما كان تركها وتحمل الضرر اولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر وان الاولى تركها ممن يقتدى به الناس اعلاء لكلمة الاسلام والمراد بالمكروه حينئذ ما يكون ضده افضل والمحرم منه ما كان في الدماء وذكر الشهيد في قواعده ان المستحب انما كان لانجاء ضرر اعاجلا او بتوهم ضررا اجلا او ضررا سهلا او كان تقية فالمستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الاذان والمكروه التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلا ولا اجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا واجلا او في قتل مسلم والمباح التقية في بعض المباحات التي يرجحها العامة ولا يصل بتركها ضرر انتهى وفي بعض ما ذكره مؤاخذة ومنها ما تأمل ثم الواجب منها يهيج كل محظور من فعل الحرام وترك الواجب الاصلي في ذلك ادلة نفي الضرر وحديث رفع عن امتي تسعة اشياء ومنها ما اضطروا اليه مضافا الى عمومات التقية مثل قوله في الخبر ان التقية واسعة ليس شيء من التقية الا وصاحبها مأجور وغير ذلك من الاخبار المتفرقة في خصوص الموارد وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع الى الاصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسئلة واما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلوة في مساجدهم والاذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك الى ما يجرد النص من الافعال المخالفة للحق كترك بعض رؤوس الشيعة للتحبب اليهم وكذلك المحرم والمباح المكروه فان هذه الاحكام على خلاف عمومات التقية فيحتاج الى الدليل الخاص واما المقام الثاني ففي قول ان الظاهر ترتب آثار العمل الباطل على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية اذا كان دليل تلك الآثار عاما في الصورة الاختيار والاضطرار فان من احتاج لاجل التقية الى التكتف في الصلوة او التجوز عليها والاكل في نهار رمضان او فعل بعض ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع احكام تلك الامور بسبب وقوعها تقية نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تم ذلك في الجملة لكن الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة فمن اضطر الى الاكل والشرب تقية او التكتف في الصلوة فقد اضطر الى الافطار وابطال الصلوة لانه مقتضى عموم الادلة فتامل.

المقام الثالث في حكم الاعادة والقضاء اذا كان المأتي به تقية من العبادات فنقول ان الشارع اذا اذن في اتيان واجب موسع على وجه التقية اما بالخصوص كما لو اذن في الصلوة متكتفا حال التقية واما بالعموم كان يأذن بامتثال امر الصلوة او مطلق العبادات على وجه التقية كما هو الظاهر من امثال قوله عليه السلام التقية في كل شيء الا في النبيذ والمسح على الخفين ونحوه ثم ارتفعت التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغي الاشكال في اجزاء المأتي به واسقاطه للامر لما تقرر في محله من ان الامر بالكلي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري اذا تحقق الاضطرار الموجب للامر به فكما ان الامر بالصلوة يسقط بالصلوة مع الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة الترابية اذا وقعت على الوجه المأمور به اما لو لم يأذن في امتثال الواجب الموسع في حال التقية خصوصا او عموما على الوجه المتقدم فيقع الكلام في ان الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقق التقية في جزء من الوقت بل في مجموعه بعبارة اخرى الكلام في انه هل يحصل من الاوامر المطلقة بضميمة اوامر التقية امر بامتثال الواجبات على وجه التقية او لا بل غاية الامر سقوط

الامر عن المكلف في حال التقية ولو استوعب الوقت والتحقيق انه يجب الرجوع في ذلك الى ادلة تلك الاجزاء والشروط المتعذرة لاجل التقية فان اقتضت مدخليتها في العبادة من دون فرق بين الاختيار والاضطرار فالاظهر الحكم بسقوط الامر عن المكلف حين تعذرها لاجل التقية ولو في تمام الوقت كما لو تعذرت الصلوة في تمام الوقت الا مع الوضوء بالنبيذ فان غاية ذلك سقوط الامر بالصلوة رأسا لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعذرة في الفرض فحاله كحال فاقد الطهورين وان اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها دخلت المسئلة في مسئلة اولى الاعذار فانه اذا استوعب العذر الوقت اسقط الامر رأسا وان كان في جزء من الوقت مع رجاء زواله في الجزء الاخر او مع عدم رجائه فيه الخلاف المعروف في اولى الاعذار وانه هل يجوز لهم البدار ام يجب عليهم الانتظار فثبت من جميع ما ذكرنا ان صحة العبادة المأتي بها على وجه التقية بتبع اذن الشارع في امثالها حال التقية فالاذن منصوب باحد امرين احدهما الدليل الخارجي الدال على ذلك سواء كان خاصا بعبادة او كان عاما لجميع العبادات والثاني فرض شمول الاوامر العامة بتلك العبادة لحال التقية لكن بشرط في كل منهما بعض ما لا يشترط في الاخر فيشترط في الثاني كون الشرط او الجزء المتعذر للتقية من الاجزاء والشرائط الاختيارية وان لا يكون للمكلف منه بد بان لا يتمكن من الاتيان بالعمل الواقع في مجموع الوقت وفي الجزء الذي يوقعه مع اليأس من التمكن منه فيما بعده او مطلقا على التفصيل والخلاف في اولى الاعذار وهذان الامران غير معتبرين في الاول بل يرجع فيه الى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي وسيأتي ان الدليل الخارجي الدال على الاذن في التقية في الاعمال لا يعتبر فيه شئ منهما ويشترط في الاول ان يكون التقية من مذهب المخالفين لانه المتيقن من الادلة الواردة في الاذن في العبادات على وجه التقية لان المتبادر التقية من مذهب المخالفين فلا يجري في التقية عن الكفار او ظلمة الشيعة لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين مع كفاية عموم التقية في ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية في لسان الائمة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتتبع في اخبار التقية التي جمعها في الوسائل وكذا الاشكال في التقية عن غير مذهب المخالفين مثل التقية في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهدهم بل وكذا التقية في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقد واتحققه في الخارج مع عدم تحققه في الواقع كالوقوف بعرفات يوم الثامن والافاضة منها ومن المشعر يوم التاسع موافقا للعامة اذا اعتقد وارؤية هلال ذي الحجة في الليلة الاخيرة من ذي القعدة فان الظاهر خروج هذا عن منصرف ادلة الاذن في ايقاع الاعمال على وجه التقية لو فرضنا هنا اطلاقا فان هذا لا دخل له في المذهب انما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي نعم العمل على طبق الموضوعات العامة الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقية عن المذهب فيدخل في الاطلاق لو فرض هناك اطلاق كالصلوة عند اختفاء الشمس لديهم الى انه هو المغرب ويمكن ارجاع الموضوع الخارجي ايضا في بعض الموارد الى الحكم مثل ما اذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول فان ترك العمل بهذا الحكم قدح في المذهب فيدخل في ادلة التقية وكيف كان فعلى هذا الوجه لا بد من ملاحظة اطلاق دليل الترخيص لاتيان العبادة على وجه التقية وتقييده والعمل على ما يقتضيه الدليل واما في الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعا لان مبناه على العمل المخالف للواقع من جهة تعذر الواقع سواء كان تعذره للتقية من مخالف وكافر او موافق وسواء كان في الموضوع ام في الحكم كل ذلك لان المناط في مسئلة اولى الاعذار العذرية من غير فرق بين الاعذار بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة الذي اعتبرناه في الوجه الثاني فان الاصحاب فيه بين غير معتبر له كالشهيدين والمحقق الثاني في البيان والروض وجامع المقاصد وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كما عن المحقق الثاني بانه اذا كان متعلق التقية مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة لقيامه مقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت قال ولا اعلم خلافا في ذلك بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها مما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة فيبقى الوضوء كما اراه بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه اظهار الموافقة لهم ثم ان امكن له الاعادة في الوقت وجب والا خرج الوقت بنظر في دليل بدل على القضاء فان حصل الظفر به اوجبناه والا فلا لان القضاء انما يجب بفرض جديد انتهى ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون المأتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي اكثر من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى اقول ظاهر قوله في المأذون بالخصوص لا يجب فيه الاعادة وان تمكن من فعله قبل خروج الوقت ان عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر وان من كان في سوق واراد الصلوة وجب عليه مع التمكن الذهاب الى مكان مأمون فيه وح فمعنى قوله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة عن فعله ثبوت المندوحة بالنسبة الى زمان ارتفاع التقية لا وجودها بالنسبة الى زمان العمل وح يكون هذا قولا باعتبار عدم المندوحة على الاطلاق كصاحب المدارك اذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة عدم المندوحة في مجموع الوقت اذ الظاهر انه مما لم يعتبره احد لما سيجئ من مخالفته لظواهر الاخبار بل الصريح بعضها

ومراد القائل بعدم اعتباره عدم اعتباره في الجزء الذي يقع الفعل فيه فمن تمكن من الصلوة في بيته مغلفا عليه الباب لا يجوز له الصلوة تقية في مكانه ودكانه بحضور المخالفين نعم لو كان الخلاف في اعتبار عدد المندوحة وعدمه في تمام الوقت كان ما ذكره المحقق تفصيلا في المسئلة وعلى اي تقدير فيرد على ما ذكره المحقق في القسم الثاني انه ان اراد من عدم ورود نص بالخصوص في الاذن في متعلق التقية عدم النص الموجب للاذن في امتثال العمل على وجه التقية ففيه انه لا دليل حينئذ على مشروعية الدخول في العمل المفروض امتثالا للاوامر المطلقة المتعلقة بالعمل الواقعي لان الامر بالتقية لا يستلزم الاذن في امتثال تلك الاوامر لان التحفظ عن الضرر ان تأدى بترك ذلك العمل راسا بان يترك الصلوة في تلك الحال وجب ولا يشرع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدي التقية بترك الصلوة راسا وان فرضنا ان التقية التجائية الى الصلوة ولا تتأدى بترك الصلوة كانت الصلوة المذكورة واجبة عينا لانحصار التقية فيها فهي امتثال لوجوب التقية عينا لا لوجوب الموسع المتعلق بالصلوة الواقعية وان اراد به عدم النص الدال على الاذن في هذه العبادة بالخصوص وان كان هناك نص عام دال على الاذن في امتثال اوامر مطلق العبادات على وجه التقية ففيه ان هذا النص كما يكفي للدخول في العبادة امتثالا للامر المتعلق بها كذلك يوجب وافقته الاجزاء وعدم وجوب الاعادة في الزمان الثاني اذا ارتفعت التقية والحاصل ان الفرق بين كون متعلق التقية مأذونا فيه بالخصوص او بالعموم لا نفهم له وجها كما اعترف به بعض بل كلما يوجب الاذن في الدخول في العبادة امتثالا لامرها كان امتثاله موجبا للاجزاء او سقوط الاعادة سواء كان نصا خاصا او دليلا عاما وكلما لا يدل على الاذن في الدخول على الوجه المذكور لم يشرع بمجرده الدخول في العبادة على وجه التقية امتثالا لامرها بل ان انحصرت التقية في الاتيان بها كانت امتثالا لاوامر وجوب التقية لا لاوامر وجوب تلك العبادة اللهم الا ان يكون مراده من الامر العام اوامر التقية ومن وجوب العمل على وجه التقية اذا اقتضت الضرورة هو هذا الوجوب لعني لا الوجوب التخييري الحاصل من الوجوب الموسع فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن في العمل امتثالا لاوامر المتعلقة بالعبادة وبين الاذن في العمل امتثالا لاوامر التقية لكن ينبغي تقييد بعضها اذا كانت التقية في الاجزاء والشروط الاختيارية والا فيدخل المسئلة في مسئلة اولى الاعذار ويصح الاتيان بالعمل المذكور امتثالا لاوامر المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الاجزاء والشرائط لاجل التقية على الخلاف والتفصيل المذكور في مسئلة اولى الاعذار ومما ذكرنا يظهر ان ما اجاب به بعض عن هذا التفصيل بان المسئلة مسئلة ذوي الاعذار وان الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر لا وجه له على اطلاقه ثم ان الذي ينبغي في النظر في اصل مسئلة اعتبار عدد المندوحة انه ان اريد عدد المندوحة بمعنى عدد التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع مثل انه يمكنه عند ارادة التكفير للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احديهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما كما اذا تمكن من صب الماء من الكف الى المرفق لكنه ينوي الغسل عند رجوعه من المرفق الى الكف وجب ذلك ولم يجز العمل على وجه التقية بل التقية على هذا الوجه غير جائز في غير العبادات ايضا وكانه مما لا خلاف فيه وان اريد به عدد التمكن من العمل على طبق الواقع في مجموع الوقت لم يصح العمل تقية الا لمن لم يتمكن في مجموع الوقت من الذهاب الى موضع مأمون فالظاهر عدم اعتباره لان حمل اخبار الاذن في التقية في الوضوء والصلوة على صورة عدم التمكن من اتيان الحق في مجموع الوقت مما يأباه ظاهر اكثرها بل صريح بعضها ولا بعد ايضا كونه وفاقيا وان اريد عدم المندوحة حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضوع الامن كان يكون في سوقهم ومساجدهم ولا يمكن في ذلك الحين من العمل على طبق الواقع الا بالخروج الى مكان خال او التحيل في ازعاج من يتقى منه عن مكانه لم يلزما براه فالاظهر في اخبار التقية عدم اعتباره اذ الظاهر منها الاذن بالعمل على التقية في افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية او فعل ما يجب كذلك مع لزوم الحرج العظيم في ترك مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بقدر الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ورفعا للحرج عنهم مع ان التخفي عن المخالفين في الاعمال ربما يؤدي الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم ومراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقية نعم في بعض الاخبار ما يدل على اعتبار عدد المندوحة في ذلك الجزء من الوقت وعدم التمكن من دفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابراهيم بن شيبة قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يحرم المسح على الخفين وهو يمسح فكتب ان جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم ونحوها ما عن الفقه الرضوي من المرسل عن العالم قال ولا تصل خلف احد الا خلف رجلين احدهما من تثق به وبدينه وورعه والاخر من تتقي سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنعته فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن لنفسك واقم واقرأ فيها فانه غير مؤتمن به الخ وفي رواية معمر بن يحيى الواردة في تخليص الاموال عن يد العشار انه كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه

التقية وعن دعائم الإسلام عن ابي جعفر الثاني صلوات الله عليه لا تصلوا خلف ناصب لا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا وتشاروا بكم فصلوا في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا وبؤيده العمومات الدالة على ان التقية في كل شئ يضطر اليه ابن ادم فان ظاهرها حصر التقية في حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب الى موضع الأمن مع التمكن وعدم الحرج نعم لو لزم من التزام ذلك حرج او ضيق من تفقد المخالفين وظهور حاله في مخالفتهم سرا فهذا ايضا داخل في الاضطرار وبالجملة فمراعاة عدم المندوحة في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل اقوى مع انه احوط نعم تاخير الفعل عن اول وقته لتحقق الامن وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه بل الاخبار بين ظاهر وصريح في خلافه كما تقدم **بقي هنا امور الاول** انك قد عرفت ان صحة العبادة واسقاطها للفعل ثانيا تابع لمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع وعرفت ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة من جهة حفظ ما يجب حفظه لا يوجب الاذن في الدخول في العبادة على وجه التقية من باب امثال الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الا فيما كان متعلق التقية من الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوها اما ما اقتضى الدليل ولو باطلاقه مدخليته في العبادة من دون اختصاص بحال الاختيار فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن في امثال العبادة فيتضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط تقية كما هو واضح ثم ان الاذن المذكور قد ورد في بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين او غسل الرجلين والصلوة مع المخالف حيث يترك فيها بعض ما له مدخلية فيها ويوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل يوجد في عمومات الامر بالتقية ما يوجب الاذن في امثال العبادات عموما على وجه التقية بحيث لا يحتاج في الدخول في كل عبادة على وجه التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص لتفيد قاعدة كلية في كون التقية عذرا رافعا لاعتبار ما هو معتبر في العبادات وان لم يختص اعتباره بحال الاختيار مثل الدخول في الصلوة مع الوضوء بالنبيذ او مع التيمم في السفر بجدر عزة الماء ولو كان موجودا ام لا الذي يمكن الاستدلال به على ذلك اخبار منها قوله التقية في كل شئ يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله بناء على ان المراد ترخيص الله سبحانه في كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان في عمله فنقول مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال النبيذ او المسح على الخفين او غسل الرجلين في وضوئه والى استعمال التراب للتيمم في صلوته والى التكفير وترك البسملة وغير ذلك من الافعال والتروك الممنوعة شرعا في صلوته فكل ذلك مرخص فيه في العمل بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منعا غيريا من جهة التوصل بتركها الى صحة العمل وادائه فعلها الى فساد العمل والحاصل ان المراد بالاحلال رفع المنع الثابت في كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسي كشرب الخمر والتحريم الغيري كالتكفير في الصلوة والمسح على حائل او استعمال ماء نجس او مضاف في الوضوء فان قلت الاضطرار الى هذه الامور الممنوعة تابع للاضطرار الى الصلوة التي يقع هذه فيها وح فان فرض عدم اضطرار المكلف الى الصلوة مع احد هذه الامور الممنوعة فهي غير مضطر اليها فلا يرخصها التقية وان فرض اضطراره الى الصلوة معها فهي مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة ما دل على كونها مبطلة الى الترخص في صلوة باطلة لا باس به اذا اقتضاه الضرورة فان الصلوة الباطلة ليست اولى من شرب الخمر الذي سوغه التقية قلت لانهم يوقفون الاضطرار الى هذه الامور على الاضطرار الى الصلوة التي تقع فيها بل الظاهر انه يكفي في صدق الاضطرار اليه كونه لابدا من فعله مع وصف ارادة الصلوة في ذلك الوقت لامطلقا نظير ذلك انهم بعد دون من اولى الاعذار من لا يتمكن من شرط الصلوة في اول الوقت مع العلم او الظن بتمكنه منه فيما بعده فان تحقق الاضطرار ثبت الجواز الذي هو رفع المنع الثابت فيحال عدم التقية وهو المنع الغيري ومنها ما رواه في اصول الكافي بسنده عن ابي جعفر عليه السلام انه قال التقية في كل شئ الا في شرب المسكر والمسح على الخفين دلت الرواية على ثبوت التقية ومشروعيتها في كل شئ ثم لولا التقية الا في الفعلين المذكورين فاستثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقية منعا غيريا دليل على عموم الشئ لكل ما يشبهه من الممنوعات لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل فدل على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيري وناشئها في ارتفاع اثر ذلك الممنوع منه فيدل على ان التقية ثابتة في التكفير في الصلوة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا في غسل الرجلين واستعمال النبيذ في الوضوء ونحوها وفي معنى هذه الروايات روايات اخر واردة في هذا الباب مثل قوله عليه السلام ثلثة لا اتقي فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ ومتعة الحج فان معناه ثبوت التقية فيما عدا الثلث من الامور الممنوعة في الشريعة ورفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسي والغيري كما تقدم ثم ان مخالفة ظاهر المستثنى في هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية في المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرنا في تقريب دلالتها على المط لا يتفاوت الحال فيه بين بقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام كما يظهر من الرواية المذكورة وتفسير الراوي في بعضها الاخر والتنبيه على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة او لموافقة بعض الصحابة او التابعين على المنع من هذه الامور الى غير ذلك من المحامل الغير القادحة فاستدلالنا المتقدم ومنها موثقة سماعة عن الرجل يصلي فدخل الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة قال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل

فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم يتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس الاوصاحبها ما وجد عنها انتهى فان الامر باتمام الصلوة على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة يدل على جواز اداء الصلوة في سعة الوقت على جميع وجوه التقية بل على جواز كل عمل على وجه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تاخره الى وقت الامن ومنها قوله ع في موثقة مسعدة بن صدقة وتفسير ما يتقى فيه ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على خلاف حكم الحق وفعله فكل شئ يعمله المؤمن منهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى فساد الدين فهو جايز بناء على ان المراد بالجواز في كل شئ بالقياس الى المنع المتحقق فيه لولا التقية فصلة على التكفير في الصلوة الذي يفعله المصلي في محل التقية انه جايز وغير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لولا التقية ودعوى ان الداعي على التكفير ليس التقية لامكان التحرز عن الخوف بترك الصلوة في هذا الجزء من الوقت فلا يكون عمل التكفير لمكان التقية مدفوعة بنظير ما عرفت في الرواية الاولى من انه يصدق على المصلي انه يكفر لمكان التقية وان قدر على ترك الصلوة ومنها قوله ع في رواية ابي الصباح فاصنعتم من شئ او حلفتم عليه من يمين ففي تقية فانتم منه في سعة فيدل على ان المنفي في سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا اثر تترتب عليه من جهتها تكليف بالاعادة والقضاء نظير قوله الناس في سعة ما لم يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته او شرطيته كما هو الحق الثاني انه لا ريب في تحقق التقية مع الخوف الشخصي بان يخاف على نفسه او غيره من ترك التقية في خصوص ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفي بالخوف من بنائه على ترك التقية في سائر اعماله او بناء سائر الشيعة على تركها في العمل الخاص او مطلق العمل النوعي في بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف وهو الذي يفهم من اطلاق اوامر التقية وما ورد من الاهتمام فيها ويؤيده بل يدل عليه طلاق قوله ع ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع من يامنه ليكون بحيث له مع من يحذره نعم في حديث ابي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتبا لبعض اصحابه الذين حجبهم انكم تتقون حيث لا يجب التقية وتتركون حيث لا بد من التقية ويحمل على بعض ما لا يناسب القواعد الثالث انه لو خالف التقية في محل وجوبها فقد اطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه والتحقيق ان نفس ترك التقية في جزء العمل او في شرطه او في مانعه لا يوجب بنفسه الا استحقاق العقاب على تركها فان لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد بطلان الفعل بطل والا فلا فمن مواضع البطلان التسجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية تركه فان التسجود يقع منهيا عنه فيفسد في نفسه الصلوة ومن مواضع عدم البطلان ترك التكفير في الصلوة فانه وان حرم لا يوجب البطلان لان وجوبه من جهة التقية لا يوجب كونه معتبرا في الصلوة لتبطل بتركه وتوهم ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق الامر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيدا بذلك الوجه بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو قيد اعتباري للعمل لا قيد شرعي وتوضيحه ان المامور به ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء وتقيد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين مما لم يعتبره الشارع في مقام الامر فهو نظير تحريم الصلوة المشتملة على محرم خارج لا دخل له في الصلوة فان قلت اذا كان ايجاب الشئ للتقية لا يجعله معتبرا في العبادة حال التقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا يجعله جزء فتركه لا يقدح في صحة الوضوء مع ان المشهور عدم الخلاف في بطلان الوضوء قلت ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب بالتقية بل لان المسح على الخفين متضمن لاصل المسح الواجب في الوضوء مع الغاء قيد مباشرة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل والمسح وكما في المسح على الخفين لاجل البرد المانع من نزعهما فالتقية انما اوجبت الغاء قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحايل فواجبة واقعا لا من حيث التقية فالاخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه ومما يدل على انفصال المسح الى ما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام ع لعبد الاعلى مولى آل سام سئله عن كيفية مسح من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ثم قال امسح عليه فان معرفة وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من اية نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء ينحل الى صورة المسح ومباشرة الماسح للممسوح ولما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعين المسح من دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكذلك فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة ولا يسقط صورة المسح عن الوجوب وكذلك الكلام في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية المانعة بين الغسل والمسح واما ايصال الماء الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزءا من الوضوء فبطلان الوضوء من حيث ترك ما وجب لا لاجل التقية لا لترك ما وجب للتقية ومما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم الثاني لان فيه ايصال الماء بخلاف الاول فلو كان نفس الفعل المشتمل على القيد والمقيد انما وجب تقية لم يعقل ترجيح شرعي بين فعلين ثبت وجوبهما بامر واحد وهو الامر بالتقية لان نسبة هذا الامر الى الفردين نسبة واحدة الا ان يكون ما ذكروه فرقا اعتباريا منشاؤه ملاحظة

الأسباب العقلية لكن يبقى على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يتمكن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف ولا يجزيه من الغسل به لكن لا باس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه وهو تعين المسح عند تعذر الغسل ويمكن استنباطه من رواية عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بعدم الحكم المذكور فلا باس بالتزام عدم بطلان الوضوء بها اذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان اوامر التقية لم يجعلها جزء بل الظاهر انه لو نوى به الجزئية بطل الوضوء لان التقية لم يوجب نية الجزئية وانما اوجب العمل الخارجي المقام الرابع في ترتب اثار الصحة على العمل الصادر تقية لا من حيث الاعادة والقضاء سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث ام من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية فنقول ان مقتضى القاعدة عدم ترتب الاثار لما عرفت غير مرة من ان اوامر التقية لا تدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الاثار المترتبة على العمل الواقعي فلا نعلم لو دل دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية فقد عرفت انه يستلزم سقوط الاتيان به ثانيا بذلك العمل واما الاثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضئ تقية الى وضوء اخر بعد رفع التقية بالنسبة الى ذلك العمل الذي توضأ له فان كان ترتبه متفرعا على ترتب الامتثال بذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح اما لو لم يتفرع عليه احتاج الى دليل اخر ويتفرع على ذلك ما يمكن ان يدعى ان رفع الوضوء للحدث السابق عليه من اثار امتثال الامر به بناء على ان الامر بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة دائم الحدث فكونه مبيحا لا رافعا من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التاثير ودوامه توهم ان ما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما يعمل للتقية فهو جائز وان كل شئ يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتب الاثار مطلقا بناء على ان معنى الجواز والمنع في كل شئ بحسبه فكما ان الجواز والمنع في الافعال المستقلة في الحكم كشرب التبيذ ونحوه يراد به الاثم والعدو وفي الامور الداخلة في العبادات فعلا او تركا يراد به الاذن والمنع من جهة تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم البأس وثبوته من جهة ترتب الاثار المقصودة من تلك المعاملة كما في قول الشيخ يجوز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتامل ثم لا باس بذكر بعض الاخبار الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد منها ما عن الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في بعض احتجاجه على بعض وفيه وامرك ان تستعمل التقية في دينك فان الله عز وجل يقول لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجأك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشتك الافات والعاهات وتفضيلك اعدائنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا وان اظهار براءتك عند تقيتك لا يقدح فينا ولا تبرء منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتنفي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون بذلك من عرف من اوليائنا فان ذلك افضل من ان تعرض للهلاك وتقطع به عن عملك في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شاحط بدمك ودماء اخوانك متعرض لنفسك ولنفسهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا وفيها دلالة على ان حجية اخبار البراءة على العمل بل اكد وجوبه لكن في اخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد انه قد استفاض عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ستعرضون من بعدي على سبتي فسبوني ومن عرض عليه البراءة فليمد دعنقه فان برء مني فلا دنيا له ولا اخرة وظاهرها حرمة التقية فيها كالدماء ويمكن حملها على ان المراد الاستمالة والترغيب الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى التصب مضافا الى ان المروي في بعض الروايات ان النهي من التبري مكذوب على امير المؤمنين عليه السلام وانه لم ينه عنه ففي موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا عليه السلام قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة فلا تبرؤا مني فقال ما اكثر ما يكذب الناس على علي ثم قال انما قال ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل لا تبرؤا مني فقال له السائل ارايت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذاك عليه ولا له الا امضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فقال النبي عند ها يا عمار ان عادوا فعد وفي رواية محمد بن مروان قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما منع هيثم رحمه الله عن التقية فوالله لقد علم ان هذه الاية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره قلبه الاية وفي رواية عبد الله بن عطا عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين من اهل الكوفة اخذا وامرا بالبراءة عن امير المؤمنين عليه السلام فبرء واحد منهما وابى الاخر فخلى سبيل الذي تبرء وقتل الاخر فقال اما الذي تبرء فرجل فقيه في دينه وان الذي لم يتبرء فرجل تعجل الى الجنة وعن كتاب الكشي بسنده الى يوسف بن عمران الميثمي قال سمعت ميثم الهروي يقول قال علي بن ابي طالب عليه السلام يا ميثم كيف انت اذا دعاك دعي بني امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني فقلت يا امير المؤمنين انا والله لا ابرء منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قال قلت اصبر فان ذلك في الله قليل قال عليه السلام يا ميثم فاذن تكون معي في درجتي وبحسبي وبقربي ويه تقتدي

رسالة في العدالة

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكي المبسوط والسرائر والاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او هما معا كما عن الروض والمدارك وكشف اللثام وقد اختلف الاصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام المتشرعة بل الشارع على اقوال احدها وهو المشهور بين العلامة ومن تاخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى وعليها مع المروة وان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة او الملكة ونسب الاخير في محكي التجريد الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفي المدارك الهيئة الراسخة الى المتاخرين وفي كلام بعض نسب الحالة النفسانية الى الملكة وكيفكان فهي عندهم كيفية من الكيفيات باعثة على ملازمة التقوى كما في الارشاد او عليها وعلى ملازمة المروة كما في كلام الاكثر بل نسبه بعض الى المشهور واخر الى الفقهاء وثالث الى الموافق والمخالف الثاني انها عبارة عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من محكي السرائر حيث قال حد العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا وعن محكي الوسيلة حيث ذكر في موضع منه ان العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر ومن محكي ابي الصلاح حيث حكي عنه انه قال ان العدالة شرط في قبول الشهادة وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبايح اجمع وعن المحدث المجلسي والمحقق السبزواري ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وظاهر هذا القول انها عبارة عن الاستقامة الفعلية في افعاله وتروكه من دون اعتبار لكون ذلك عن ملكة الثالث انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص من الاولين لان ملكة الاجتناب لا يستلزم الاجتناب وكذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظاهر من كلام والد الصدوق حيث ذكر في رسالته الى ولده لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والاخر من تثق بسيفه وسوطه وهو ظاهر ولده ظاهر المفيد في المقنعة حيث قال ان العدل من كان معروفا بالدين والورع والكف عن محارم الله انتهى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه وبين مجرد الترك فقط وهو الظاهر من محكي النهاية حيث انه ذكر بمضمون صحيحة ابن ابي يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل باربعة اشياء الورع والامانة والوثوق والتقوى ونحوه المحكي عن الفاضل حيث اعتبر فيها الستر والعفاف واجتناب القبايح فان الاجتناب خصوصا مع ضم العفاف اليه لا يكون بمجرد الترك وبمعناه المحكي عن الجامع حيث اخذ في تعريف العدل الكف والتجنب للكبائر ثم انه ربما يذكر في معنى العدالة قولان اخران احدهما الاسلام وعدم ظهور الفسق وهو المحكي عن ابن الجنيد والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع والثاني حسن الظاهر نسب الى جماعة بل اكثر القدماء ولا ريب انهما ليسا قولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق في الجعفرية وغيرها هذين القولين في عنوان مايعرف به العدالة مع ان عبارة ابن الجنيد المحكي عنه ان كل المسلمين على العدالة الا ان يظهر خلافها لا يدل الا على وجوب الحكم بعدالتهم واوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث انه لم يذكر الا عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامهم ثم احتج باجماع الفرقة واخبارهم وان الاصل في المسلم العدالة والفسوق عليه يحتاج الى دليل ثم عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى فانه قال ان العدل في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا واما في الشريعة فهو من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شئ من اسباب الفسوق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة الى اخر ما ذكر انتهى موضع الحاجة لكن الظاهر انه اراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة لا انه نفسها ولذا فسر العدالة في المروة بنفس الاجتناب لا بعدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر نفس العدالة لان ذلك يقتضي كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا لا يجامع كون ضدها عنوانا للفسق امرا واقعيا لا دخل للذهن فيه وح فمن كان في علم الله مرتكبا للكبائر مع عدم ظهور ذلك لاحد يلزم ان يكون عادلا في الواقع فاسقا في الواقع لان المفروض ان وجودها الواقعي عين وجودها الذهني واما بطلان اللازم فغني عن البيان وكذا الواطلع على ان شخصا كان في الزمان السابق مع اتصافه بحسن الظاهر لكل احد مصرا على الكبائر بحيث كان فاسقا ولم يطلع ولا يبقى كان عادلا فاضطر فاسقا عند اطلاعنا فتبين من جميع ما ذكرنا ان هذين القولين لا يعقل ان يراد بهما بيان العدالة الواقعية ولا دليل للقائل بهما في ذلك ولا دلالة في عبارتهما المحكية عنهما ولا فهم ذلك من كلامهما من يعتني به مثل الشهيد والمحقق وابن فهد وغيرهم ثم الظاهر رجوع القول الاول الى الثالث اعني اعتبار الاجتناب مع الملكة لاتفاقهم

وصراحة مستندهم كالتصوف والفناوى على انها تزول بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها ويحدث الفسق الذي هو ضدها وح فاما ان يبقى الملكة ام لا فان بقيت ثبت اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة فان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فمراد الاولين من الملكة الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلا لا اما من شانها ان يبعث ولو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان وبهذا يصح توصيف الملكة في كلام بعضهم بل في معقد الاتفاق بالمانعة عن ارتكاب الكبيرة فان المتبادر المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها الشهيد في باب الزكوة من نكث الارشاد هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بناء على ان الخبيثة بيان لقوله تبعث لا قيد توضيحي للملازمة نعم يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب او الاجتناب عن ملكة او كلاهما حتى يكون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الافعال الباطنة في الاحوال وهذا لا يترتب عليه كثير فائدة انما المهم بيان مستند هذا القول وعدم كون العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهرة ولو من دون ملكة كما هو ظاهر من عرفت حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وان لم يكن فيه ملكتها ويدل عليه مضافا الى الاصل فيه والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف بناء على انه لا يبعد ارجاع كلام الحلي الى المتم كما لا يخفى والى ما دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة وورعه مع ان الوثوق لا يحصل بمجرد تركها المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم او يظن فيه ملكة الترك واعتبار المأمونية والعفة والصيانة والصلاح وغيرها مما اعتبر في الاخبار من الصفات النفسانية في الشاهد مع الاجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة فيه وفي الامام صحيحة ابن ابي يعفور حيث سئل ابا عبد الله عليه السلام بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الخ فان الستر والعفاف والكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفا للعدالة فلا يجوز ان يكون اخص منها بل لا بد من مساواته وقد يكون اعم اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص ساترا للعيوب وربما يقوى ان ظاهر السؤال وقوعه عن الامارة المعرفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا والصفات المذكورة ليست امارة بل هي على هذا القول عينها فيدور الامر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالا وهو خلاف ظاهر السؤال وبين خلاف ظاهر آخر وهو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها معرفة وطريقا للعدالة وح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس اجتناب الكبائر المسبب عن ملكة العفاف والكف وهو القول الثاني مدفوعة ببعد ارادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة بخلاف ارادة المعرف المنطقي الشامل لمفهوم العدالة فانه غير بعيد خصوصا بملاحظة ان طريقية ملكة ترك المعاصي لتركها ليست امرا مجهولا عند العقلاء محتاجا الى السؤال وخصوصا بملاحظة قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا للعيوب فانه على تاخر يكون امارة على الامارة فيكون ذكر الامارة الاولى اعني الملكة خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر امارتها اذ الحاجة غالبا الى ذكر امارة تذكر لها امارة اخرى بخلاف ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة فان المناسب بل اللازم ان يذكر لها طريق اظهر واوضح للتناظر في احوال الناس وبهذا تاكد ان لا معنى محصل لقوله بعد الصفات المذكورة وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان الضمير في تعرف اما راجع الى العدالة بان يكون معرفا مستقلا واما راجع الى الشخص بان يكون من تتمة المعرف الاول واما ان يكون راجعا الى الستر واما عطف عليه ليكون معرفا للمعرف وقوله والدليل على ذلك معرفا ثالثا وهو بعيد الاحتمالات وعلى اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على العدالة لانه على هذا القول نفس العدالة والحاصل ان الامور الثلثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في مصطلح الاصوليين ثم ان المراد بالستر هنا غير المراد في قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون احدهما طريقا للاخر بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء والعفاف قال في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية ستيرة اي عفيفة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد الاستحياء من الناس ولذا ذكر القاضي ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب القبايح اجمع بقي الكلام في بيان الاظهر من الاحتمالات الثلث المتقدمة في قوله وتعرف باجتناب الكبائر الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف او معرف له او للمعرف بالفتح لكن الثاني في غاية البعد سواء حمل المعرف على المنطقي او على الشرعي فلعدم كون الامور المذكورة امورا عرفيا متساوية في البيان لمفهوم الاجتناب فلا يحسن جعله طريقا اليها او شارحا لمفاهيمها والثالث ايضا بعيد بناء على المعرف المنطقي لانه ان اريد باجتناب الكبائر الاجتناب عن ملكة فليس امرا مغايرا للمعرف الاول فذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب ولو لا عن ملكة فلا معنى لجعله معرفا منطقيا بعد شرح مفهوم العدالة اولا بما يتضمن اعتبار الملكة في الاجتناب والحاصل ان جعله معرفا منطقيا فاسد لانه اما ان يراد من المعرفين كليهما معنى واحد او يراد من كل منهما معنى وعلى الاول يلزم التكرار وعلى الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد وكذا لا يجوز جعله معرفا شرعيا لان حاصله يرجع الى جعل نفس الاجتناب طريقا الى كونه عن ملكة وهذا بعيد لو جعل احدهما ان معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر ليس بسهل من معرفة الملكة بل معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا يناسب جعله معرفا لها الثاني انه جعل

الدليل على ذلك كله ان يكون سائر الجميع عيوبا حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته فتر العيوب عن الناس قد جعل طريقا ظاهرا ومن المعلوم ان جعل الاجتناب الواقعي طريقا مستدرك بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقا بل اللازم جعله طريقا من اول الامر لان جعل الاخص طريقا بعد جعل الاعم مستدرك وهذا كما يقال ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي وعلامة الايمان الواقعي عند الجهل به الاسلام فان جعل الايمان طريقا مستغنى عنه بل لازم قوله حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا يجوز التوصل بالامارة الاولى وهو الاجتناب الواقعي لانه يتوقف على الفحص عن احواله فثبت من جميع ذلك ان اظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تتمة للمعرف بان يجعل المراد بكف البطن والفرج اليد واللسان كفها عن المعاصي الخاصة التي يتبادر عند اطلاق نسبة المعصية الى احد الجوارح فيكون قوله وتعرف باجتناب الكبائر من قبيل التخصيص بعد التعميم والتقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة ثم المتبين من تاخر عن العلامة اعتبار المروة في مفهوم العدالة حيث عرفوها بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط حيث ذكر ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه بناء على ان المراد بالعدالة في الدين والمروة في الاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا اشعار على ذلك نعم ذكره ابن الجنيد في شرائط قبول الشهادة وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة بل كلامه الاخير المتقدم في صدر المسئلة ككلام المفيد المحلى المتقدم ذكرهما دال على عدم اعتبارها واما الصدوقان فمهما وان لم يفسر العدالة الا ان كلامهما المتقدم من انه لا يصلي الا خلف رجلين ظاهر في عدم اعتبار المروة في العدالة بناء على ان اعتبار العدالة في الامام متفق عليه نعم قد اخذ القاضي الستر والعفاف في العدالة بناء على ما سيأتي من انه لا يبعد استظهار اعتبار المروة من هذين اللفظين وذكر في الجامع ان العدل الذي يقبل شهادته هو البالغ العاقل المسلم العفيف الفعل المجتنب عن القبائح الساتر لنفسه فان جعلنا الموصول صفة تقييدية كان العفة التي عرفت امكان استظهار المروة منها مأخوذة في عدالة الشاهد دون عدالة الامام ومستحق الزكوة والا كانت ماخوذة في مطلق العدالة وممن لم يعتبر المروة في العدالة المحقق في الشرايع والنافع وتبعه العلامة في الارشاد وولده في موضع من الايضاح عرف الشهيد في نكت الارشاد العدالة في كلام من اعتبرها في مستحق الزكوة بانها هيئة تبعث على ملازمة التقوى وظاهر ان العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يوخذ فيه المروة والحاصل انه لو ادعى المتتبع ان المتبين من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة خصوصا المعتبرة في غير الشاهد لم يبعد ذلك منه لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ واما الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيه الاسلام والبلوغ والعقل وهذا ليس معتبرا عند المتاخرين وان كان العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال ليسا جزءا للعدالة عندهم ولذا يذكرون البلوغ والعقل والاسلام على حدة فالظاهر انه اراد بالعدالة صفة جامعة للشرائط العامة لقبول الشهادة وكيفكان فالمتبع هو الدليل وينبغي الجزم بعدم اعتبارها في العدالة المعتبرة في الامام وان المعتبر فيه العدالة والاستقامة في الدين لان الدليل على اعتبار العدالة في الامام اما الاجماعات المنقولة واما الروايات اما الاجماعات المنقولة فلا ريب انها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله مع ان الخلاف في اخذ المروة في العدالة يوجب حمل العدالة في كلام مدعي الاجماع على العدالة في الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة التي تقدم تفسيرها من المبسوط لم يحتج الى اعتبار البلوغ والعقل في الامام مستقلا ودعوى ان دعوى الاجماع انما وقعت من المتاخرين الذين اخذوا المروة في العدالة وكلام مدعي الاجماع يحمل على ما اللفظ ظاهر فيه عنده مدفوعة بعد تسليم ما ذكر كلية بان الاجماع اذا فرض دعواه على العدالة الماخوذة فيها المروة فهي موهونة بمصير جل القدماء كما عرفت على خلافه وان كانت المسندة الروايات فنقول انها بين ما دل على اعتبار العدالة والقدر منها هي الاستقامة في الدين لانها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع فان التحقيق ان العدالة في كلام الشارع واهل الشرع يراد بها الاستقامة لكن الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها وان قلنا انها منقولة من الاعم الى الاخص لكن نقول ان المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسنا او قبحا وغاية ما يمكن ان يستدل لاعتبارها في العدالة المستعملة في كلام الشارع صحيحة ابن ابي يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات الاولى قوله بان يعرفوه بالستر على ان يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية والعرفية الثانية قوله وكف البطن والفرج اليد اللسان بناء على ان منافيات المروة غالبا من شهوات الجوارح الثالثة قوله والدال على ذلك كله ان يكون سائر العيوب وقد تمسك بكل واحد من الفقرات بعض من عاصرناهم وفي الكل نظر اما الفقرة الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو ستر الفعل وانما المراد به صفة مرادفة للعفاف كما سمعت من الصحاح كيف وقد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول مضافا الى ان المتبادر من الستر تعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يفيد حذف المتعلق العموم وبهذا يجاب عن الفقرة الثانية فان الظاهر من كف الجوارح الاربع كفها عن معاصيها الاكثر ما تشتهيها واما الفقرة الثالثة ففيها اولا ان المتبادر من العيوب هي ما تقدم في الفقرة السابقة مما اخذ تركها في مفهوم العدالة لا مطلق النقايص في

الكبائر والصغائر والمكروهات المنافية للمروءة والا لزم تخصيص الاكثر اذ الكبائر ومنافيات المروءة في جنب غيرها الذي لا يعتبر في العدالة تركها ولا في طريقها ستر ها كالفطرة في جنب البهائم فلا بد من حمله على المعهود المتقدم في الفقرات السابقة فكان الامام لما عرف العدالة بملكة الكف والتعفف عن الكبائر جعل ستر ها عند المعاشرة والمخالطة طريقا اليها وثانيا ان غاية ما يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروءة من تتمة طريق العدالة لا ما خوذة في نفسها فيكون فيه دلالة على ان عدم ستر منافيات المروءة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بعدالة الرجل التي تقدم معناها في الفقرات السابقة ولا يلزم من هذا انا لو اطلعنا على ذلك المعنى بحيث لا يحتاج الى الطريق الشرعي علمنا منه صدور منافيات المروءة لم نحكم بعدالته لان الوصول الى ذي الطريق يغني عن الطريق ففي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متاخري المتاخرين من انه لو كشف فعل منافي المروءة عن قلة المبالاة في الدين بحيث لا يوثق معه بالتحرز عن الكبائر والاصرار على الصغائر كان معتبرا والا فلا وهذا التفصيل غير بعيد لكنه في الحقيقة ليس تفصيلا في مسئلة اعتبار المروءة في نفس العدالة بل قول بنفيه مطلقا الا انه يوجب الوهن في حسن الظن الذي هو طريق اليها ثم ان الذي يخطر بالبال ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروءة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيه حدها لا بد من ان يكون مطردا فترك التعرض لاعتبارها يعتبر مخلا بطردها فالاولى ان يقال ان ذلك انما يستفاد من لفظي الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفت من قول الصحاح رجل الخ فيكون المراد بالستر ما عد في الحديث المتم المذكور في اصول الكافي في باب جنود العقل والجهل مقابلا للتبرج المفسر في كلام بعض محققي شراح اصول الكافي بالتظاهر بما يقبح ويستهجن في الشرع او العرف ولا ريب ان منافيات المروءة مما يستهجن في العرف فهي منافية للستر والعفاف بذلك المعنى وقد ذكر بعضهم في عدالة القوة الشهوية المستماة بالعفة ان ما يحصل من عدم تعدلها عدم المروءة وظاهره ان المروءة لازمة للعفاف ثم ان المروءة على القول باعتبارها في العدالة مثل التقوى المراد بها عندهم اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر يفعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرده من غير حاجة الى تكراره كارتكاب الكبيرة لانه لا تفهم للعدالة بالملكة المانعة عن مجانبة الكبائر ومنافيات المروءة والباعثة على ملازمة التقوى والمروءة فقد عرفت ان المراد بالبعث او المنع الفعلي لا الشأني نعم ربما يكون بعض الافعال لا ينافي المروءة بمجرده ولذا قيدوا منافيات الاكل في الاسواق بصورة غلبة وقوع ذلك منه وانه لا يقدح وقوعه نادرا او للضرورة او من السوقة فمعناه بقرينة عطف الضرورة والسوقة انه لا ينافي المروءة لا انه مع منافاته المروءة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروءة وهو ان مخالفة التقوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروءة فانها ان زال العدالة دون الفسق فقد المروءة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر واسطة بين العادل والفاسق ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض شارحي مشايخنا حيث انه بعد ما اثبت اعتبار المروءة بالفقرة المتقدمة من الصحيحة قال بقي الكلام في ان منافيات المروءة هل توجب الفسق بمجردها كالكبائر او بشرط الاصرار او الاكثار كالصغائر او تفصيل بين مثل تقبيل الزوجة في الحاضر وبين مثل الاكل في الاسواق وهذا هو المختار ثم استشهد بكلام جماعة ممن قيد الاكل في السوق بالغلبة او الدوام ويمكن تاويل اول كلامه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة دون الفسق المنكر في كلام الشارع والمتشرعة لكنه بعيد وابعد منه توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلثة في زوال العدالة بمنافيات المروءة بان المراد ما بانها فيها بحسب الاعم من المرة والاكثار ومعناه ان ما بانها في المروءة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار وهو كما ترى ثم انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان الاقوى الذي عليه معظم القدماء و المتاخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى والمروءة او التقوى فقط على ما قويناه وعرفت ايضا ان القول بانها عبارة عن الاسلم وعدم ظهور الفسق غير ظاهر من كلام احد من علمائنا وان كان ربما نسب لبعضهم كما عرفت وعرفت ما فيه وكذا القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير مصرح به في كلام احد من علمائنا وان نسبه بعض متاخري المتاخرين الى الاكثر بل الى الكل وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا القليل وقد عرفت ان الادلة بقي الكلام فيما اورد على القول بالملكة وهي وجوه منها ما ذكره المولى الاعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح على ما حكاه عنه بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة الى كل المعاصي بعيد صعوبة الصدور لا استحالته فربما يكون نادرا بالنسبة الى نادر من الناس ان فرض تحققه ويعلم ان العدالة تما تعم به البلوى وتكثر اليه الحاجات في العبادات والمعاملات والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج واختل النظام مع ان القطع حاصل بان في زمان الرسول والائمة ما كان الامر على هذا النهج بل من تتبع الاخبار والكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكروه في الشاهد ولا في امام الجماعة ويؤيده ما ورد في ان امام الصلوة اذا احدث او حدث له مانع اخر اخذ بيد اخر واقامه مقامه انتهى وقال السيد الصدر في شرح الوافية بعد ما حكى عن المتاخرين ان العدالة هي الملكة الباعثة على التقوى والمروءة ما لفظه اما كون هذه الملكة عدالة فلان فيه لان الوسط بين البلادة والجربزة يسمى حكمة وبين افراط الشهوة وتفريطها هي العفة وبين الظلم والانظلام هي الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج كانها يحصل من الفعل والانفعال بين طرفي هذه القوى وانكسار سورة كل واحدة منها وبعد

حصولها يلزمها التقوى والمروة واما اشتراط تحقق هذا المعنى حيث اعتبر الشارع العدالة فلم اطلع على دليل ناطق لهم فضلا عن القطع وصحبة ابن ابي يعفور عليهم لا لهم كما قيل نعم لا يحصل لنا الاطمينان التام في اجتناب المذنب في الواقع الا فيمن يعلم او يظن حصول تلك الملكة فيه وهذا يقرب اعتبارها ولكن يبعده ان هذه الصفة الجيدة يكون في الاوحدي الذي لا يسمح الدهر بمثله الا نادرا الا ان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع ناهيك ربانية والاحتياج الى العدالة عام لازم في كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر حفظا لنظام الشرع ثم قال لا يبعد ان الشارع وان اعتبر الملكة ولكنه جعل حسن الظاهر مع عدم ثبوت الخلاف او المأمور على فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل في اكثر الناس لانا نقول ان اعتبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذي ذكرت فلا ثمرة للنزاع في ان العدالة ماذا انتهى موضع الحاجة والجواب عن ذلك كله انا لا نغني بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله حيث يردعه عن المعصية توضيح ذلك ان ترك المعاصي قد تكون لعدم الابتلاء بها وقد تكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعي النفسانية لا لخوف الله وقد يكون لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق تمنعه عن الاقدام على المعصية حتى انه اذا ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلي بها كان الترك في كل مرة مستندا الى حالة تعقبت في ذلك الزمان وقد يكون ترك المعاصي لحالة واحدة مستمرة في زمان الذي يبتلى فيه بالمعاصي وهذا الرابع هو المقصود من الصفة النفسانية او الصفة الراسخة في مقابل الغير الراسخة الموجودة في الثالث قال العلامة في نهاية الاصول على ما حكي عنه في بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة المشاركة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرته امره بتكرار المعاشرة حتى يظهر له من القرائن ما يستدل به على خوف في قلبه مانع عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى ثم ان العبرة بكون تلك الحالة باعثة هو الحال المتعارف للانسان دون حالة كمالية فقد تعرض للشخص حالة كانة لا يملك من نفسه مخالفة الشهوة والغضب لقوة قهر القوة الشهوية او الغضبية وغلبتهما وعليه يحمل ما حكي عن المقدس الاردبيلي من انه سئل عن نفسه اذا ابتليت بامرأة مع استجماع جميع ما له دخل في رغبة النفس الى الزنا فلم يجب قدس سره بعدم الفعل بل قال اسئل الله ان لا يبتليني بذلك فان عدم الوثوق بالنفس في مثل هذا الفرض الخارجة عن المتعارف لا يوجب عدم الملكة فيه اذ مراتب الملكة في القوة والضعف متفاوتة يتلو اخرها العصمة والمعتبر في العدالة اذا في المراتب وهي الحالة التي يجد الانسان بها مدافعة الهوى في اول الامر وان صارت مغلوبة بعد ذلك ومن هنا تصدق الكبيرة عن ذي الملكة كثيرا وكيف كان فالحالة المذكورة غير عزيزة في الناس ليس في الندرة على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اثباتها والغاء ما عداها اختلال النظام وكيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا في العدالة شيئا يلزم منه بحكم الوجدان فاهو بديهي البطلان اذ المفروض انه لا اخفاء في الملازمة ولا في بطلان اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله وحقوق الناس وكيف يحصل الوثوق في الاقدام على ما اناطه الشارع بالعدالة مما لا يظن فيه ملكة ترك الكذب الخيانة فيمضي قوله في دين الخلق ودنياهم من الانفس والاموال والاعراض ويمضي فعله على الايتام والغيب والفقراء والسادة قال بعض السادة ان الشريعة المنيعة التي صنعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلثا كيف يحكم بقتل النفوس واهراقهم وقطع ايديهم وحبسهم واخذ اموالهم وارواحهم بمجرد شهادة من يجهل حاله من دون اختبار واما ما ذكره السيد الصدر من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة توقف على الحكمة والعفة والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء يلتزمون ذلك في العدالة كيف وظاهر تعريفهم لها بالحالة النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها وهي الموجودة في كثير من الناس ودعوى ان ادخالهم المروة في مدخول الملكة وجعلهم العدالة التي هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والبعث على المروة ظاهرة في اعتبار ازيد من الحالة النفسانية المذكورة التي ذكرانها تنشأ من خشية الله تعالى فان هذه الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر ولا تبعث على مراعاة المروة مدنوعة اولا بما عرفت من ان الاقوى خروج المروة عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والمروة غير ما ذكره السيد ايضا لان المراد منها الاستحياء والتعفف فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق فكما ان علماء الاخلاق عبروا عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكلمات الفقهاء عبروا عن الاستحياء عن الخالق والمخلوق بالعدالة لانها استقامة على جادة الشرع والعرف وخلافه خروج عن احدى الجادتين هذا مع ان حسن الظاهر بل مطلق الظن طريقا الى هذه الصفة اوجب تسهيل الامر في الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد الصدر فكيف يتفاوت الامر في اختلال النظام وعدمه بين جعلها حسن الظاهر وبين جعلها الملكة وجعل حسن الظاهر طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من معصية او خلاف مروة رجوعها بحكم التوبة بناء على كون العدالة هي الملكة وما يقال في الجواب من ان الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها في بعض الاحيان الا ان الشارع جعل الاثر المخالف لمقتضاها دليلا على زوالها بالاجماع وجعل التوبة رافعة لهذا الدليل فالامر تعبدي ففيه انه مخالف لنص بعضهم بالزوال والعود

والجواب ما تقدم من ان العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة المجامعة لما يمنع عن مقتضاها لان قولهم ملكة تبعث وتمنع يرادبها البعث والمنع الفعلي ويدل عليه ما مر عن نكث الارشاد على اظهر احتماليه فالملكة اذا لم يكن معها المنع الفعلي ليست عدالة ولو ابيت الا عن ظهور عبارتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا بقيد الخلو عن المعارض والمانع فيكفي في ارادة الملكة المقتضية الخالية عن المانع تصريح نصوص ارباب الملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر ولذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة مجرد الملكة من غير اعتبار للمنع الفعلي واما التوبة فهي انما ترفع حكم المعصية وتجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي وعودها بالتوبة تعبدي بل يجيئ ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة وهي الملكة المقتضية بالمنع اذ لا فرق حقيقة بين من يمنعه ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا الا ان التشخص حين الندم على المعصية من حيث انها معصية كما هو معنى التوبة يمنع صدور المعصية منه فالشخص النادم متصف بالملكة المانعة فعلا بخلاف من لم يندم فمنه ومنها ان ما اشتهر بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يتاتى الا على القول بان العدالة هي حسن الظاهر واما على القول بانها الملكة فلا يتجه لان المعدل انما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار او بعد الجهد في تتبع الآثار فبعد صدور الخطاء منه ويرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقناه وصدقنا المعدل لانه لا مانع من وقوع ما هو جرح التعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما هو جرح احدهما وانت خبير بان المعدل على القول بالملكة انما يخبر عن علم بالملكة وما هو عليه في نفس الامر والواقع ففي تقديم الجرح ح وتصديقهما معا جمع بين النقيضين فتامل والجواب ان عد الكبيرة مأخوذا في العدالة اجماعا على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما لاخذه في العدالة بدليل الاجماع والنص كيف ولو لم يكن ماخوذا لم يكن الجارح معارضا له اصلا وكيف كان فاعتماد المعدل على هذا الامر العدمي المأخوذ في تحقق العدالة ليس الا على اصالة العدم او اصالة الصحة او قيام الاجماع على ان بالملكة المجردة طريق ظاهري للحكم بتحقق ذلك الامر العدمي والحاصل ان الاجماع منعقد بل النص على انه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة او حسن الظاهر على الخلاف في معناها عدم العلم بصدور الكبيرة عنه ولا يعتبر علم او ظن بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء الشهادة وعلى هذا فاحد جزئي الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمي ثابت بالطريق الظاهري وهو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان تعارضهما انما هو باعتبار تحقق هذا الامر وعدم تحققه والا فالعلم الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف بها في متن الشهادة فالمقام على ما اخترناه من اخذ الاجتناب عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احد البينتين على انه ملكه قد اشتراه من المدعي تعويلا على اصالة صحة الشراء وشهادة البينة الاخرى انه ملك للآخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه مزيلا للعدالة بالدليل الخارجي يكون نظير شهادة احدهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الآخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة لم اطلع على صدور كبيرة منه والجارح يقول قد اطلعت على صدور المعصية الفلانية فشهادة المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي وشهادة الجرح يدل على انتفاء ذلك الامر العدمي فالتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم كونها من قبيل النافي والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور الكبيرة كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع فلا بد اما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسي واما من التوقف عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم او الظن بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة عنه بادر الى التوبة لكان المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل بظن او بعلم بصدور التوبة عقيب المعصية على فرض صدورها فكان الجارح مستندا في تفسيقه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل وهو التوبة والمعدل وان لم يشهد بعدم صدور المعصية الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من اطباق الاصحاب الا السيد والاسكافي على صحة صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه وبه نطقت الاخبار اقول لم افهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي الملكة دون حسن الظاهر ولم لا يجوز ان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالآثار الظاهرة ويعتمد فيه عليها فاذا تبين الخطاء بعد ترتيب الاثر يحكم الشارع بمضي تلك الآثار وعدم انتقاضها فان قلت مقتضى ظهور الادلة في كون العدالة شرطا واقعيا بانضمام ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل للانكشاف الخلاف لا الملكة الواقعية والا لوجب تاخير ادلة اشتراط تحققها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقاؤها على ظاهرها من كونها شرطا واقعيا وصرف ادلة كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الخالية عن الفاتحة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا علميا وكلاهما مخالفان للاصل قلت اولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظاهر ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا والاخر جاعن التضاد لاجتماعهما في من حسن ظاهره وفرض فاسقا في الواقع مع ان تضادهما من بديهيات العرف فانهم لا يحكمون بحدوث الفسق من حين الاطلاع على قبح الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسئلة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام وثانيا انه لو سلمنا

امكان تعقله من كون نفس العدالة الواقعية حسن الظاهر وان فرض فقده واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على عدّ كونها هي الملكة ولو بضميمة أدلة اشتراطها في كونها شرطا واقعيا لان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا نعم ارباب حسن الظاهر يجعلونه شرطا واقعيا هذا كله مع ان معقد اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة لا اعتبار نفسها قال ظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونه شرطا علميا عند الكل وهذا الكلام من المحقق يدل ان العدالة عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح فيصير عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما الاخبار فانما دلت على اعتبار مفهوم العدالة ظاهرا في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فعل كذا فلاحظ وتامل مع ان صحة صلوة المأموم ليست اجماعية فقد خالف السيد المرتضى في المسئلة بناء على ان العدالة شرط واقعي تبين انتفاؤها واحتج القائل بالصحة بانها صلوة مشروعة في ظاهر الحكم فهي مجزية ثم انك قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق مع كونه غير معقول كما عرفت غير مصرح في كلام احد بل ولا ظاهر ولا مومى اليه نعم يظهر من الحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام وعدم ظهور الفسق وكان كون العدالة نفس حسن الظاهر غير معقول لما عرفت من بداهة مضادتها مع الفسق المجامع لحسن الظاهر والشئ يمتنع ان يفسر بما يجامع ضده ومع ذلك غير مصرح به في كلام احد من المفيدين وان دارت حكايته عنهم في السنة بعض المتاخرين وحيث انه حكى هذا القول عن خصوص بعض القدماء باسمائهم فلا باس ان نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من وصل الينا كلماتهم فممن حكى عنه هذا القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظاهر هذا الكلام وان كان تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا من اتصف بهما في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا حتى ممن قال بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور الفسق والكلام انما هو في الورع عن المحارم وانه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر للناس في احواله فلا يريد من ان مراد من العبارة تفسير العدل المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف عدالته من كان معروفا بالدين والورع فالعدل الواقعي من له دين وورع في الواقع والعدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة عنده حسن الظاهر من حيث الدين والورع لكن الظاهر من حكايته هذا القول هو الغاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين وممن حكى عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل الذي يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف فظاهره ارادة معلوم العدالة كما لا يخفى ومما ذكر يعلم حال حكاية هذا القول عن القاضي حيث عبر في العدالة بالستر والعفاف ومحال حكايته عن التقي حيث اعتبر فيها اجتناب القبايح الذي هو امر واقعي ومحال عبارة الجامع حيث اعتبر فيها التعفف واجتناب القبايح ولا يحضرني في كلام غيرهم وبالجملة فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء وسياتي غاية ما يمكن ان يوجه به هذا القول هذا كله مضافا الى ان مجرد وجود القائل لا يثبت القول بل لا بد له من الدليل ولم نجد في الادلة ما يدل على كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظاهر وان استدل له بعض متاخري المتاخرين باخبار هي بين ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة الواقعية التي لا دخل لظهورها في تحققها وان كان لظهورها دخل في ترتيب احكامها كما هو شان كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة والكرم بل العصمة والنبوة ونحوها مثل قولهم لا باس بشهادة الضعيف اذا كان عفيفا صائنا ولا باس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء وما ورد في تفسير العسكري من انه اذا كان الرجل صالحا عفيفا متنزها محصلا مجانبا للمعصية والهوى والميل والمخايل فذلك الرجل الفاضل وصحيحة ابن ابي يعفور التي قد عرفت دلالتها وبين ظاهر في ان حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل قولهم من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وقولهم من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعدلت وما ورد في ان الشاهد اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان يعرف منه خير وانه لا يتصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وغير ذلك مما دل على ترتب اثر العدالة على حسن الظاهر وهذا شئ لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقا كما هو ظاهر قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه ومن هذه الصحيحة ونحوها مثل قوله ظهرت عدالته يظهر اندفاع ما يتوهم من ان ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر كما دلت عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطه بالعدالة هو اتحاد العدالة وحسن الظاهر للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فكون حسن الظاهر طريقا الى العدالة خلاف ظاهر الاتحاد كما انه ورد انه يشترط في الشاهد العدالة وورد ايضا يشترط فيه حسن الظاهر فجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية التي

عليها الانسان في ظاهر حاله فان قلت ان اراد اهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقا كونه طريقا يعتبر فيها افادة الظن بالملكة او عدم الظن بعدمها فهو مخالف لفظ الاخبار المتفقة بل صريح بعضها مثل قوله اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فانه في قوة قوله ولا يلتفت الى باطنه نظير قوله في نحو مواسوا قي المسلمين كل والا تسئل ومثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقصود راجع الى ترتب اثار الظن وان لم يحصل هو وقوله ظهرت عدالته الظاهر في وجوب التعبد بعدالته ذلك التخصص وقوله من لم تره بعينك يرتكب معصية فهو من اهل العدالة والستر وغير ذلك وان اراد وانه طريق تعبدي بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند الاطلاع على حسن الظاهر فيكون حسن الظاهر عدلا شرعا كما ان مستصحب العدالة عدل شرعا انتفت الثمرة بين القولين بل التحقيق انه لا تغاير بينهما بناء على ان مراد من جعل العدالة حسن الظاهر كون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا فقولهم العدل من كان معروفا بكذا انظر قولهم المسلم من ظهر الشهادتين فالمراد بالعدالة المفسرة عندهم بحسن الظاهر هي العدالة الظاهرية لانها هي التي يترتب عليها الاثار دون الواقعية مع قطع النظر عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئا بل يعامل معها معاملة عدمها والحاصل ان ارباب القول بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة او مجرد الاستقامة على طريق الحق من فعل الواجبات وترك المحرمات ولو من دون الملكة على الاختلاف المتقدم المستفاد من كلمات الاصحاب الا انهم جعلوا استقامة الظاهر طريقا تعبديا الى ذلك المعنى الواقع بحيث كانها صارت موضوعا مستقلا لا يلاحظ فيها الطريقية ولا يلتفت الى ذي الطريق فيستحق اطلاق اسم ذي الطريق عليه كما يظهر اثاره في جميع الموضوعات الواقعية كالملكية والزوجية والطهارة والنجاسة والقبلة والوقت وغيرها على مؤدى ابات الطرق الظاهرية كالاستصحاب واصالة الصحة قلت اولا انه سيجيء في بيان طرق العدالة انه يعتبر في حسن الظاهر افادته الظن بالملكة وان ما ذكر من الاخبار لا ينهض على اثبات كونه من الطرق التعبدية التي لا يلاحظ فيها الظن بذي الطريق وثانيا سلمنا كونه طريقا تعبديا كذلك لكن هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظاهر كما هو ظاهر هذا القول لان مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة راسا حتى مع العلم بعدمها فضلا عن صورة الظن بروان هذا من الطريقية وبالجملة فهذا القائل ان اراد ان حسن الظاهر هي العدالة الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول لما عرفت من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضد العدالة وان اراد ان حسن الظاهر مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة وان انتفت الملكة في الواقع فهو وان كان معقولا الا انه خلاف ظاهر ما دل على كون العدالة صفة نفسانية باطنية وان اراد انه طريق اليها فان اراد كونه طريقا تعبديا ولو مع الظن بعدم الملكة فلا يساعد عليه ما ادعي من الاطلاقات فلا بد لاجلها عن مقتضى الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادة الظن فرجا بالوفاء وان تعدى عن ذلك الى صورة الشك فللتامل فيه مجال والاقوى لعدم تمامية شيء مما ذكر جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة مع عدم انا طنه بافادة الظن بالملكة من جهة ان مراتب الظهور مختلفة لان الظاهر والباطن اضافيان فالظاهر لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة باطن لبناة اهل البلد والظلم للجيران باطن لبناة اهل المحلة والظلم لاهل البيت باطن للجيران والظلم لزوجة الشخص باطن لغيرها وقد يكون السلسلة بالعكس فلا يظهر لزوجته ما يظهر لغيرها ولا يظهر لاهل بلده ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد تسليم دلالتها وعدم ورودها مورد الغالب من حسن الظن بالملكة معارضتها بما هو اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة بالامانة والورع في الامام الشاهد مثل قول الامام م المحكي عنه في الفقه الرضوي لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وامانته والاخر من تتقي سيفه وسوطه ورواية ابي علي بن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله في قوله تعالى مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ فان قلت ما دل على كون حسن الظاهر طريقا تعبديا الى العدالة حاكم على امثال هذه نظير ادلة كون البينة طريقا تعبديا الى هما مع انهم لا يقولون بتقييد ادلة البينة بصورة افادة الوثوق بالواقع قلت التحقيق في ذلك ان ما دل من اخبار حسن الظاهر على كونه مجوزا لقبول الشهادة كرواية بونس فهو معارض بادلة اعتبار الوثوق وليس من قبيل الحاكم عليها وما دل على ان العدالة تتحقق به ظاهرا زيد صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله من عامل الناس الخ وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل الخير فهو وان كان حاكما عليها لكن يرد على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها ورود لا لتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب وهي صورة افادة الوثوق بالدين والامانة والورع مع ان هنا كلاما اخر وهو انه يمكن ان يقال ان ظ ادلة اعتبار الوثوق والورع اعتباره من باب الموضوعية لا من باب الطريقية والكاشفية فاذا كان كذلك فلا ينفع الطريق الغير المفيد للوثوق ويخصص به عموم كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة ولو كانت بينة شرعية فلا يعمل بها الا مع اعتبار الوثوق لكن الانصاف ان الوثوق انما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات ثم كون المعصية كبيرة تثبت بامور الاول النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض المعاصي وقد عد منها في الحسن كالصحيح المروي عن الرضا ع من بضع وثلثين فانه كتب الي المامون من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير

وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البيّنة والسحت والميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسرة والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف بالحج والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب الثاني النصّ المعتبر على انها مما اوجب الله عليها النار سواء اوعد في الكتاب واخبر النبيّ او الامام بانه مما يوجب النار لدلالة الصحاح المروية في الكافي وغيرها على انها مما اوجب الله عليه النار ولكن يناقضه دالّ على انها مما اوعد الله عليه النار بناء على ان ايعاد الله انما هو في كلام المجيد فهو مقيّد لاطلاق ما اوجب الله الثالث النصّ في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص لامن حيث عموم المعصية ليشمله قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ونحو ذلك مما ذكشف السنة عن ايعاد الله تعالى مثل قوله ع من قال في مؤمن ما رأت عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الخ والدليل على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروية في الكافي عن ابي جعفر الثاني عن ابيه عن جدّه يقول دخل عمرو بن عبيد على ابي عبد الله ع فلما اسلم وجلس تلا هذه الآية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله ع ما امسك قال احبّ ان اعرف الكبائر من كتاب الله عزّ وجلّ فقال ع يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك بالله فقد حرّم عليه الجنة وبعده اليأس من روح الله لان الله تعالى يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عزّ وجلّ يقول فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا في قوله تعالى وبرّا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقتل النفس التي حرّم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وقذف المحصنة لان الله تعالى يقول لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله تع يقول الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماويه جهنم وبئس المصير واكل الربوا لان الله تعالى يقول الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والسحر لان الله عزّ وجلّ يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق والزنا لان الله تع يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واليمين الغموس الفاجرة لان الله تع يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة والغلول لان الله عزّ وجلّ يقول ومن يغلل يأت بما غلّ يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عزّ وجلّ يقول يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عزّ وجلّ يقول ومن يكتمها فانه آثم قلبه وشرب الخمر لان الله عزّ وجلّ نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمّدا وشبّهها مما فرضه الله لان رسول الله ص قال من ترك الصلوة متعمّدا فقد برء من ذمة الله وذمة رسول الله ص ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار قال فخرج عمرو وله صراخ في بكائه وهو يقول هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم الرابع دلالة العقل والنقل على اشتداد معصيته ما ثبت كونها من الكبيرة او مساواتها كما يقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وفي الكذبة شرّ من الشراب كما ورد ان الغيبة اشدّ من الزنا ومثل حبس المحصنة للزنا فانه اشدّ من القذف بحكم العقل ومثل اعلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين فانه اشدّ من الفرار من الزحف الخامس ان يرد النصّ بعد قبول شهادة عليه كما ورد النهي عن الصلوة خلف العاق لوالديه ثم لا اشكال في ان الاصرار على الصغيرة من الكبائر ويدلّ عليه قبل الاجماع المحكيّ عن ير وغيره النصوص الواردة منها انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان التنوين في الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغيرة وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما ومنها ما عن البحار عن تحف العقول عن ابي جعفر ع في حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله ولا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد ان الامن من مكر الله من الكبائر ومنها ما رواه في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان حيث عدّ الكبائر وعدّ منها الاصرار على صغار الذنوب انما الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بقاؤه على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه ملازمته ولا اشكال في ان العاصي ان تاب عن معصيته السابقة ثم اوقع معصية اخرى لم يصدق عليه الاصرار ولو فعل ذلك مرارا والى هذا ينظر قوله ع ما اصرّ من استغفر وكذا في الكبيرة مع الاستغفار فيشترط في صدق الاصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة ثم انه اما ان يعزم على غيره مع فعله او لا معه واما ان لا يعزم عليه الثاني اما ان يفعل الغير واما ان لا يفعله وحكم الجميع انه ان كان عازما على العود فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها ويؤيده مفهوم قوله ما اصرّ من استغفر وقوله ع في تفسير قوله تع ولم يصرّوا الاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر الله وقد عدّه ع في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها الاصرار بناء على ان ظاهر السياق كونهما مما لا ثالث لهما وفي حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم ع قال لا يخلّد الله في النار الا اهل الكفر والجحود والضلال والشرك ومن اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تع ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قلت يا ابن

رسول الله ﷺ فالشفاعة لمن يجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله ﷺ انما شفاعتي لاهل الكبائر واما المحسنون فما عليهم من سبيل قال ابن ابي عمير قلت يا ابن رسول الله فكيف يكون الشفاعة لاهل الكبائر والله تعالى يقول ولا يشفعون الا لمن ارتضى الله دينه ومن ارتكب الكبائر فليس بمرتضى قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي ﷺ كفى بالندم توبة وقال ﷺ من سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن فلم يجب له الشفاعة وكان ظالما والله تعالى يقول وما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع قلت فكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب عليها الا ندم على ما ارتكب وساءه ذلك وان تاب استحق الشفاعة ومن لم يندم عليها كان مصرا والمصر لا يغفر له لانه غير مؤمن لعقوبته ما ارتكب ولو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي ﷺ لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى الله دينه والدين الاقرار بالحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكب من الذنوب لمعرفته بما فيه من الخبر وموردوه وان كان في الكبائر الا ان ظاهره انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم ثم ان عدم الندم وان جامع عدم العزم على المعصية كما لو تردد فيها ولم يلتفت اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكرنا سابقا من قوله من اجتنب الكبائر لم يسئل عن الصغائر يعني اذا لم يكفرها بتوبة او عمل صالح اخر غير اجتناب الكبائر ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الاولى او بعدها قبل التوبة وان كان عازما على غيره فان كان العزم على الغير من زمان ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان كان بعده قبل التوبة فمقتضى الاخبار المتقدمة صدقه لكن العرف يابى وان لم يكن عازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال وان حصل العود فان لم يبلغ حد الاكثار فلا اشكال في العدم وان حصل الاكثار على وجه يصدق الاصرار عرفا فلا اشكال ايضا فالحاصل ان الاصرار يصدق بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان العزم مستمرا من زمان الفعل السابق واذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية وقد لا يصدق الا بالفعل وهو ما اذا تحقق الاكثار على وجه يصدق عرفا وما يدل على عدم العدالة مع عموم قوله عن الرجل تعارف منه الذنوب هو عارف بهذا الامر اصلى خلفه ام لا قال لا ونحوه واما العزم المجرد فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده وان اصر عليه لان هذا اصرار على العزم لا على المعصية الا اذا قلنا ان العزم على المعصية معصية وللكلام فيه محل اخر ثم انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا من جهة ان المعصية لا تنفك عن الاصرار الا انه اذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد اخل بواجب نفسي واجب اخر وهو التوبة وحيث انها فورية ففي اول زمان يتحقق الاصرار كما لا يخفى فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلها كبائر منتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة فنسيها ان يتوب عنها ونحو ذلك وقد اجاب بعض السادة المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مختص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة باجتناب الكبائر وبالاعمال الصالحة وهو لا يخلو عن نظر لعموم ادلة وجوب التوبة كما سيجيئ وادلة تكفير الاعمال الصالحة لو صلحت دالة على عدم وجوب التوبة لم يفرق بين الصغائر والكبائر لعموم كثير من ادلة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالاعمال الصالحة لا ينافي وجوب التوبة عنها وبه يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة اذا اجتنب الكبائر قربة الى الله تعالى بعد ارتكاب الصغائر او عمل بعض الطاعات المكفرة لكن التوبة اسبق من الكل لانه يتحقق في زمان متصل بالمعصية لا يمكن فيه تحقق غيره غالبا والمفروض ان القائلين بانقسام المعاصي لم يقولوا بتحقق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة وان لم يتب عنها ولم يمتثل اجتناب الكبائر بل تركها لعدم التمكن عنها ولم يعمل طاعة مكفرة والحاصل ان عدم وجوب التوبة اما لعدم الدليل عليه وعدم المقتضي لها وان بقي الذنب غير مكفر واما لان غيرها قد يقوم مقامها في التكفير والاول مردود بعموم الادلة كما سيجيئ والثاني مع انه خلاف اطلاق الشارع من عدم كون الصغيرة مقتضية الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يعمل مكفرا اخر لا ينافي وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب بمكفر اخر غيرها ولا يجوز ان يكون الوجوب تخييريا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى فالتحقيق في الجواب عنه كون وجوب التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى كونه للارشاد وان امر به الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن اوامرها ارشادية لرفع مفسدة المعصية السابقة ولا يترتب على تركها عقاب اخر وبعبارة اخرى انما وجب التوبة للتخلص عن المعصية السابقة ووجوب التخلص عن المعصية ليس واجبا شرعيا يترتب على تركها عقاب اخر غير العقاب الذي لا يتخلص منه فهي من قبيل معالجة المريض الذي يامرها الطبيب فلا يترتب على مخالفتها امر سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن الامر فانا لا نعني بالامر الارشادي الا ما لا يترتب على مخالفته سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن تعلق الامر به لا على موافقته الا ما يقتضيه فعله كذلك وليس من قبيل الاوامر التعبدية التي امرها السيد عبده في مقام الاستعلام والتعبد لترتب على موافقته ثواب الاطاعة زائدا عما يقتضيه نفس ترك المامور به كذلك وسيجيئ في مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي يوجب العقاب ولا يدخل في المعاصي الشرعية المنقسمة الى صغيرة وكبيرة وان كان تركها من حيث انه اقامة على العقاب بقاء عليه قد يصل الى حد قبح الكبيرة وقد لا يصل اليه بحسب قبح المعصية التي بقي عليها **خاتمة** في التوبة والكلام تارة في حقيقتها واخرى في حكم ايجادها وثالثة في حكمها بعد الوجود اما حقيقتها فهي الرجوع الى

الله بعد الاعراض عنه والرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى والانحراف عن سبيل التوجه اليه خسرانا لا يعدله ما عداه خسرانا فبعد ذلك يحث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين ثم الم يفد الذي يناسب تلك المرتبة في الشدة والضعف ويعبر عنه بالندم وهل يعتبر فيها العزم على عدم العود ظاهرا الاكثر نعم وقيل لا والاقوى انه ان كان المراد بالعزم القصد الذي لا يتحقق الا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه فاعتباره مما لا دليل عليه وانه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه بترك المعصية عند الابتلاء بها كسيئ الخلق الذي لا يثق عن نفسه ولا يأمن من وقوعه مكررا في شتم من يتعرض له وكالجبان الذي لا يأمن وقوعه في الفرار عن الزحف ونحو ذلك فبقي اطلاق مثل قوله صلى الله عليه وآله الكفى بالندم توبة وقوله ان كان الندم من الذنب توبة فانا اندم التادبين سليما عن المقيد وان اريد تحقق اراده بعد عوده الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك عن الندم وهل يعتبر فيها الاستغفار امالا التحقيق انه ان اريد به حب المغفرة وشوق النفس الى ان يغفر له الله فالحكم انه لا ينفك عن الندم وان اريد به الدعاء للمغفرة الذي هو نوع من الطلب لانشائي ففي اعتباره وجهان من اطلاقات الندم ومن مثل قوله ما الكبيرة مع الاستغفار وقوله ولا الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من استغفر ونحو ذلك ثم ان بعض الايات والروايات مغايرة التوبة للاستغفار ففي غير موضع من سورة هود واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه وعدهما جندين من جنود العقل في الحديث المتقدم من تعداد جنود العقل والجهل المروي في اول اصول الكافي حيث قابل التوبة وضدها الاصرار والاستغفار وضدها الاغترار وقوله في المناجات الاولى من الاربعة الخمسة عشر الهي ان كان الندم توبة اليك فانا النادمين وان يكن الاستغفار حطة للذنوب فانا لك من المستغفرين ويؤيد ذلك ظ العطف في الاستغفار المتكرر في الاربعة والالسنة استغفر الله ربي واتوب اليه ومما يظهر منه الاتحاد الجمع بين ما دل على ان دواء الذنوب الاستغفار وان التائب من الذنب بغفر له وانه كمن لا ذنب له ويؤيده غير ذلك من الاخبار التي يظهر للمتتبع ويمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار في الايات والاخبار على الانابة اعني التوجه الى الله بعد طلب العفو عما سلف وهذا متاخر من التوجه اليه لطلب العفو الذي هو متاخر عن الندم الذي هو توجه ايضا الى الله لكونه رجوعا من طريق البطلان وعوده الى سلوك الطريق المستقيم الموصل الى جناب الحق فهي كلها توجهات واقبالات الى الحق يمكن اطلاق التوبة التي هي لغة الرجوع على كل منها وقد يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المتقدم المروي في فجر البلاغة في تفسير الاستغفار في ارشاد من قال استغفر الله ربي واتوب اليه بقوله في مقام التاديب: تكلمت بتلك الكلمة ما الاستغفار ثم فسره بما يجمع امورا اسنة الندم على ما مضى والعزم على الترك في المستقبل وقضاء الحقوق الفورية وتحليل الفوت الحاصلة من الخوض في الشبهات المحرمة واذاقة النفس مرارة الطاعة كما اذاقها حلاوة المعصية واما حكم ايجادها فهو الوجوب مطلقا عن الصغاير والكبايروبدل عليه من الكتاب توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله جل ذكره وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن السنة ما لا يحصى كثرة واما الاجماع فقد ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة وشارح اصول الكافي بل ادعى هو اجماع الامة عليه واما العقل فالحكم انه حكم بوجوبه عقلا كل من قال بالحسن والقبح العقليين واستدل عليه فضل المحققين في تجريده بانه دافع للضرر فيجب واعترض بعض شارحي التجريد بناء على مذهب العدلية ثم ان الكلام في اثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بانها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات الاول انها هل تثبت بالشهادة الفعلية بمعنى ان يفعل العدل ان فعلا يدل ويشهد على عدالته كان يصلي وراءه مع انتفاء احتمال الضرورة ام لا وجهان جزم بالاول في الدروس ولعله لعموم ما دل على وجوب تصديق العادل بل المؤمن الشامل لتصديق قوله وفعله فان الفعل كالقول منبئ ومخبر عما في ضمير الفاعل فيتصف بالصدق والكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان انضم كل ذلك الى القول لا ان ارادة تصديقه في مطلق ما يدل وينبئ عليه برشد اليه واضح فاحتمال تدليسه فعله كاحتمال خطائه في اعتقاده وصدر الفعل عنه لداع مندفع بما يندفع به هذه الاحتمالات المطرقة في خبر نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتثبت في خبره وحمل نفس فعل الفاسق على الصحة انما هو من حيث نفس فعله من حيث انه فعل له فان الفاسق اذا صلى خلف شخص صلوة الاستيجار استحق الاجرة ولا يلتفت الى احتمال فوت امامه اما من حيث مدلول فعله فهو كمدلول قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا يلتفت الى احتمال كونها معصية من جهة كونها شهادة زور والى ما ذكرنا من ان الفعل في دلالته كالقول وانه يقبل مع العدالة ويرد مع الفسق بنظر كلام غير واحد من فقهائنا ضمن العدالة فيما حكي عنه في فجر الحق حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه وقال الله تعالى ان جاءكم فاسق الخ اوجب التثبت عند خبر الفاسق ومن جملة الظهارة التي هي من شروط الصلوة انتهى وظاهره ان تصديه للصلوة اخبار منه باستجماعه للشرايط التي منها الطهارة وحيث فرض فاسقا فلا تعويل على ما يظهر لنا ويدل عليه بالفعل ولا يخفى ان في ذلك الحكم بصحة صلوته من حيث انه فعل حتى يسحق ما يستحقه بالصلوة الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة وبحصول القبض لها اذا حصلت في ارض موقوفة جعلت مسجدا ونحو ذلك ويؤيد ما ذكرنا انه لم يناقش احد في العمل بتعديلات اهل الرجال المكتوبة في كتبهم من اجل ان الخبر والشهادة لا يصدق على الكتابة مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديلات من باب الشهادة ولا في العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث وقد شاع

منهم الاستدلال على ذلك بأدلة حجية الخبر والتأسي بهم في العدالة فمن جمع الروايات في كتابه من حجة إلى النبأ ونحوه ودعوى العمل بها باعتبار تلفظ المؤلف بها ونقلها مشافهة لمن كان أخذه الحديث تكلف ضعيف من هنا يعلم أن اعتبار التلفظ وعدم كفاية الكتابة في البينة على الدعاوي إنما هو لدليل خارج لا لأن أدلة السابقة لا تشمل ذلك فهو كاعتبار عدد الواسطة في الشهادة الأمع تعدد شهادة الأصل فيكفي بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الواسطة هذا ولكن الاعتماد على ذلك إذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الإشكال لفقد ما يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا وما ذكر في عبارة العلامة والشهيد لا يدل على أن فعل العادل معتبر في دلالته نظير اعتبار قوله فلعل مرادهما أن الفاسق لا يقبل خبره إذا صرح به فكيف يقبل إذا ظهر مطلبه من فعله فإن فعله ليس بأقوى من قوله في الحجية فالمراد أن فعل الفاسق كقوله الصريح غير مقبول لا أن فعل العادل مقبول كقوله ثم إن هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة أخرى وهي أن كل طريق يجوز للإنسان أن يعمل عليه كالاستصحاب البينة وقول العدل وغيرها مما يجوز له أن يستند إليه في الشهادة ويشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من روايتي حفص بن غياث الواردة في جواز الشهادة بالملك استنادا إلى اليد فلو لم تثبت هذه الكلية كما هو الحق فلا إشكال في أن صلوة عدلين لا توجب الحكم بعدالة من لم يفد الوثوق وأما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين بعدالة فالظاهر أنه لا إشكال بل لا خلاف في اعتبارها ويدل عليه مضافا إلى ما يظهر من عموم حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وآله حيث كان يبعث رجلين من أصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا وتعديلا وما دل على قبول شهادة القابلة إذا سئل عنها فعدلت ونحوه مما دل على اعتبار الجرح في ضمن قوله من لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل الستر والعدالة وهي معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على خلافها أو يشترط عدم الظن على خلافها أو يشترط إفادتها الظن وجوه مبنية على ملاحظة اطلاق أدلة اعتبارها وانصرافها الصورة إفادة الظن وصورة عدم الظن على الخلاف ويمكن أن يفصل بين ما إذا كان احتمال كذبه مستندا إلى التعمد فلا اعتبار به ولو كان مظنونا لأن الظن من أدلة تصديق العادل بل المؤمن نفي تعمد الكذب عنه مطلقا حتى مع الظن كما يدل عليه قوله كذب سمعك وبصرك عن أخيك وبين ما إذا كان مستندا إلى خطائه واشتباهه فالظاهر اعتبار كونه موهوما لأن أدلة حجية الخبر خصوصا آية النبأ المفصل بين العادل والفاسق عدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه وأما عدم الاعتناء باحتمال خطائه واشتباهه فهو مما ينفيه ظ حال المخبر المعتبر عند كافة العقلاء إذا كان المخبر به من المحسوسات أو من غيرها النازل في ندرة الخطاء والاشتباه منزلة المحسوسات ولو عند المخبر لكونه من أهل الخبرة والاطلاع بالنسبة إلى مضمون الخبر لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق إذا علمنا عدم تعمد كذبه وكان احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال خطائه في الحس سهوا واشتباها ولعل ظاهر كلماتهم يأباه إلا أن القول به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل ودر الفاسق آية النبأ مفهوما ومنطوقا إلا أن يقوم الإجماع في بعض المقامات كما بيناه في مسئلة حجية الإجماع المنقول يبقى الكلام في أن مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر أم لا وجهان بل قولان ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة والشياع والشهادة هو الثاني وصريح بعض المعاصرين هو الأول ويمكن التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق وبين غيره وهو الأقوى ويشهد للأول انسداد باب العلم بالعدالة وعدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها إلى أصالة عدمها ولا بطلان أكثر الحقوق بل ما قام للمسلمين سوق فعين الرجوع فيها إلى الظن كما في نظائره من الموضوعات بل أكثر الأحكام الشرعية عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص بأكثر الأحكام ويمكن الإيراد عليه وأولا بإمكان الاقتصار فيها على خصوص الظن الذي دل النص والإجماع على اعتباره كالمعاشرة وشهادة العدلين والشياع كما اقتصر عليه كل من حصر الطريق في هذه الثلثة أو أضاف إليها اقتداء العدلين أو شهادة العدل في تزكية الإمام والراوي وثانيا بأن الانسداد إنما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار على الظن القوي المعبر عنه عرفا بالوثوق والأمن مع إمكان استفادة حجية هذه المرتبة من النصوص مثل قوله لا تصل إلا خلف من تثق بدينه وورعه وقوله إذا كان ظاهره ظاهرا مونا جاز شهادته وقوله من عامل الناس فلم يظلمهم وهو المتيقن من جميع الاطلاقات الدالة على حسن الظاهر بل كفاية عدم العلم بالفسق فإن قلت أن هذه الاطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن بناء على أن المتيقن من الخروج عن اطلاقها هي صورة عدم حصول الظن فيبقى الباقي مندرجا فيها قلت أن ما حكي عن الفقيه من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وفي رواية فظنوا به خيرا واجيزوا به شهادته حيث أن الأمر بالظن لا يعقل لعدم كونه اختياريا فيدل بدلالة الاقتضاء على الأمر بترتيب أحكام ظن الخير ومنها اجازة شهادته فيدل على أن هذه الأحكام ثابتة لمطلق الظن قلت هذه الاطلاقات مع الاغماض عن دعوى انصرافها إلى صورة الوثوق لا بد من تقييدها بما دل على اعتبار الوثوق فظهر من جميع ما ذكرنا أن الأقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة وهو الأوسط بين القولين ثم أن الوثوق بالملكة كما يجوز أن يعمل الشخص في أعمال نفسه كذلك يجوز الشهادة بالملكة استنادا إليه ويدل عليه قوله في صحيحة ابن أبي يعفور ويجب أظهار عدالته وتزكيته بين الناس وما تقدم من استناد الشاهدين اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه وآله لتزكية الشهود المجهولين إلى الظن الحاصل من السؤال عن قبيلة الشهود مع أنه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل أمر التعديل وبه تبطل الحقوق كما لا يخفى

(الحمد لله أولا وآخرا) (تمت)

رسالة شريفة في القضاء عن الميت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت والكلام فيه نادرة في نفس القضاء واخرى في القاضي وثالثة في المقضي ورابعة في المقضي عنه وخامسة في احكام القضاء **اما القضاء** عن الميت فهي عبارة عن فعل العبادة نيابة عن الميت وحقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة شخص اخر فيما يفعله ويظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليست نيابة حقيقة وانما هو واجب اصلي خوطب به القاضي نعم سببه فوات الفعل عن الميت وزاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه فعن الانتصار بعد اختياره ان الولي يقضي الصوم عن الميت اذا لم يكن للميت مال يتصدق به عنه لكل يوم بمد من طعام عليه الاجماع وانفراد الامامية به ومخالفة الفقهاء في ذلك الا ابا ثور قال وقد طعن فيما نقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا عن ثلث صدقة جارية او ولد صالح او علم ينتفع به ولم يذكر الصوم والجواب عن ذلك ان الاية انما تقتضي ان الانسان لا يثاب الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم الحي وتحقيق القول في هذا الموضع ان من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحالة سببا في وجوب صوم الولي وسماه قضاء لان سبب التفريط المتقدم والثواب في هذا الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه وهو مثبت ثواب ولا حكم لاجل هذا الفعل قلنا معنى ذلك انه صام وسبب صومه تفريط الميت وقيل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا في لزوم هذا الصوم واما الخبر الذي رووه فمحمول على هذا المعنى ايضا وان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب ولا غيره والذي ذهبنا اليه لا يخالف ذلك وخبرهم هذا يعارض ما رووه عن عائشة ثم ساق اخبارا نبوية تدل على النيابة انتهى وتبعه فجبع لك السيد ابو المكارم ابن زهرة في الغنية ثم من بعده الفاضل في لف في الجواب عن الاية المتقدمة مع ان الشهيد في الذكرى حكى عنه انه قال فيما يلحق الميت بعد موته اما الدعاء والاستغفار والصدقة واداء الواجبات التي يدخلها النيابة فبالاجماع واما ما عداها فعندنا انه يصل اليه **اقول** كان السيد ومن تبعه اراد بما ذكر من الجواب عن الاية والرواية رد ما استدل العامة بهما على نفي وجوب القضاء الذي هو المطلوب لان القضاء لا يستلزم الثواب حتى يستكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم والا فشأن السيد اجل من ان يخفى عليه الاخبار الكثيرة الواردة عن النبي والائمة عليهم السلام في انتفاع الميت بما يفعله الاحياء على طريق النيابة او الهدية وقد حكى اكثرها في الذكرى عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس ولنذكر بعضها تبركا فمنها قضية الخثعمية التي اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي ادركته الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه انفعه ذلك فقال لها ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء ومنها ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله اجره ونفع به ذلك الميت ورواه الصدوق ايضا في الفقيه مرسلا ومنها ما عن كتاب المسائل لعلي بن جعفر عليه السلام عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت ان جعل ذلك له وقريب منها رواية اخرى له ومنها ما حكاه عنه عن اصل علي بن حمزة الذي هو من رجال الصادق والكاظم عليهما السلام قال وسئلت عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي قرابته قال لا بأس به ويوفر فيما وله اجر الخير بصلة قرابته قلت وان كان لا يرى ما ارى وهو ناصب قال يخفف عنه بعض ما هو فيه ومنها ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت ويصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك قال نعم ثم قال يكون مسخطا عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره انه من الصلوات الواجبة التي تركها بسبب التخط **اقول** وفي هذا الظهور تامل ومنها ما عن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت ونحوها رواية اسحق بن عمار وابن ابي عمير ومنها روايات ابن مسلم وابن ابي يعفور والبزنطي وصفوان بن يحيى عن الصادق والرضا عليهما السلام انه يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعال الحسن وعن كتاب الفاخر ان مما اجمع عليه وصح من قول الائمة عليهم السلام انه يقضى اعماله الحسنة كلها ومنها ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان الصلوة والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقول هذا لعمل ابنك فلان وهذا لعمل اخيك فلان ومثلها رواية عمرو بن محمد بن يزيد ومنها ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة والبر والخير ثلاثا ثلثا له وثلثين لابويه او يفرد هما بشيء مما يتطوع به وان كان احدهما حيا والاخر ميتا فكتب اما الميت فحسن جائز واما الحي فلا الا البر والصلة ومثلها ما عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم عليه السلام مثله واجاب بمثله قال

في الذكرى قال السيد لا يراد بهذه الصلوة المندوبة لان الظاهر جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما اقول لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين ما دل على جواز ذلك من الحي ايضا مثل ما عن الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين ومتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيرزقه الله برا وصلة خيرا كثيرا نعم احتمال هذه الروايات ارادة عدم قطع البر عنهما بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما فيكون قد برهما حيين ومتين بعد وحكى عن الحسين بن الحسن العلوي الكوكبي في كتاب المنسك باسناده الى علي بن حمزة قال قلت لابي ابراهيم ع احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي قال نعم تصدق عنه وصل عنه ولك اجر اخر بصلتك اياه وظاهر الصلوة عن الغير النيابة عنه لافعلها واهدا الثواب اليه فيدل على جواز النيابة عن الحي في الصلوة واطلاق الصلوة والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة عن الحي في كل فعل حسن ثم اذا جاز الصلوة عنه جاز غيرها لعدم القول بالفصل ظاهرا بينها وبين غيرها بل قد يدعى جواز الاستنابة في الصوم الواجب بالنذر على الحي فقد روى في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدم من الاخبار الدالة على مشروعية قضاء دين الله عما هو عليه تبرعا ثم اثبات مشروعية النيابة في المستحبات بعد القول بالفصل فثم وكيف كان فانتفاع الميت بالاعمال التي يفعل عنه وهدي اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل وصاحب لفاخر المعتضد بقضية تعاقد صفوان بن يحيى وعبد الله بن جندب على بن نعمان على ان من مات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج عنه فبقي صفوان فصلى كل يوم وليلة مأة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية اتفاق هذه الثلثة في الكشف عن رضاء الامام ع غريبة فكيف اذا ضم الى ذلك دعوى الفاضل وصاحب لفاخر الاجماع على ذلك واما الآية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع والاخبار المتواترة بان الثواب على سعيه حال الحياة فان تحصيل الاخوة للمؤمنين تعريض للنفس في هذه المثوبات واما الرواية النبوية فهي مسوقة لذكر ما يعد عملا للميت بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولدا لغاية دون التي يترتب على عمله اتفاقا من دون قصد لترتبها فالحصر في الرواية بالنسبة الى اعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت كاعانة الناس بحفر البئر وغرس النخل ووقف قال عليهم او اظهار سنة حسنة او ولادة من يستغفر له مما يقصد منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت يعد عملا له والكلام في المقام في ما يعمل الغير عنه كما ان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لا ينافي قوله تعالى وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وانما ينافيه ما يكذب على النبي ص من ان الميت ليعذب ببكاء اهله عليه ولذا ردت عايشة تلك الاخبار وقد خرجنا باخبار المذكورة عما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت بذلك وقد عرفت انه مجمع عليه فتوى ونصا وسيجيء ما يدل عليه من النصوص بالخصوص ثم المشهور ان القضاء معين على الولي لا انه مخير بينها وبين الصدقة كما عن الاسكافي والسيد المرتضى وسند ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في النافلة مضافا الى ظهور الادلة في تعين الصلوة والاجماع المدعى كما ترى واضعف منه الاستدلال عليه بالاحتياط واما القاضي فالمحكي عن المفيد النص على انه لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه اكبر اولياءه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده الذكور ولقربه اولياءه البالغ ان لم يكن له ولد وفي كلام الصدوق بعين والرضوي انه يقضي الولي فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء ونسب قول المفيد في الدروس الى الفقهاء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضي عنه اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى الناس به امرأته قال لا الا الرجال ومرسلة حماد قال قال سئلت ابا عبد الله ع في الرجل يموت وعليه من شهر رمضان من يقضيه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأته قال لا الا الرجال ورواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام المحكية في الذكرى عن كتاب لسيد الاجل ابن طاوس قال الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضيه عنه اولى الناس الى غير ذلك فما اطلق فيه الولي المراد منه الاولى من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه واخوه اولى به من عمه وهكذا بل قد يدعى شمول للمولى المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقارب للنسبية ولذا قيل بوجوب القضاء عليهما مع فقد القريب هذا مضافا الى ان الحكم في صحيحة حفص معلق على الاولى بالارث ولا اشكال في صدقه على ما عدا الاولاد مع عدمهم بل وعلى المولى وضامن الجريرة واما وجه تقديم الولد على الاب فلعله لان اكثرية نصيبه يدل عرفا على كونه اولى بالميت عن الاب مع ان النص ورد بان الاكثر نصيبا اولى بالميت من الاقل كما في صحيحة الكاهلي واخوك لا يبك وامك اولى بك من اخيك لامك مع ان حكم المشهور باستحقاق الولد خصوصا بحجانا الحبوة التي هي عبارة عن خصايص الاب التي يعز على اولياء الميت ان يروها عند غير الميت يدل على اولويته بابيه من غيره حتى جده نعم يناقش في ذلك كله حكم المشهور

في باب الجنائز بان الاب اولى من الولد في تجهيز الميت ولذا نظر فيه هناك فاملأ الامر اغاث الاطلاقات هنا وهناك من يقدم الولد على الاب ويمكن ان يكون مستند لك هناك ان الاولى بالميت من حيث احكام امور الخ لابد ان تصدر باستصواب الاولياء هو الاب دون غيره ويمكن استشعار ذلك من قوله يصلي بالجنازة اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيث انها جنازة لابد من التصرف فيها وتقليبها في الغسل والصلوة والدفن هو الابعد فيها والحاصل ان الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه ونفسه الانساني وفي الجنائز هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها ويتقلب فالاولوية هنا عليه في القضاء له فهو على كل حال فالمراد من اكثرية النصيب اكثرية نصيب النوع لانها الكاشفة عرفا وشرعا عن اولوية ذلك النوع فلو عرض لشخص الولد قلة النصيب لتعدد اشخاص نوعه كما لو اجتمع اب مع عشرة اولاد فاسقط اكبرهم عن الاولوية لكونه اقل سهما من الاب لان نوع الولد اكثر سهما فهو اولى فما يظهر من بعض المعاصرين من اعتبار اكثرية نصيب الشخص حتى انه فصل في المسئلة بين ما دون الخمسة من الاولاد اذا اجتمعوا مع الاب وبين الخمسة والازيد لم اجد له وجها ظاهرا ثم اطلاق الاولى للوارث في الصحيحة المتقدمة يشمل المولى المعتق وضامن الجريرة على الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة الا ان العبارة المحكية عن المفيد وجماعة من الفقهاء خالية عن التصريح بذلك المحكي عن المفيد المنسوب في الدروس الى اظهر الفقهاء انه لو فقد اكبر الذكور واكبر اولياءه من اهله ولفظ الاهل فيمن عدا المعتق وضامن الجريرة وما ابعد ما بين هذا القول وبين ما اختاره الشيخ واكثر من تاخر عنه من اختصاص التكليف باكبر اولاد الذكور وكانهم فهموا من صحيحة حفص ومرسلة حماد المتقدمتين ان المراد من الاولى بالميت الاولى الناس على الاطلاق وبعبارة اخرى الاولى من كل احد بفرض وجوده من الناس لا اولى الموجودين فعلا حين موت الميت ولا شك ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر واما اولويته غيره من طبقات الورثة فاولويته اضافية بلاحظ فيها الموجودون عند الموت وهذا غير بعيد مع انه لو فرض احتمال الرواية لما ذكرنا احتمالا مساويا وجب الرجوع الى اصالة البراءة ومما يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيحة حفص ومرسلة حماد الصريحتان في نفي التكليف عن النساء وكل من نفاه عنهن نفاه عمن عدا الولد من الذكور وكل من اثبته على من عدا الولد من الذكور اثبته على النساء فحمل الرواية على ما يعم الولد يوجب شذوذ الرواية وترك العمل بظاهرها بين الاصحاب من التفصيل بين من عدا الولد وبين النساء فيجب لاجل ذلك حمل الاولى على الاولوية على الاطلاق دون الاضافية نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل ثم المراد في كلامهم من الاكبر من لا اكبر منه فيعم المنحصر كما هو مقتضى اطلاق النص وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد يقدم الاكبر مع استوائها في البلوغ للاجماع ولمكاتبة الصفار وفي دلالتها تامل باتي وجهه ولو استووا في السن فالبالغ مقدم على غيره اما لانه اكبر عرفا واقرب الى حد الرجال واما لان التكليف يتعلق به عند بلوغه لصدق اولى الناس عليه بحسب النوع ازلوا عتبرت الاولوية الشخصية من كل احد لم يجب عليه بعد بلوغ اخيه ايضا فاذا تعلق التكليف به فارتفاعه عند بلوغ اخيه يحتاج الى دليل فتم ولو اختلفوا في البلوغ وكبر السن ففي اعتبار البلوغ او كبر السن وجهان مما ذكرنا في تقديم البالغ على غيره مع المساواة ومن اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاول لا ينفي عن قوة ولو استووا في السن والبلوغ ففي سقوط القضاء عنهما كما عن الحلي لعدم وجود الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية والتخيير بينهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي او على طريق التوزيع كما عن المشروفا للشيخ اقوال اقويها الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى بالناس الصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد باولى الناس الاولى بالنوع وهو جنس الاولاد فكانه قال يقضي عنه ولده وانما وجب على الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع ومن الوجوب لكفاية فالاصل عدم تكليف كل منهما باكثر من حصته ولو على طريق الكفاية وبعبارة اخرى يعلم باستحقاقه العقاب اذا ترك حصته ولم يات بها صاحبه على تقدير ولا يعلم بانه بعد قضاء حصته يعاقب على ترك الباقي اذا تركه مع صاحبه ثم ان حكم القاضي بالقرعة عند اختلافهما لا وجه له لعدم الاختلاف بعد وجوب قيامهما بالواجب لكفاية لانه لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فيتوجه على كل منهما الوجوب كما في صلوة الميت ودعوى وجوب فعل واحد عنه على ان يكون الوحدة شرط الصحة الفعل مع تعدد ممنوعة ومما ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب مما لا يتبعض كصلوة واحدة او صوم يوم واحد في ثبوت الكفارة عليهما مع افطار الصوم بعد الزوال على القول بوجوبها في القضاء عن الغير وجهان اقويهما الوجوب عليهما مع افطارهما معا وعلى المتاخر افطارا مع التراخي فتم ثم ان هنا وجوبا كفائيا في الصلوة من جهة اخرى وهي ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلوة فبعد الحكم بتوزيعها يكون الواجب كفائيا منهما الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلوة واحدة كان الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا وهكذا الا ان يصلي احد قدر نصيبه فيتعين الباقي على الاخر فان اختلفا في السبق بان اراد كل منهما السبق والسبق فالاقرب القرعة ولا يشترط في القاضي الحرية لان الاولوية بالميت الذي هو مناط الحكم لا يتوقف على استحقاق الارث بل يقتضيه مع عدم المانع ولهذا لا يفرق في الحر بين الوارث بالفعل والممنوع عن الارث للقتل وتعلق في صحيحة حفص على الاولى بالارث هو ارادة الاولى بالارث من حيث القرابة لو خلت ونفسها ولا يشترط ايضا خلوذمته من صلوة فائتة نعم سياتي حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام القضاء

واما المقضى فالمحكي عن المشهد جميع ما فات عن الميت وعن الشهيد الثاني نسبته الى ظ النص واطلاق الفتوى وظ عبارة الغنية الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه ابن سعيد انه لا يقضى الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن ف في بعض مسائله انه يقضى ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض بالنسبة الى الصوم لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم اختاره كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول لاطلاق ما تقدم من النصوص خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فات لعذر ان سلم فهو تبادر ابتدائي كتبادر بعض افراد الماء من اطلاق لفظه مع ان بعض فروض الترك عمدا مما لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق مثل ما اذا وجب عليه الصلوة فحال المرض مع النجاسة او مع العقود او الاضطجاع او وجب عليه الصلوة حال المطاردة مع العدو ففصر في فعلها كل على ما هو الغالب في احوال المرضى والغازين من ترك الصلوات اذا لم يتمكنوا من فعلها الا كذلك ثم فات في هذه الحال او بعد ذلك فان دعوى خروج مثل هذا عن منصرف اطلاق الاخبار المتقدمة بعيدة عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا والمفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل يمكن دعوى شمول الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا لعدم الفصل فتأمل وكيف كان فدعوى اختصاص الرواية بمن فاتته الصلوة لعذر يسقط شرعا معه الصلوة كالاغماء وفقد الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا والوارد من عدم تعمد الفوت عدم التمكن من قضائها بحيث لا يتم فاتسامح في قضائه حتى مات ثم ان النسبة بين قول الحلي ومختار المحقق عموم من وجه لان الفوات من مرض الموت يتم الترك عمدا وعلى اي حال فالظ انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه اصالة فلا يتم ما تحمله بالولاية او الاستيجار وان كان العمل بالاطلاق احوط بناء على احتمال كون الانصراف هنا نظير الانصراف السابق **واما المقضى عنه** فهو الولد الاكبر بناء على المشهور من اختصاص القاضي بالولد الاكبر نعم اختلفوا في دخول الام من جهة اختصاص رواية الحماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان اليه فالحاق المرأة بالرجل قياس كما صرح الحلي والمحقق والشهيد الثانيان في حاشيتي الشرايع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا لصريح المحكي عن صوم المبسوط وبه والغنية وهي وكرة بناء على عدم الفرق بين الصوم والصلوة وحكي في خصوص الصلوة عن الرسالة المحكية سابقا عن المحقق في جواب سؤال جمال الدين الاشعري وعن الذكرى والموجز بل حكي نسبته الى ظ اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة ان اختصاص الحكم بالاب وعدم التعدي الى الام هو المشهور وكيف كان فالاقوى اللحوق ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان ممنوعة مضافا الى صحيحة ابي حمزة عن امراة مرضت في شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها فقال اما الطمث والمرض فلا واما السفر فنعم بناء على عدم القول بالفصل بين الصوم والصلوة كما يظهر من بعض وعلى ان المسؤل عنه وجوب القضاء لما ذكره في المنتهى من الاتفاق على الاستحباب في هذه الصور ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها احادا عنده وهل يشترط في المقضى عنه الحرية قولان اقواهما العدم لاطلاق الروايات ودعوى انصرافها الى الحرة في غاية البعد وتوهم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء اجماعا مدفوع بان المراد بالاولوية الاقربية في النسب والاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث ولو اجتمع سائر شروط الارث ولذا يجب على القاتل لابيه وان لم يرثه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال عموم قولهم لا فعل ولية ان يتصدق عنه من تركته دل بالمفهوم على الحرية فهذه المسئلة يرجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وقد حقق ذلك في الاصول والحق عندي عدم القضاء لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك وانما الخبر الذي تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه ذكر الصوم الا بعد التصدق في احد طريقيه ولفظه وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه كل يوم بمد وان لم يكن له مال صام عنه وليه انتهى ولا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين ان لو سلم وجود خبر يشتمل على المذكور فمقتضى التبادر وان كان تقييد المطلوب به وليس هذا من قبيل العام المتعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر المشتمل على هذا لا يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما ثم ان حكم الجارية حكم العبد الميت **واما احكام القضاء** فيحصل توضيح المهم منها في ضمن مسائل الاولى ان الظاهر من النص والفتوى بانه يقضى عن الميت ان القضاء عن الميت نيابة عنه في الفعل لا انه تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يبرء ذمته باهداء ثواب العبادة الى الميت من دون قصد النيابة بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه الغاية مع عدم اشتغال ذمته به اصالة كمن اراد ان يصلي ظهرا في غير وقته ويهدي به الى الميت لان اهداء الثواب فرع وجوده الموقف على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل له فيقصر ما فاته سفرا ويتم ما فاته حضرا ولا يجب عليه الاخفات في اول الجهرية لو كان النائب رجلا والميت امراة ويجب الاخفات لو انعكس الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن والفرق بينهما وبين القصر والاتمام ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلوة واما الجهر والاخفات فانما هو باعتبار كون المباشر للفعل امراة يطلب بخفض صوتها وستر بدنها عند الصلوة فهما

احكام خصوص الفاعل لا الفعل ومثلهما الاحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المباشر فيها حال المباشر للفعل فيصلي القادر قائما عمن فات عنه قاعدا او يصلي العاجز قاعدا عمن فاته قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل وربما يحتمل ذلك بناء على ان الواجب على الولي تحصيل الاجزاء والشرايط التي كانت على الميت وابراء ذمته بصلوة نفسه وبالاستنابة فاذا لم يتمكن من الصلوة الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة ويضعفه ان الاستنابة مع جوازها مسقطة للواجب المعين على الولي لا احد فردي الواجب المخير فلا يتعين عند تعذر الصلوة الاختيارية بل ينتقل الى بدلها الاضطراري كالصلوة قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر بل وان كان راجيا بناء على عدم وجوب تاخير ولي الاعذار او على وجوب المبادرة الى براءة ذمة الميت ولكن الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار فالاحوط الاستنابة مع عدمه وفي حكم العجز والقدرة العلم والجهل المتعلقين به موضوعا او حكما كمن جهل القبلة فصلى الى الجهة المظنونة او الى اربع جهات مع عدم الظن او صلى في ظاهر كان يعتقده الميت نجسا فان هذه الامور واشباهها تلحق الفعل باعتبار مباشره لا باعتبار ذاته ومن هذا القبيل اختلاف الميت والنائب في مسائل الصلوة فان العبرة فيها بمعتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا دون الميت حتى لو فاته صلوة يعتقد هو قصرها كما اذا سافر الى اربعة فراسخ من دون الرجوع لبومه واعتقدها الولي تماما لاعتقاده اعتبار الرجوع لبومه في الاربعة وجب القضاء عنه تماما نعم لا يجب قضاء صلوة الميت صحيحا اذا اعتقد الولي فسادها وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع اذا كان مخالفا له اما اذا لم يفعل فالفعل بصير تكليفا للولي بوقعه بحسب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت واسلم يجب على الولي وان كان الميت قد اعتقد وجوبه كقضاء صلوة الخوف الذي لم يعلم به الميت حتى انجلى فلا يجب على الولي قضائها اذا اعتقد عدم وجوبه وان كان الميت قد اعتقد وجوبه لقضاء ويحتمل وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابه على تقدير عدم الوجوب لصيرورة الميت مشغول الذمة به في اعتقاده ويمكن ابراء ذمته فيجب تاسا اذا لم يعتقد الولي استحبابه على تقدير عدم الوجوب فلا يجوز له الاتيان لعدم تاتي قصد القربة لكن فرض المسئلة خلافية لا ينفك عن رجحان الاتيان من باب الاحتياط

الثانية هل ما يفعله الولي اداء لما فات عن الميت باعتبار الاداء او قضاء فيكون فعله تداركا للاداء كما لو فرض موته قبل خروج وقت الصلوة التي فاتته كما اذا فات بعد مضي مقدار الصلوة والطهارة او في غير الفرض المذكور اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر القضائي فيكون تداركا لقضاء الميت الذي هو تدارك لفعله الاداء لا تداركا اولا لفعله الاداء وبعبارة اخرى لا شك ان الصلوة عن الميت كاداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه ذيا الامر الاداء او الامر القضائي به فيما اذا فات بعد تكليفه بالقضاء وجهان اظهرهما من ادلة العبادة عن الميت وانها كاداء الدين عنه الاول لان ظاهر اطلاق الدين على العبادة انما هو باعتبار مطلوبيتها الاولية والامر بقضائها امر باداء ذلك الدين فاذا لم يؤده بنفسه اداه عنه الولي ففعل الولي بدل الاداء لا القضاء وتظهر الثمرة في اعتبار الامور المعتبرة في القضاء في فعل الولي توضيح ذلك ان ما كان من الشروط معتبرة في الاداء فلا اشكال في اعتبارها في القضاء سواء كان القاضي نفسه حيا او وليا بعد موته لان تدارك الفائتة لا يحصل الا بمراعاتها لان المفروض كونها ماخوذة في الفائت واما الشروط المعتبرة في قضاء الصلوة التي دل عليها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلا بد من الاقتصار في اعتبارها على مقدار دلالة الدليل فاذا دل الدليل على اعتبارها في قضاء الشخص عن نفسه فلا يتعدى الى قضائه عن غيره نعم لو قلنا ان الغير انما يفعل ذلك القضاء الذي كان واجبا على الميت وامتثالا لامره القضائي فلا مناص من مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء باعتبار دليل خارج وليس باعتبار كونه شرطا في الاداء اذ ليس تاخير المغرب عن عصره المتقدم شرعا شرطا له وانما هو عارض اتفاقي له حصل من تدريج الزمان بل تاخير العصر عن الظهر ايضا ليس الا باعتبار الامر الاداء بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فقد ارتفع الامر الاداء بالظهر وبرأت الذمة ووجوب وقوع العصر بعد براءة الذمة من مطلق الامر بالظهر ولو كان امرا قضائيا غير معلوم فمن هنا لا يتوهم انه رجوع عن لزوم اتحاد القضاء والاداء في الشروط لانا نلتزم ايضا ان كلما هو شرط في العصر الاداء شرط في العصر القضاء لكن ندعي ان الشروط في العصر الاداء وقوعها بعد براءة الذمة عن الامر الاداء وهذا شيء حاصل دائما فالعبرة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا في تدارك القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميت في قضائه عن نفسه نعم لا يستبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في قضائه عن نفسه كون مطلق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه او عن الغير

الثالثة هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن الحلي واخرين الاقوى الاول لعموم ما دل على ان الصلوة والصوم عن الميت يكتبان وما دل على ان العبادة في ذمة الميت كالدين فكما يبرء ذمته باداء كل احد الدين عنه فكذلك العبادة وقد تقدم في رواية الخثعمية قوله ص ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت نعم قال ص فدين الله احق بالقضاء

فاذا برء ذمة الميت بفعل كل من فعل عنه فلا يبقى في ذمته شئ حتى يجب على الولي قضائه ففعل الغير مسقط للوجوب عن الولي بسقوط موضوعه
اعني اشتغال ذمة الميت لا ان الغير نائب عن الولي او متحمل عنه حتى يقال ان الصلوة والصوم لا يتحملان عن الحي او يقال ان المخاطب هو الولي
فيجب عليه المباشرة فانا لم نحكم بامتثال الولي اذا استناب غيره وانما نحكم ببراءة ذمة الميت فلا يكون عليه صلوة او صيام حتى يقضيه الولي فيظهر من
ذلك كله ان الاستدلال على المنع بظهور الادلة في وجوب المباشرة او ان الصلوة والصوم لا تدخلهما النيابة عن الحي في غير محله فاذن فما ذكرنا
ينافي التصريح عن المش بوجوب مباشرة الولي له ويدل على السقوط مضافا الى ما ذكرنا الموثقة في الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه
رجل غير عارف قال لا يقضيه الا مسلم عارف دل على عدم اجزاء قضاء غير العارف بالائمة عليهم السلام وان كان وليا وجواز قضاء العارف وان لم
يكن وليا ولا يجوز ان يكون المراد بغير العارف في السؤال وبالعارف في الجواب خصوص الولي كما لا يخفى ومرسلة الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا مات الرجل وعليه
صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله فانه بعد قيام القرينة على عدم ارادة ظاهر الخبر وهو الوجوب الكفائي ظاهر في ان كل احد من اهله مرخص
في ابراء ذمة الميت وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا مرخص لاجل حصول مشقة القضاء فيهم غالبا دون غيرهم والموثق كالصحيح المحكي عن زيادات
الفهد بي عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قال يقضيه افضل اهل بيته دل بعد قيام الدليل على
عدم وجوب القضاء على افضل اهل البيت على استحباب تفويض الولي القضاء اليه ان لم يكن هو وليا وعلى عدم تفويضه الى غيره ان كان هو الولي واستدل
الحلي ومن تبعه على عدم سقوطه بفعل الغير بما يرجع حاصله الى اصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب وزاد في ذكره ان الصلوة لا يقبل التحمل عن
الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس متحملا عن الولي وانما يبرء ذمة الميت فيرتفع الوجوب عن الولي نعم يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة
الصفار الى ابي محمد العسكري في رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام وله وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا عشرة ايام خمسة ايام احد
الوليين وخمسة ايام الآخر فوقع عليه السلم يقضي عنه اكبر وليه عشرة ايام ولاء انشاء الله تعالى فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع
كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر بقضاء خمسة ايام وحمل الامر بالقضاء على الاستحباب ينافيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب
هو تحمل ابراء ذمة الميت الحاصل بقضاء كل منهم خمسة دون صوم الاكبر عشرة ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة
فيدل على عدم جواز تبرع غير الولي مضافا الى اقتضاء تطابق الجواب السؤال لذلك وعلى اي تقدير فقوله يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب بقرينة
تقييده بالولاء فليت شعري كيف استدل به المش على وجوب تقديم الاكبر عند تعدد الاولى بالارث الا ان يقال ان الاستحباب منافي لوجوب
المبادرة الى ابراء ذمة الميت فلو جاز لغير الولي القضاء لم يرجح انفراد الولي به على المشاركة فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب نافي مذهبهم في جواز تبرع
الغير ولو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم في تعين القضاء على الاكبر ثم ان ما ذكرنا من سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى
اليه والمستاجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين ان يقع باذن الولي او بدون اذنه اذ المفروض عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج الى اذنه واما الموصى اليه
فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان تبرعا او اوصى بالاستيجار من مال الموصى اليه على ما يظهر من كرى والمحكي عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين
بل في المناهل دعوى ظهور الاتفاق عليه وعن كره انه اذا اوصى الانسان بوصية فان وصيته ينفذ ويجب العمل بها اجماعا وفي دلالته على المدعى نظر
نعم استدل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الآية ومن الاخبار المستشهد بالآية ويظهر من العبارة المحكية عن التذكرة ان هذا النحو من قبول
الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به قال في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المرأة برواية ابي بصير عن امرأة مرضت في شهر رمضان ومات
في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قال لا قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها
وقد اوصتني بذلك قال كيف تقضي ما لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم فصم لنفسك استفسر عن حصول البرء اولا ولو لم يجب القضاء مع البرء
لم يكن للسؤال معنى ثم قال لا بد قد حصلت الوصية فيجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب انما مع عدم القبول فظاهر وانما مع
القبول فلانه راجع الى الوعد انتهى وكيف كان فهل الوصية النافذة يسقط الوجوب عن الولي ام لا صريح الشهيدين وصاحب الموجز وشارحه وصاحب
الذخيرة ذلك لان بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين وارجاعه الى الوجوب الكفائي مخالفة لظاهر التكليفين والحكم
بالوجوب على الولي منافي لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب على الولي والا
فكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه الوصية ولذا لم يستدل الشهيدان ومن تبعهما على السقوط بازيد من ان العمل بما رسمه الموصي
واجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما اذا لم يوص الميت ولا باس به لان الظاهر من قول السائل يموت الرجل وعليه صلوة
او صيام من يقضيه فرض عدم وجود من اقدم على ابرائه ووجب عليه ذلك وربما يقال ان النسبة بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية

عمومًا من وجه والترجيح مع ادلة الوصية وفيه نظر بل التحقيق الحكم بحكومة ادلة الوصية كما يحكم في سائر الموارد لما عرفت من ان كل وصية فهي ترد على واقعة لها حكم ودليل لولا الوصية فلا يعارض بدليلها ادلة الوصية فلاحظ فادلة العمل بالوصية شبيهة بادلة النذر وشبهه ويظهر من شرح الوحيد لهما في عدم السقوط عن الولي بالوصية بل بكون الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد به كون الوجوب كذلك من اول الامر وحين موت المقضي عنه ففيه نظر عرفت وجهه وان اراد ان السقوط مراعى بفعل الوصي فلا يبرء ذمته مطلقا بعد فعله ولو تركه استحقا العقاب فلا باس به لكن لا يجب تحصيل العلم والظن على الولي بقيام الوصي به بل الوظيفة له فوات من الوصي بحيث لا يمكن له الاتيان بمونة ونحوه تعين على الولي للعمومات السليمة عن المعارض الا ان هو بعد تسليم ما ذكرنا سابقا من كون مورد الحكم في الاخبار غير صورة ايصاء الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط واما الاستيجار فلا كلام فيه من حيث براءة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه الصحيح سواء كان له ولي فكان المستاجر هو او غيره ام لم يكن له ولي وانما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة لو وقع من الاجير صحيحا كما لو وقع من غيره في امرين احدهما انتقال مال الاجرة الى الاجير والثاني ان كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات فنقول اما صحة الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة عن جماعة كالشهيد حيث قال في ذكره ان هذا النوع مما انعقد عليه اجماع الامامية الخلف والسلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية انتهى وحكى الاجماع ايضا عن الايضاح مع صدور ارشاد الجعفرية بل عن مجمع الفائدة ايضا وعن بعض الاجلة وكانه صاحب الحدائق عدم الخلاف في المسئلة ويؤيد ذلك مضافا الى الشهرة العظيمة انا لم نجد شيئا في ذلك الا صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار اما قاطبة من المجتهدين والعوام والمحتاطين على الاستيجار والايصاء به ويدل على المسئلة مضافا الى ما عرفت ان المقتضي لصحة الاستيجار موجود والمانع مفقود لاتفاق المسلمين على ان كل عمل مباح مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص العامل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه ودعوى تحقق الاجماع في خصوص كل مقام ضرورية الفساد عندا في محصل اذ لم يسمع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد من الاعمال المستاجر عليها كما في الاعيان المستاجرة هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان لنفسه كما في روايتي تحف العقول وغيرها وعمومات الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة المصالحة وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج الى الاثبات ثم ان ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرناه من الدليل اذ المحكي عن المحدث الكاشاني في المفاتيح ما هذا لفظه اما العبادات الواجبة عليه التي فاتته فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستيجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع واما البدني المحض كالصلوة والصيام ففي النصوص انه يقضيها عنه اولى الناس به وظاهرها التعين عليه والاظهر جواز التبرع بها عنه من غيره ايضا وهل يجوز الاستيجار لها عنه المشهور نعم وفيه تردد لفقد نص فيه وعدم حجية القياس حتى يقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم يثبت ان كل من قال بجواز التبرع قال بجواز الاستيجار لها وكيف كان فلا يجب القيام بالعبادات البدنية المحضة بتبرع ولا استيجار الا مع الوصية انتهى والظاهر ان استثناء الوصية من نفي الوجوب راسا فيجب مع الوصية في الجملة لا مطلقا حتى يشمل الوصية بالاستيجار كما زعمه بعض فاورد عليه بانه لا اثر للوصية في صحة الاستيجار وكيف كان فمحاصل ما ذكره كما حصله بعض يرجع الى التمسك بالاصل فان اراد اصالة الفساد بمعنى عدم سقوطه عن الولي وعدم براءة ذمة الميت ففيه انه لا يعقل الفرق بين فعل الاجير اذا وقع جامعا لشرائط الصحة وفعل المتبرع في براءة ذمة الميت والولي في الثاني دون الاول وان قلنا بفساد اصل الاجارة ودعوى عدم وقوع فعل الاجير صحيحا لعدم الاخلاص مع انه كلام اخر ياتي الاشارة اليه مدفوعة بانه قد لا يفعله الاجير الا بنية القربة اذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة وان اراد به اصالة فساد الاجارة بمعنى عدم تملك الاجير للاجرة المسماة وعدم تملك المستاجر العمل على الاجير ليترتب عليه اثاره ففيه ما عرفت سابقا من انه لا معنى لمطالبة النص الخاص على صحة الاستيجار لهذا العمل الخاص من بين جميع الاعمال التي يعرف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص فهل تجد من نفسك التوقف في الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلام من جهة عدم النص الخاص وكون الحاقه قياسا محرما والحاصل ان التوقف في صحة الاستيجار في هذا المورد الخاص من جهة عدم الدليل في غاية الفساد مضافا الى ما عرفت سابقا من وجود النص على صحة الاستيجار على الصوم او ما هو بمنزلة الاستيجار كالجعالة والمصالحة مثل ما عن الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صياما في نذر قال يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين فان غاية الامر حملها على الاستحباب على فرض انعقاد الاجماع على عدم وجوب الاستنابة عند العجز لكنه كاف في اثبات المشروعية ثم ان لصاحب المفاتيح دعوى اخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فيما يفعله الاجير تبع فيه بعض من تقدمه قال في المفاتيح على ما حكي عنه ما هذا لفظه الذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا لمنافاة الاخلاص فان النية كما مضى ما

يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز له الاخذ ان أعطى على وجه الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على اتى وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما صورة العبادة فيكون مسقطا للعقاب عمن وجب عليه وان لم يوجب الثواب له واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه انما اخذ المال ليصرفه في الطريق يمكن من الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق بين ان يصدر من صاحب المال ونائبه ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكنه التقرب به كما اذا لم يكن اخذ الاجرة كما في المتطوع او نقول ان ذلك ايضا على سبيل الاسترضاء للمتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر وربما يستفاد هذا من كلام بعض من سبقه كما يجيء والجواب عنه اولا بالنقض ببعض الواجبات والمستحبات المعتبر فيها التقرب كالحج وصلوة الطواف والزيارات المندوبات اذا وقعت الاجارة على نفس الافعال فقط او مع المقدمات ودعوى خروجها بالنص والاجماع ان رجعت الى دعوى عدم اعتبار القربة فيها كانت فاسدة بالبديهة وان رجعت الى دعوى الفرق بينها وبين الصلوة والصوم في منافات الاجرة لقصد القربة فيهما دونها فاظهر فسادا من الاول ضرورة اتحاد القربة المعتبرة في جميع العبادات واما ثانيا فبالحل وقد تقرر بما حاصله جعل التقرب صفة للفعل واستحقاق الاجرة غاية فبقي ان النيابة مشتملة على قيود منها كون الفعل خالصا لله سبحانه ومنها كونه اداء وقضاء عن نفسه وعن الغير باجرة او بغيرها وكل من هذه القيود غير منافي لقصد الاخلاص والاجرة فيما نحن فيه انما وقعت اولا وبالذات باداء القيد الثاني اعني النيابة عن زيد بمعنى انه مستوجر على النيابة عن زيد بالاتيان بهذه الفريضة المتقرب بها وقيد القربة في محله على حاله لا تعلق للاجارة الا من حيث كونه قيدا للفعل المستاجر عليه نعم لو اشترط في النيابة عن الغير التقرب زيادة على التقرب المشروط في صحة العبادة اتجه منافاة الاجرة لذلك الا انه ليس بشرط اجماعا وبالجملة فان اصل الصلوة مقصود بها وجه سبحانه لكن الداعي عليها والباعث عليها مع التقرب هو هذا المبلغ الذي قرر له ولذلك نظائر في الشرع يوجب رفع الاستبعاد مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والولد والرزق ونحوها مما كان الباعث عليها احد الاغراض فان اصل الصلوة مقصود بها وجه سبحانه ويتقرب بها اليه جل ذكره ولكن الحامل عليها احد الامور المذكورة بمعنى انه يأتي بالصلوة الخالصة لوجه الله لاجل هذا الغرض الحامل عليها انتهى ولا يخفى ما فيه لابتنائه على ما ذكره المحدث المتقدم على اعتبار كون القربة والاخلاص داعيا وحاملا على الفعل بحيث لا يشركه بغيره وهو الحق الذي لا محيص عنه فجعل الغرض والداعي امرا اخر مخالف لذلك مع ان كون القربة والاخلاص من قبيل الاداء والقضاء من قيود الفعل لا محصل له بناء على ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال امر الله وطلب رضاه بذلك الفعل فالتحقيق في الجواب ان يقال قد عرفت سابقا ان معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في اتيان العمل الخاص وقد عرفت ايضا مشروعيته وجوازه ومقتضى هذا التنزيل كون الفعل المقصود حصول التقرب والثواب موجبا لتقرب ذلك الغير لا الفاعل لانه لم يتقرب بذلك الفعل الا بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فصار المنوب عنه هو المتقرب ولذا يعود النفع اليه ثم ان هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن ان يقع للدواعي المختلفة فقد يكون الداعي اياه حكم العقل والنقل من حسن هذا التنزيل وانه محبوب لله تعالى وان الفاعل يثاب عليه فلا يوقع هذا التنزيل الا لله تعالى وقد يكون الداعي عليه حب ذلك الغير لامر دنيوي كقرابة او صداقة او احسان يريد مكافاته وغير ذلك من غير المنافات لكون هذا التنزيل مما امر به استحبابا وارادة الشارع وهذا هو الاكثر في العوام حيث لا يكون الداعي والحامل لهم على العمل الا ما يسمع من وصول النفع الى الميت بهذه العبادة او هذه الصدقة ولا يلتفتون الى وصول نفع وثواب لهم بل لا يعتقدونه بل قد لا يصدقون من يخبرهم بذلك قائلين انا نفعل هذا وثوابه للميت ولا شك ان النيابة بهذا القصد لا يوجب عدم صحة العمل لان التقرب على وجه النيابة حاصل نعم النيابة على وجه التقرب غير حاصل والموجب لصحة الفعل على وجه النيابة هو الاول والثاني يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة فاعتبار تعلق الامر الاستحبابي عقلا ونقلا اذا عرفت هذا فنقول كون الداعي على النيابة وتنزيل نفسه منزلة الغير في اتيان الفعل تقربا الى الله وهو مجرد استحقاق الاجرة انما يوجب عدم الخلوص والتقرب في موافقة اوامر النيابة وعدم حصول ثواب للنائب لعدم امتثاله اوامر النيابة وعدم اخلاصه فيها وهذا لا يوجب عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير واتى به عنه تقربا الى الله فالنيابة عن الميت لمجرد استحقاق الاجرة كالنيابة عنه لمجرد محبة الميت لكونها زوجة للنائب قد شغفته حبا لحسنها بحيث لا يريد مفارقتها وعبادتها عنها الى مجرد ايصال الثواب اليها او كالنيابة عنه لكونه محسنا اليه في ايام حيوته ومعينا له في امر دنياه او دينه نعم لو نوى الاجير النيابة عن الميت لاجل ايصال النفع الى اخيه المؤمن ولاجل امتثاله للوجوب الحاصل من جهة وجوب الوفاء بالعقود كان مثابا في عمله ماجورا في الدنيا والاخرة وعليه يحمل ما ورد من قول الصادق عليه السلام لمن استاجره للحج عن اسمعيل بعد فاشترط اذا باكثرة انه اذا فعلت كذا كان لاسمعيل واحد بما انفق من ماله وله سبعة بما انعمت من ربك ثم ان كلمات الفقهاء لا باس باير ادها ليعلم حالها بمقايسة ما ذكرنا من التوجيه في نية التقرب وان ما ذكره المحدث الكاشاني موافق لبعضها فنقول تعويلا على ما حكي عنهم قال في القواعد وكذا

لواجر نفسه للصلوة الواجبة عليه فانها لا تقع عن المستاجر وهل يقع عن الاجير الاقوى العدّ انتهى وحكى اختيار عدم وقوعها عن الاجير عن الايضاح ومع صدّ معللا بان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب والاخلاص خاصة وغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة ووجه غير الاقوى ان ذلك علة وباعث في حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة ونحوها ممن يطاع وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرها من العبادات فغلبة الداعي لا تبطل الفعل واجاب في جامع المقاصد بان العلة متى نافت الاخلاص وكانت غاية اقتضت الفساد والعلة والغاية هنا حصول الاجرة وحكى عن الايضاح ما في معنى هذا وزاد ان الاجماع قرن بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت وعن جامع المقاصد انه متى لحظ في الصلوة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة انتهى ما حكى عن هولاء في هذا المقام وعليك بالتامل فيها وفيما ذكرناه قبل ذلك ثم ان بما ذكرنا يعلم انه لا حاجة في صلوة الاستيجار الى قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة كما زعمه بعض لان ذلك لوجوب توصلي لا يحتاج سقوطه الى قصده وجعله غاية والتقرب المحتاج اليه في صحة الصلوة لتبرء ذمة المنوب عنه لا يعقل ان يكون باعتبار ذلك الوجوب التوصلي للزوم الدور فان صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على فعل الصلوة عن النائب متقربا الى الله فكيف يكون فعله بقصد التقرب موقوفا على حصول الوجوب اللهم الا ان يقع فعله عن الميت متقربا الى الله شيء ممكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلوة التحية التي تقع في حيز النذر وفيه نظر مع ان ما ذكر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما يصح الفعل المستاجر عليه اما اذا وقعت المعاوضة على وجه الجعالة او امره بالعمل عن الميت فعمل رجاء للعوض من دون سبق معاملة فلا يجري ما ذكره لعدم الوجوب فينبغي ان لا يصح فعله لرجاء استحقاق العوض مع ان الظاهر عدم القول بالفصل بين الاجارة والجعالة وفعل العمل عقيب مر الامر به غير ناو للتبرع ثم ان المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله ذكر ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادة على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره الشهيد في ذكره من الاستدلال عليه بمقدمتين اجماعيتين الرابع الى ما ذكرنا في الوجه الثاني من وجود المقتضي وانتفاء المانع احديهما ان العبادة عن الغير يقع عنه ويصل اليه نفعه وهذه المقدمة ثابتة باجماع الامامية والنصوص المتواترة والثانية ان كل امر مباح يمكن ان يقع للمستاجر يجوز الاستيجار له وهذه ايضا اجماعية وعلل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور ولم يبين وجهه في ذلك الموضع بل احاله الى بعض مؤلفاته وكانه اراد بالدور ما ذكرنا بناء على ان قصد التقرب المعتبر في المقدمة الاولى من دليله وهي وقوع العمل عن الغير ووصول نفعه اليه موقوف على التفيحة وهي صحة استيجاره للعمل عن الغير ليحصل الامر فيقصد التقرب بامتثال هذا الامر اذ مع قطع النظر من الاجارة لم يتعلق امر بايقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصور فيه قصد التقرب ثم تعلق الامر في الاخبار الكثيرة بايقاع العمل عن الميت تبرعا وهذا ليس منه * وقد عرفت مما ذكرنا في بيان قصد التقرب ان التقرب انما يقصد في الفعل الذي يتعلق به النيابة لا في نفسها والحاصل ان النائب ينزل نفسه لاجل العوض او غرض دنيوي اخر منزلة الغير في ايقاع الفعل تقربا الى الله لا انه ينزل نفسه قربة الى الله وامتثالا لامره منزلة الغير في ايقاع الفعل حتى يقال انه موقوف على وجوب النيابة او استحبابها ولم يثبت الا تبرعا ووجوبها فرع صحة الاجارة الموقفة على احراز القربة المصححة قبل الاجارة حتى يصح تعلق الاجارة ثم ان ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار لا ينافي ما تقدم من الخلاف في جواز استيجار الولي لان الكلام هناك في سقوطه عن الولي بالاستيجار لا في صحته فالقائل بالاستيجار وبعدم جوازه من الولي لا يمنع من الاستيجار اذا لم يكن ولي او اوصى الميت بالاستيجار او اساجر متبرع من ماله كما ان المانع من الاستيجار لا يمنع تبرع غير الولي بالعمل كما عرفت من المحدث الكاشاني

* فالنسبة بين القول بصحة الاستيجار وصحة قيام غير الولي بالعمل باذنه او بدون اذنه عموم من وجه *

فرع: الظاهر انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام ولو كان الفائت من الميت كذلك لانصراف امر القضاء او الاستيجار الى الفعل التام فلو اجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز عن افعال الصلوة الاختيارية كالقيام فاحتمل في الجعفرية انفساخ العقد وتسلط المستاجر على الفسخ والرجوع بالتفاوت والاتيان بمقدوره قال وهذا اضعفها انتهى والظاهر ان هذه الاحتمالات مع تعين المباشرة عليه والا وجب الاستنابة كما لو مات ثم ان الاوفق بالاصول الانفساخ لعدم تمكنه من العمل المستاجر عليه. * تمت الرسالة والحمد لله

* (اولا واخرا) *

رسالة في المواسعة والمضايقة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها عد الوجوب مطلقا وهو المحكي عن الحلبي في كتابه الذي استحسنه ابو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه وعن الحسين بن سعيد بل عن اخيه الحسن ايضا بناء على ان ما له من الكتب كان لاخيه ايضا وعن ابي جعفر احمد بن محمد بن عيسى الاشعري القمي ومحمد بن علي بن محبوب الصدوقين وعن الجعفي صاحب المفاخر المعروف في كتب الرجال بابي الفضل الصابوني الذي يروي عنه الشيخ عن النجاشي بواسطتين وعن الشيخ ابي عبد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي والمعاصر للمفيد ره حيث قال في مسئلة من ذكر صلوة وهو في اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلام يتم التي هو في فيها ويقضي ما فاته وبه قال الشافعي ثم ذكر خلاف باقي الفقهاء وفي الحكي عن موضع اخر من كتابه انه قال دليلنا على ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام انه قال من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فائتة اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وعن الشيخ قطب الدين الراوندي من مشايخ ابن شهر اشوب وعن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي والشيخ الامام ابو طالب عبد الله بن حمزة الطوسي والشيخ ابي علي الحسن بن طاهر الصوري وعن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد جد المحقق وعن ولد ولده ابن سعيد ابن عم المحقق في الجامع وعن السيد الاجل علي بن طاوس وعن العلامة في كثير من كتبه وعن والده وولده وابن اخته السيد عميد الدين واكثر من عاصره والشهيد والمحقق الثاني وولده والسيوري وابن الفطان وابن فهد والصيمري والشهيد الثاني وولده وتلميذه وولد ولده والشيخ البهائي والمحقق الاردبيلي والمحقق الجواد الكاظمي والفاضل الهندي والسيد المحدث نعمة الله الجزايري وولد ولده السيد عبد الله في شرح النخبة والمحقق الوحيد البهبهاني واكثر تلامذته منهم السيد محمد مهدي الطباطبائي والشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر وجماعة من علماء البحرين واكثر المعاصرين بل كلهم وقد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه مطلقا وبين المتأخرين وهؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من يظهر منه وجوبه كما عن ظ جماعة من القدماء فيكون الفائتة بالنسبة الى الحاضرة كالكسوفين بالنسبة اليها عند جماعة وبين من يظهر منه استحبابه كما عن ظ بعضهم وصريح ابي علي الصوري المتقدم اليه الاشارة وبين من نص على استحباب تقديم الفائتة ومن نص على استحباب تاخير الحاضرة استنادا الى الاحتياط لاجلها ومن يظهر منه التخيير المحض بالنسبة الى ما عدا الفائتة الواحدة وفائتة اليوم كما عن رسالة الملاذ للمحقق المجلسي حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة الواحدة وفائتة اليوم واما مطلق الفوائت فالاظهر عدم وجوب تقديمها بل والاظهر انها هي لكن الانصاف ان هذا ليس قولا بالتخيير لان عدم افضلية تقديم الفائتة يلزمه القول برجحان تقديم الحاضرة لعموم رجحان تقديمها فان من يقول برجحان تقديمها لا يقول الا لاجل العمومات والنصوص الدالة على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة فتم وعلى كل حال فيمكن القول باستحباب تاخير الحاضرة لمراعاة الاحتياط الغير اللازم مع استحباب تقديم الحاضرة اما لعموم فضيلة اول الوقت واما للنصوص الخاصة ولا منافاة بين الاستحبابين كما نقول ان الاتمام في الاماكن الاربعة افضل والقصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عمومات فضيلة اول الوقت واستحباب تقديم الفائتة اما بالخصوص ولادلة المسارعة الى الخير فتم والحاصل ان لكل من استحباب تقديم الحاضرة واستحباب تقديم الفائتة وجها ثالثة النص الخاص المحمول على الاستحباب عمومات المبادرة الى الطاعات والاحتياط بناء على وجود القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بوجوب تقديم الفائتة ويزيد استحباب تقديم الحاضرة بوجه رابع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت لها حيث ان المخصوصة الجزء الاول من الوقت مدخلا في الفضيلة لان ذلك لمجرد رجحان المبادرة الى الاتيان التي مة على ما يومي اليه بعضها فعليك بالتامل فيما يمكن اجتماعه من وجوه استحباب تقديم الفائتة مع وجوب استحباب تقديم الحاضرة وسيجيئ لهذا مزيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة في الطرفين انتم وكيف كان ففي صور الاجماع نحكم باستحباب كل من الامرين على سبيل التخيير فان علم من دليل خارجي اهمية احدهما حكم بمقتضاه من دون سقوط الاخر عن الاستحباب وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذا علم من الخارج اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر خلافا لمن انكر الترجيح بالاهمية كالفاضل النوني في الوافية ولمن اعترف به مع حكمه ببقاء الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الاهم وضعف كلا القولين وبيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما والواجبين كل موكول الى محله الثاني القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة وبوجوبه مع وحدتها ذهب اليه المحقق في كتبه وسبقه اليه الديلمي فيما حكي عنه وتبعه اليه صاحب المدارك وقواه الشهيد في نكت الارشاد وان عدل عنه في ذكراه وحكي عن صاحب هداية المومنين عن المختلف نسبته

القول بالمضايقة الى الدبلي لكن المحكي من بعض كلمائه التفصيل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على ثلثة اضرب فرض معين وفرض غير معين ونفل فالاول يجب قضائه على ما فات والثاني على ضربين احدهما ان يتعين لان كل الخمس فائتة في ايام لا يدرى عددها والثاني ان يتعين لانها صلوة واحدة ولا يتعين انه صلوة هي فالاول يجب عليه فيه ان يصلي مع كل صلوة صلوة حتى يغلب على ظنه انه وفى الذي يجب عليه ان يصلي اثنين وثلثا واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة في الفوائت المتعددة وممن يظهر منه اختيار هذا المحقق الآتي تلميذ المحقق فيما حكي عنه من كشف الرموز حيث قال بعد ما اختار القول بالمضايقة والترتيب مط وذكر تفصيل شيخه المحقق ومستنده وهو حسن اذهب اليه جزما وعلى التقديرات لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال باداها الا لضرورة وعند اصحاب المضايقة الا لاكل او شرب لابد الرمق او تحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت في كل جزء من الوقت انتهى ثم ان هؤلاء انما صرحوا بالتفصيل في الترتيب اما وجوب المبادرة فظاهر صاحب المدارك عدم مط كما ان صريح المحكي عن هداية المؤمنين ثبوته مط حيث قال يجب المبادرة الى القضاء فورا الا احتمال اخر او المنية في كل ساعة بل لم يرخص المرتضى الا اكل ما يسد الرمق والتيمم الحافظ للبدن وان لا في سفرا بنافيه وبالغ في التضييق كل مبلغ ثم قال واما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على الحاضرة وان كانت اكثر قدم الحاضرة عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت فجايز ايضا انتهى وظاهره جواز فعل الفريضة الحاضرة مع فورية الفوائت المتعددة قبل استيعابها قبله بل المحكي عن التصريح بجواز فعل النافلة على كراهية لمن كانت ذمته مشغولة بصلوة واجبة والظاهر انه لا يحكم بفساد العبادة مع فورية ضدها الواجب فيبقى الحاضرة على حكم استحباب المبادرة انيها الا ان الحاضرة والنافلة مستثنيان من فورية فعل الفائتة لانه لم يتعرض لحرمة ما ينافيها حتى يقبل الاستثناء بل نسب حرمة الاضداد الى السيد المرتضى واما المحقق فالمحكي عنه فيما عدا الشرايع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة بل عن المعتبر والغرية التصريح بعدم فوريتها واما في الواحدة فليس في كلمائه الموجودة والمحكية عنه الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل استظهر من كلامه في المعتبر والغرية نفي الفورية فيها ايضا واما الشرايع فقد قال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوة المفروضة ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة وترتيب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب والمغرب على العشاء وان فاتته صلوة لم ترتب على الحاضرة وقيل يرتب والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة يحتمل وجهين الاول ان المراد بالفائتة اما ان يكون خصوص الواحدة كما قيده به في لك والمدارك واما ان يكون المراد مطلق الفائتة وعلى التقديرين اما ان يراد وجوب المبادرة الى القضاء وقت الذكر واما ان يراد بيان وقت القضاء بعد بيان اصل وجوبه فيكون المرادات الاوقات كلها صالحة لقضاء الفوائت الا وقت ضيق الحاضرة فهذه اربعة احتمالات فعلى التقدير الاول منها يدل العبارة على الفورية الفائتة الواحدة مطابقة وبدل بالالتزام على وجوب الترتيب بناء على ان الامر بالشئ يقتضي النهي عن ضده الخاص وعلى ان الترتيب واجب مستقل يرجع الاخير تقديم الفائتة لانه شرط يرجع الى اعتبار تاخير الحاضرة واشتراط براءة الذمة عن الفائتة في صحتها لكن الانصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة من جهة عدم مساعدة البيان له من وجهين احدهما انه قد فصل شقي التفصيل بين الواحدة والمتعددة بمسئلة وهي ترتيب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرغ من حكم الواحدة ثم تعرض للمتعددة فذكر اولا عدم الترتيب بينها ثم عدم الترتيب بينها وبين الحاضرة ينافيه عنوان المسئلة الثانية بقوله وان فاتته صلوات لم ترتب على الحاضرة وهذا بخلاف ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون في مقام بيان فورية القضاء مط او بيان وقته كذلك فيكون قد تعرض بعد بيان وجوب اصل القضاء لوقته ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم الفائتة الواحدة مسكوتا عنه او مستفادا من مفهوم العبارة او مما سيجئ في كلامه في مسئلة العدول والثاني انه ان كان الترتيب لازما لوجوب المبادرة فالاحسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب في المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فلا حسن في التعبير عن وجوبه في الواحدة بوجوب المبادرة اليها ثم انه قد فرع على هذا القول ان من عليه فوائت اذا قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له الاشتغال بالحاضرة وان جاز له قبل ذلك كما ان من عليه فائتة واحدة اذا صار عليه اخرى سقط عنه وجوب الترتيب والفرع الاخير ظاهر واما الاول فلا يخلو عن شئ لامكان دعوى ظهور اصحاب كلتا هذا القول كادلتهم فيما اذا تحدث الفائتة بالاصل فلا يتم لما اذا بقيت من المتعددة واحدة وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في انه اذا كانت الفائتة واحدة بالذات وعرض لها التعدد لعدم تعينها او لاشتباه القبلة او اشتباه الثوب الطاهر بالنجس ان حكمه في وجوب الترتيب حكم الواحدة اذ لم يعرف من المكلف الا واحدة الا ان البراءة منها بل العلم بها يتوقف على متعدد الثالث القول في المواسعة في غير فائتة اليوم وبالمضايقة في فائتة اليوم واحدة كانت او متعددة وهو المحكي عن لف حيث قال الاقرب انه اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات وجب تقديمها على الحاضرة اذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت او تعددت ويجب تقديم سابقتها على لاحقتها وان لم يذكرا

حتى يمضي ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة في اول وقتها ثم اشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة او تعددت ويجب لابتداء بسابقها على الاحقها والاولى تقديم الفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة انتهى وحكى هذا القول عن بعض شراح الارشاد ايضا والظاهر ان المراد بيوم الفوات في كلامه هو ما يشمل الليل اذ التهاء فقط لا يمكن ان يكون ظرفا لفوات الصلوة المتعددة ولذكرها فقوله اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات لا يستقيم الا على ان يكون الذكر في الليل والفوات في النهار او بالعكس فالظرف الواحد للذكر والفوات كليهما ليس الا اليوم بالمعنى الشامل لليل وهل المراد الليلة الماضية او المستقبلة الظاهر بل المتعين هو الثاني كما يظهر بالتدبر في كلامه واعلم انه قدس سره ذكر في لف ونشر في مسئلة العدول عن الحاضرة الى الفائتة انه لو اشتغل بالحاضرة في اول وقتها ناسيا ثم ذكر الفائتة بعد الاتمام صحت صلوته اجماعا وان ذكرها في الاثناء فان امكنه العدول الى الفائتة عدل بنيته استحبابا عندنا ووجوبا عند القائلين بالمضايقة انتهى وظاهر هذه العبارة هو العدول عن التفصيل المذكور الى القول بالمواسعة مطلقا الا ان الذي يعطيه التدبر في كلامه ان مراده الفريضة الحاضرة المختلف فيها بينه وبين ارباب المضايقة المطلقة لا بينهم وبين ارباب المواسعة المطلقة ويحتمل قويا ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين ارباب المواسعة والمضايقة تبعا لما سيأتي عن شيخه المحقق في الغرية فلا يكون هذا القول تفصيلا بين القولين نعم ربما يحكى عدوله عن هذا القول الى المواسعة في المسائل المدنية المتأخرة اليها عن كتاب المختلف ثم ان ظاهر العبارة السابقة انها تفصيل فيما اذا فات الاداء للنسيان واما اذا فات لغيره من الاعذار او عمدا فلا تعرض فيها لحكمه كما لا تعرض فيها لحكم ما اذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله ووسع الوقت للجميع وهل يقدم الجميع على الحاضرة لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض او لا يجب الاشتغال بشئ حتى لعدد التمكن من فعلها الا بعدما ازن في تاخيره مع امكان ادخاله فما طلان كلامه لترائي عدد وجوب الترتيب اذا كان عليه اكثر من يوم فتامل ويجب الانتصار على فائتة اليوم لدعوى اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما اذا كانت متساوية في وجوب تداركها فلا يعم ما اذا كان بعضها واجب التقديم لامر الشارع بالخصوص خصوصا لو قال بوجوب الفورية في فائتة اليوم دون غيرها وجوه لا يبعد اولها ثم انها على القول بالفورية مع الترتيب الرابع مما حكي عن المحقق في الغرية حيث قال في عنوان هذه المسئلة ما هذا لفظه وتحرير موضع النزاع ان نقول صلوة كل يوم مترتبة بعضها على بعض حاضرة كانت او فائتة فلا يقدم صلوة الظهر من يوم على صحة العصر من ذلك اليوم ولا المغرب على عصره ولا العشاء على مغربه الا مع تضيق الحاضرة واما اذا فاته صلوات من يوم ثم ذكرها في وقت حاضرة من اخر فهل يجب البداءة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة قال اكثر الاصحاب نعم وقال اخرون ترتب الفوائت في الوقت لاختياري ثم تقدم الحاضرة والذي يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة واستحباب تقديم الفوائت فلو اتى بالحاضرة قبل تضيق وقتها والحال هذه جاز انتهى وظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت اليوم وهو خلاف اطلاق كلمات ارباب القولين بل صريح بعضها الخامس مما عن ابن جمهور الاحسائي من التفصيل بين الفائتة الواحدة اذا ذكرها يوم الفوات دون المتعددة والواحدة المذكورة في غير يوم الفوات السادس القول بالمواسعة اذا فاتت نسيانا وهو المحكي عن الشيخ عماد الدين بن حمزة في الوسيلة حيث قال اما قضاء الفرائض فلم يمنعه وقت الا تضيق وقت وهو ضربان امّا فائتة نسيانا او تركها قصدا اعتمادا فان فائتة نسيانا وذكرها فوقتها حين ذكرها الا عند تضيق الوقت الفريضة فان ذكرها وهو في فريضة حاضرة عدل بنيته اليها ما لم يتضيق الوقت وان تركها قصدا جاز له الاشتغال بالقضاء الى اخر الوقت والافضل تقديم الحاضرة عليه وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا انتهى وظاهره وجوب العدول عن الحاضرة الى الفائتة المنسية وهو اما لاعتبار الترتيب ولا يجاب المبادرة الى المنسية وان ذكرها في اثناء الواجب ان قلنا بعدم اعتبار الترتيب بناء على القول بالفورية دون الترتيب كما سبق عن صاحب سالك الهدية المؤمنين واما للدليل الخاص على وجوب العدول وان لم نقل بالترتيب ولا بالفورية وهذا اردء الاحتمالات كما ان الاول اقواها هذا كله في المنسية واما المتروكة قصدا فظاهره عدم وجوب الترتيب مع استحباب تقديم الحاضرة ولا نعلم عدم وجوب الفور الا ان يجعل مقدار زمان يسع الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة وكون المكلف مخيرا فيه مع استحباب تقديم الحاضرة كما ينبئ عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا بناء على ان المراد بالخطاء الاثم كما فهمه الشهيد هذا على تقدير ارجاع الخطاء الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا رجع الى تاخير الاداء الى اخر الوقت بناء على ان المراد باخر الوقت مجموع الوقت لا اضطراري الذي لا يجوز التاخير اليه الا لصاحب العذر على ما ذهب اليه صاحب هذا القول ويكون اطلاق اخر الوقت على مجموع ذلك الوقت تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله واخره غفران الله امكن ايضا استظهار فورية القضاء منه من جهة دلالة كلامه بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت لم يكن مخطئا ولا يكون ذلك الا اذا كان القضاء من الاعذار والعذر على ما ذكره صاحب هذا القول قبل العبارة المتقدمة باربعة اسطر السفر والمرض والشغل الذي يضر تركه بدينه او دنياه فلو لم يكن القضاء فوريا خرج عن الاعذار الاربعة

الا ان يقال ظ العذر في كلامه ما عدا الصلوة فتدبر واما المراد بالوقت في قوله ما لم يتضيق وقت الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار ويؤيده ما تقدم عن المحقق في الغرية من ذهاب جماعة الا ان الفوائت ترتب في الوقت الاختياري ثم تقدم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم انه ليس في كلامه تعرض لحكم المتروكة لعذر اخر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروكة نسيانا مع المتروكة عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عند هذا القائل فانه يجيئ فيه مع فرض تاخير المنسية الاحتمالات الثلثة المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما تقدم عن الغرية من الترتيب في الوقت الاختياري دون غيره الثامن القول بالمضايقة المطلقة وهو المحكي عن ظ كلام القديمين والشيخين والسيدين والقاضي والحلبي والحلي وعن المعتبر نسبته الى الدليلي وهو المحكي ايضا عن الشيخ ورام بن ابي فراس عن الشيخ الجليل الحسن بن ابيطالب اليوسفي لابي تلميذ المحقق وحكايته هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة وحكي عن غير واحد انه المشهور فهذه اصول اقوال المسئلة واذا لوحظ الاقوال المختلفة بين اهل المواسعة التي تقدمت اليها الاشارة زادت الاقوال على الثمانية وذكر بعض المحققين ان جملة المطالب التي يدور عليها هذا القول الاخير ويدل عليها كلام القائلين كلا او بعضا ظاهرا سبعة الاول ترتيب الاداء على القضاء وهو المحكي عمن عدا الدليلي والشيخ ورام ممن تقدم ذكره من الفقهاء الثاني في التسوية بين اقسام الفوائت واسباب الفوات في مقابل التفاصيل المتقدمة الثالث فورية القضاء المحكية عن صريح المفيد السيدين والحلبي والحلي ظ الشيخ والقديمين والاربلي عن المفيد والقاضي وابي المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في السعة وهو المحكي عن صريح الشيخ والسيدين والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول عن الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء وهو المحكي عن المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين والحلي وعن المسائل الرسية للسيد والخلاف للشيخ وخلاصة الاستدلال للحلي وشرح الجمل الاجماع عليه السادس وجوب التشاغل بالقضاء الا عند ضيق الاداء والاشتغال بما لابد منه من ضروريات المعاش من الكسب والاكل والشرب والنوم وهو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين والحلي بل هو لازم كل من قال بالفورية ولذا ذكر الاربلي فيما حكي عنه ان عند اصحاب المضايقة لا يجوز الاخلال بالقضاء الا لاكل او شرب فايسر به الرمق او تحصيل ما يقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق العقوبة في كل جزء من الوقت انتهى السابع تحريم الافعال المنافية للقضاء عدا الصلوة الحاضرة في اخر وقتها وضروريات الهوة وهو المحكي عن صريح المرتضى والحلي ظ المفيد الحلبيين حيث رتبوا تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة وبين المفيد تحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة ومقتضاه استناد التحريم الى التضاد فيطرد في جميع الاضداد وقد ذكر المحقق والعلامة في المعتبر والمنتهى ان لازم هؤلاء تحريم جميع المباحات المضادة للقضاء وح فتخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى والحلي فقط محمول على ارادتها اختصاصها بالتصريح بذلك ولذلك نسبه في محكي كره الى السيد وجماعة ثم اعلم ان هذه المسئلة معنونة في كلام بعضهم بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعد في كلام اخرين بالمضايقة والمواسعة ولا ريب ان الترتيب والتضيق غير متلازمين بانفسهما لجواز القول بالترتيب من دون المضايقة من جهة النصوص وان افضى الى التضيق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا تقضى الا اذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة ويجوز القول بالفورية من دون الترتيب كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى لزام الترتيب بناء على القول بان الامر بالشئ يقتضي النهي عن ضده فالقول بان الفورية والترتيب متلازمان لا يخلو عن نظر سواء اريد تلازمهما بحسب القائل بمعنى ان كل من قال احدهما قال بالاخر لما عرفت من وجود القائل باحدهما دون الاخر لكن الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب انما قالوا به من جهة الفورية فما ذكره الصهري فيما حكي عنه ان منشا القول بالترتيب عد القول بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب بالنسبة الى زمانه واولى بالتامل ما يظهر من البعض ان القول بالترتيب اصل مسئلة المضايقة بل الحق ان القول بالترتيب القول بالفورية لبساطة احدهما متفرعا على الاخر في كلمات جميع الاصحاب نعم القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول فهو من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا كونه غير متفرع على شئ ويكون المدرك فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم تقل بالترتيب ووجهه مع ضعفه يظهر بالتامل واما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت فيحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده الموسع وعدم الامر به ويحتمل تفرعه على الترتيب وان لم نقل بالفورية واما حرمة التشاغل بالاضداد فلا اشكال في انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال فلنشرح في ذكر ادلتها مقدما ادلة القول بالمواسعة المطلقة متبعا اياه بادلة المضايقة المطلقة ثم نتكلم في ادلة باقي الاقوال حسب ما يقتضيه الحال فنقول احتج للقول بالمواسعة المطلقة بوجوه احدها الاصل وتقريره من وجوه خمسة الاول اصالة البراءة عن التعجيل فان وجوب التعجيل وان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من انحاء وجوب الفعل الثابت في الجملة الا ان الوجوب الثابت على نحو التضيق ضيق لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا فالتضيق الذي حجب الله علمه عن العباد موضوع عنهم وتوهم ان اصالة البراءة مختصة بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع في محله

بل التحقيق ان مقتضى ادلة البراءة ان كل ضيق يلحق الانسان شرعا في العاجل وكل عقاب يرد عليه في الاجل لابد ان يكون معلوما تفصيلا او اجمالا ولا بد شئ من الضيق والعقاب مع عدم العلم فان قلت ان الاحتياط على خلافه وتقريره على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين ان الوجوب لما اقتضى تحتم الفعل وحرمة الترك فثبوته يقتضي لزوم الامتثال والخروج عن صنف المخالفين للامر وحيث ثبت في اول اوقات التمكن فرك الامتثال صح بقصد التاخير عنه او بدونه انما يجوز باحد امرين احدهما اذن الشارع فيسوغ الترك وان ادى الى تركه لا الى بدل الثاني الانتقال الى بدل ثبت بدليته عنه او عن تحصيله معلوم تمكنه منه فيسوغ الترك ايضا وان لم ياذن الشارع صريحا وكلا الامرين غير معلوم اما الاول فلانه المفروض فانه انما يثبت في الموسع لمكان وجوبه من جهة حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت المضروب وضيق وقت التمكن وان كان هذا خلاف مقتضى اطلاق الوجوب لان انتفاء الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب مصلحته الفعلية فان من جرى في علم الله انه يموت فجاة في سعة الوقت ان فعل اداه واجبا وان ترك ترك ما جاز له تركه وهو من خواص الندب نعم قد يترتب اثر الوجوب باعتبار وجوب القضاء او ما في حكمه ونية الوجوب ظاهرا واستحقاق ثواب الواجب وحرمة ازالة التمكن من نفسه كل ذلك خارج عن المطلوب باعتبار ايجاب العزم على الفعل بدلا عنه ولم يثبت فيما نحن فيه كما يات وكان ما ذكر هو الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب باول الوقت واخره ان اراد التخصيص حقيقة الوجوب باول اوقات التمكن او اخرها المعلوم او المظنون وكيف كان فمتى ثبت الاذن في التاخير فلا محيص عن القول بجوازه وبعدم الاثم في الفوات المترتب عليه ان كان منافيا لما هو ملاك من اطلاق الوجوب اشتراكه بين الجميع ولما لم يثبت هنا وجب العمل بمقتضى ظاهر الوجوب كما ذكرنا ولم يصح قياسه على الموقت الموسع لاشتماع ما بينهما من الفرق لان تجويز التاخير في الموقت لا يفضي الى تفويته غالبا بخلاف المطلق واما الثاني وهو الانتقال الى البدل فموقوف على اثباته هنا على نحو ما تقدم وهو اما العزم على الفعل في وقت اخر او نفس ذلك الفعل والاول لم يثبت بدليته هنا وانما قيل بها في الموقت الماذون في تاخيره تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع وتاديته لمقتضى الامتثال الواجب عليهم وحيث تعلق الامر هنا بالقضاء بعينه ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا هو المنع من التاخير لم يتجه هنا دعوى بدلية العزم عنه او عن تحصيل فعله مع ان كثيرا من العلماء وارباب المواسعة ينكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم الالتزام بذلك هنا عن قبلهم واما نفس الفعل في وقت اخر فلم يثبت بدليته عما كلف بتمامه لايعلم التمكن منه فضلا عن وقوعه اما الاول فلان ارادة الشئ ابتداء للفعل في اول اوقات التمكن معلومة واما في ساير الاوقات فلاغاية الامر انه لو تركه اولا وجب عليه الفعل ثانيا وكان مجزيا عما كلف به في ذلك الوقت لا عن تمام التكليف الثابت اولا فلا يلزم التخيير ابتداء بين جميع الاوقات واما الثاني فظاهر لعدم احاطة العلم عادة بالعواقب فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته لكان في عدم العلم بادراكه كفاية في وجوب المبادرة اذ بها يتيقن فراغ الذمة عما اشتغل به الذمة يقينا فان المبادر ممتثل قطعا على اي حال وان عرضه ما يمنع الا كمال وربما يموت تاركا فيبقى في ذمته مشغولة بما وجب عليه فيصير مستحقا للعقاب على ترك الواقع باختياره اذ لا يعتبر في الترك الموجب لذلك ان يكون بحسب جميع الاحوال الممكنة في حقه بل بما هو الثابت واقعا في شانه ولما كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يمكن احالة التكليف بالامتثال عليه حتى يختلف باختلافه فيكون مضيقا لجماعة وموسعا لاخرين بحسب تزايد الاوان والساعات والشهور والاعوام فتعين ان يكون منوطا بالضيق الذي يعلم به حصول الامتثال بالنسبة الى الجميع فمن ادخل نفسه في صنف التاركين ثم تدارك فضل الله سبحانه بان ابقاه الى ان ادى الماموربه دخل في صنف العاملين ولكن لا يمكن البناء على ذلك ابتداء اولا فاولا وان ادت الى فوات الحاضرة الماذون في تاخيرها واما البناء على ظن ضيق وقت التمكن وعدمه كما في الموسع فموقوف على الدليل وهو منتف هنا فوجب البناء على ما ذكرنا من مقتضى تقرير الاحتياط ملخصا والجواب ان الامر المطلق انما يقتضي وجوب الفعل المشترك بين الواقع في اول ازمنة التمكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع الماموربه فيها وح فالتاخير عن الجزء الاول ترك لبعض افراد الواجب وهو لا يحتاج الى اذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين مصاديق الماموربه ومن هنا ظهر فساد ما ذكره من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق بل وجوبه باعتبار حرمة ترك المطلق المتحقق بتركه في جميع الاجزاء ولما عدم مؤاخذته من فاجاه الموت في اثناء الوقت فليس لعدم اتصاف الفعل حقيقة بالوجوب فيما قبل الجزء الاخير من الوقت بل لاجل ان الواجب لا اعتاب على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان لاستقلال العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب الا مع العصيان ولا عصيان في الفرض المذكور فتحقق بما ذكرنا ان الفعل المات في كل جزء من الزمان من افراد الماموربه وامتثال لتمامه فلا يقال انه بدل من الواجب نظير بدلية العزم بل هو نفسه واما احتمال طرو المجز عن الفرد الاخير فهو انما يوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة الوجوب ومرجوحية التاخير المفضي احيانا الى فواتها وان لم يوجب عقابا على المكلف ويؤيده النقل مثل قوله اذا دخل الوقت فصل فانك لا تدري ما يكون واما وجوب هذه الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف والشرع باصالة بقاء التمكن وعدم طرو المجز واجماع العلماء والعقلاء على عدم وجوب المبادرة في الموسع الموقت وجعل الشيخ في الرواية المذكورة وامثالها احتمال طرو

العجز علة لاستحباب المبادرة دون وجوبها لغير ذلك مما يقطع معه بعدم كون الاحتمال المذكور سببا لوجوب الاحتياط نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع لغير الموقت ولا وجه لوجوب المبادرة عقلا من باب الاحتياط تحرزا عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعا ليكون من قبيل المضيق الذي يعاقب على تاخيره وان لم يتفق العجز لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في التوسعة والتضييق المجوزين لوجوب المبادرة شرعا وان علم المكلف بالتمكن في ثاني الحال وتمكن واتى بالفعل وبالجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا

الثاني من وجوه تقرير الاصل استحباب صحة صلوة الحاضرة على انها حاضرة اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل بالمضايقة يدعي فساد الصلوة اذا استمر على نيتها الاولى عند تذكر الفائتة والاصل عدمه ورد عليه انه قد تحققنا في الاصول عدم جريان استصحاب الصحة اذا شك في اثناء العمل في شرطية امر فقد او مانعية امر وجد كالترتيب بين الحاضرة والفائتة فيما نحن فيه هذا كله بناء على كون صحة الاجزاء السابقة على التذكر واقعية واما اذا قلنا بان وجوب القضاء واقعا موجب لفساد الحاضرة واقعا غاية الامر ان المكلف نائما يتذكر القضاء معذورا فالتذكر كاشف من وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في متن الواقع فصحة الاجزاء السابقة على التذكر صحة ظاهرية عذرية من جهة النسيان ترتفع بارتفاع العذر فلا يقبل الاستصحاب لا يناف ذلك الاجماع على صحة الحاضرة اذا لم يتذكر الفائتة الا بعد الفراغ عنها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطا علميا لا واقعيا بالنسبة الى الجهل المستمر الى تمام الحاضرة فلا ينافي كونه شرطا واقعيا بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلوة فان كون الشروط علمية او واقعية يختلف بحسب الموارد حسبما يقتضيه الادلة الا ترى ان النجاسة نافع علمي للصلوة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلا الى اخر الصلوة واما الجاهل الذي علم في الاثناء فلا يستمر على ما فعل على ما ذهب اليه الثالث من وجوه تقرير الاصل اصالة عدم وجوب العدول من الحاضرة الى الفائتة وفيه انه ان اريد اصالة البراءة عن التكليف بالعدول فلا ريب في ان الشك في المكلف به لان اتمام الصلوة واجب ما بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان اتمامها بنية الفائتة مجمع على جوازه بل رجحانه اما وجوبا واما استحبابا فالامر مردد بين تعين اتمامها بهذه النية وبين التخيير بينه وبين اتمامها بنية الحاضرة فمقتضى وجوب تحصيل اليقين بالبراءة نقل النية الى الفائتة وان اريد استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر فيه انه كان معذورا عقلا لاجل النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار العقلية كالعجز والنسيان ونحوها لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر فان قلت ان المعلوم عدم وجوب العدول حال النسيان واما كونه لاجل النسيان فغير معلوم قلت لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم وجوب العدول فاذا شك في كون عدم الوجوب السابق مستندا الى هذه العلة او الى علة اخرى وهي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذمة بالفريضة الفائتة فمقتضى الاصل عدم مشروعيتها فالحاصل ان الكلام اما ان يقع في حكم الناسي بوصف انه ناس ولا شك ان حكم غير المعذور وجودا وعدما فلا معنى لاستصحابه بعد ارتفاع العذر واما ان يقع في حكم المكلف واقعا من حيث انه مكلف فانك عنه فريضة ودخل عليه وقت اخرى ولا عذر له من نسيان او غيره ولا ريب ان الشك ح في مشروعية الحاضرة وعدمها ومن المعلوم ان الاصل عدم مشروعية فاذا ثبت بحكم الاصل عدم مشروعية الحاضرة مع عدم العذر وهو النسيان ترتب عليه وجوب العدول اذ لم شرع فيها فافهم فانه لا يخلو عن دقة الرابع اصالة الاباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها واباحتها المسبب عن الشك في فورية القضاء وعدمها بناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده واصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الحاضرة اذا كان الشك في اعتبار الترتيب بينها وبين الفائتة ورد على الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر المضيق يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الضد من هذه الجهة اذا كان من العبادات فاصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شئ بل الاصل هو عدم تعلق الامر بذلك الضد في هذا الزمان نعم هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضيق المتقدمة لكنه اصل مستقل قد عرفت جريانه واعتباره والكلام هنا في غيره وان كان من جهة ان الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فمرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها والاصل الاباحة وعدم التحريم ففيه انه ان اريد اصالة البراءة فهو رد عليه اولا ان حرمة الضد لو ثبت في الواجب المضيق فانما ثبت عند المشهور من باب كون ترك الضد مقدمة لفعل المضيق فيجب الظن بعدم جريان الاصل في مقدمة الواجب اذا كان الشك فيها مسببا عن الشك في وجوب ذيها او عن الشك في اصل وجوب المقدمة في المسئلة الاصولية ثم يجري الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك في وجوب شئ مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شئ للواجب او جزئيته له والسر في ذلك ان اصل البراءة انما ينفي المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشا للمؤاخذة وبوجوب التوسعة والرخصة فيما يحتمل المنع وهذا انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها ولا منع ولا ضيق حتى ينفي بادلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذة عما لم يعلم وتوجب الرخصة فيه وثانيا ان اصالة عدم الحرمة الحاضرة معارضة باصالة البراءة وعدم اشتغال الذمة بها وان شئت فقل ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فالاصل فيه وبمثله يجاب لو اريد باصالة عدم الحرمة استصحابه بان يقال انه ذلك فان الوجوب الحادث للقضاء كان على

الفور حتى يوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة فالاصل بقائها فان قلت انا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول وقتها قبل تذكر الفائتة فمع تذكر الفائتة نشك قد عرفت ان تذكر الفائتة ليس محدثا لوجوبها بل السبب له واقعا هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف وهو النسيان وح فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان لكن الانصاف ان ما ذكرنا من معارضة استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في مجرى الاصل الثاني مسبب عن الشك في مجرى الاصل الاول فالاول حاكم على الثاني لما تقرر في الاصول فالصواب الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الاصل هذا كله في اجزاء الاصل في الحكم التكليفي وهي حرمة الحاضرة واما اصالة عدم اشتغالها بخلو الذمة عن الفائتة فان اريد بها اصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك في شرطية شئ للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان ظاهر كلام المستدل به ارادة اصالة اطلاق الامر بالحاضرة وسياتي الكلام في الاطلاقات الخامس ان الحاضرة كانت يجوز فعلها في السعة قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن المختلف وقال انه فاسد لتعدد الحاضرة في الحالتين وعدم ثبوت الحكم لكل حاضرة والا استغنى عن التمسك بالاستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل ثم قال واما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذلك مع ثبوته ففاسد ايضا لان مرجعه الى القياس واستصحاب الحكم الغير الثابت من اصله الا على سبيل الفرض في نفس زمانه وكلاهما باطل اقول استصحاب الحكم الشرعي على قسمين احدهما استصحاب الحكم الجزئي الثابت بالفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرائط ثم سافر الاربعة فراسخ وشككنا في حدوث وجوب القصر عليه بعد وجوب الاتمام عليه بالفعل بناء على ان العبرة بحال الاداء دون الوجوب او بان مجتهدا افتى بوجوب الجمعة عليه فشك في حدوث وجوب الظهر عليه بعد وجوب الجمعة فعلا او راى دما اشتبها بالحيض فشك في ارتفاع وجوب الصلوة الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من الامثلة والثاني استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق القضية الشرطية مثل حكم الشارع بان التمام يجب بشروطها على الحاضر والجمعة يجب بشروطها على المقلد لمن قال بوجوبها والصلوة يجب بشروطها على الطاهر من الحيض والنفاس وهذه الاحكام شرطيات لا يتوقف صدقها على صدق شروطها بل يتصدق مع فقد الشرائط كدخول الوقت وفقدان الطهور فلا يعتبر في استصحاب ما كان من هذا القبيل تنجز الحكم التنجيزي وتحققه فاذا فرضنا ان الشخص كان في بلده فاقدا للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر الى محل يشك في بلوغ المسافة لشبهة في الحكم او الموضوع فلا يحدث في استصحاب حكم التمام في حقه انه لم يتنجز عليه وجوب التمام في السابق من جهة عدم دخول الوقت او فقد الطهور بل يكفي كونه في السابق ممن يجب عليه التمام اذا وجد في حقه شرائط الصلوة وكذا استصحاب وجوب الجمعة ان كان مقلدا واستصحاب وجوب الصلوة على من راى دما شك في كونه حيضا لشبهة في الحكم او الموضوع فانه يحكم باستصحاب وجوب الصلوة عليه ان كان في الزمان السابق غير واجد للشروط ولا يضر عدم ثبوت الحكم بالفعل في استصحاب الحكم الكلي بل لو عورض استصحاب الحكم الكلي باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان الاول حاكما لان الشك في الثاني مسبب عن الشك فيه اذا عرفت هذا فنقول ان وجوب الفعل موسعا في اول وقتها حكم شرعي كلي وخطاب الهي تعلق بالمكلف وان توقف تنجزه وثبوته فعلا على شروط لكن فقد تلك الشروط لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بان يقال ان هذا المكلف ممن يجب عليه الصلوة ويصح منه بمجرد دخول وقتها واجتماع باقي شرائط الصلوة فاذا حدث وجوب القضاء عليه لفوات بعض الفرايض يقع الشك في ارتفاع الحكم الكلي المذكور فمقتضى الاصل بقائه فالمستصحب هو الحكم على الكلي الحاضرة بالقصر والوجوب في اول الوقت لا على خصوص الحاضرة المتنجزة عليه حين فراغ الذمة عن الفائتة حتى يمنع استصحابه الى الحاضرة التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقياس او بدلالة الدليل العام المغني عن الاستصحاب وما ذكره خيرا من تقرير الاستصحاب فهو ايضا راجع الى ما ذكرنا او توهم كونه من القياس او من استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا فان استصحاب الحكم المعلق على شروطه قبل تحقق شروطه راجع الى استصحاب امر محقق منجز كما يظهر بالتامل ولا يخفى ان وجود مثله في المسائل الشرعية والمطالب العرفية اكثر من ان تحصى اعتمد ارباب الشرع والعرف عليه مرارا بكار يخفى وهذا الاصل بعينه هو مستصحب عدم حرمة الحاضرة الذي تمسك به المعترض في التقرير الرابع من تقرير الاصل الا ان ذلك عدمي وهذا وجودي لكن جريان كليهما على الوجه الذي ذكرنا هنا وما ذكره من الاعتراض جار في ذلك ايضا فتسليم احدهما ومنع الاخر تحكم الا ان يريد من الاصل هناك واصالة البراءة لا الاستصحاب وقد عرفت ضعف التمسك بالبراءة وكيف كان فالاستصحاب على الوجه الذي ذكرنا لا غبار عليه وقد عرفت سابقا ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاكم عليه نعم لا يجري الاستصحاب في الحكم الشرعي اذا مات كما هو مذهب بعض وفيما يحتمل بدخليته وصف في الموضوع مفقودة في الحال للاخ كما هو المختار لم يكن له التمسك به مما نحن فيه لاحتمال كون الحكم الكلي المستصحب وهو وجوب الصلوة في الجزء الاول من الوقت في الحال السابق عنه قبل الاشتغال بالقضاء منوطا بخلو الذمة عن القضاء فيكون المكلف الفارغ في الذمة من القضاء يجوز له فعل الحاضرة في اول وقتها والشك في المدخلية يرجع الى الشك في بقاء الموضوع فلا يجري

الاستصحاب لاشتراطه ببقاء الموضوع فيها لكن الاستدلال المذكور مبني على المتين بين العلامة ره ومن تأخر عنه من اجراء الاستصحاب في امثال المقام التاسع اصالة عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية وهذا الاصل حسن بمعنى الاستصحاب دون البراءة لما عرفته في التقريب الرابع والخامس وعلى اي تقدير فهذا الاصل انما يثمر في رد من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء فورية القضاء تحريم الحاضرة والقول بان الحرمة المقدمية توجب الفساد لو كان المنافي المحرم من باب المقدمة من العبادات وانا لو نقل كما هو مذهب جماعة منهم المحقق الثاني في شرح القواعد في باب الدين بل ربما نسبه بعضهم ككاشف الغطاء الى كافة الاصحاب فلا ثمرة لهذا الاصل لان اثبات الترتيب حينئذ من باب الاخبار الدالة على تقديم الفائتة لامن وجوب المبادرة اليها من باب ان الامر بالشيء يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الحكم بالفساد من هذين الوجهين بجامع عدم حرمة الحاضرة فالترتب على اصالة عدم حرمة الحكم بصحة الحاضرة ومن هنا يظهر فساد ما قيل انه اذا ثبت عدم حرمة المنافيات بالاصل ثبت صحة الفعل الحاضرة في السعة لعدم القول بالفصل مع ان التمسك بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل فيما اذا ثبت احد شطري المسئلة بالاصول الظاهرية محل اشكال فقد انكره غير واحد ولا يجيء عن قوة وكيف كان فالاصل المعتمد في المسئلة هو الاصل الاول وهو اصالة عدم الفورية وقد يعارض باقتضاء اصالة الاشتغال بالترتيب وبيانه الكلام عليها في ادلة القائلين بالمضايقة انتهى والثاني من حجج القائلين بالمواسعة الاطلاقات وقد ضبطها بعض المعاصرين في طوائف من الكتاب والسنة الاولى ما دل على وجوب الحاضر على كل مكلف حين دخول وقتها ووجوب قضائها على كل من فاتته مع مضي ما يسعها عن اوقاتها وعلى وليه بعد موته ان لم يقضها بنفسه فلو وجب تاخيرها عن الفوات لزم ان لا يجب على من عليه فائتة معلومة الا عند ضيق وقت الحاضرة او مضي زمان يسع الفائتة وايضا يلزم ان لا يجب عليه قضاء الحاضرة الا اذا ادرك وقت ضيقها او مضي زمان يسع الجميع فلو مات قبل ذلك او عرض حيض او شبهه لم يكن مشغول الذمة بالقضاء ولم يجب على وليه تداركه بعد موته وكل هذه مخالفة للاطلاقات المذكورة ويرد عليه ان القائل بالترتيب وجوب تاخير الحاضرة عن الفائتة اما ان يقول به من جهة فورية القضاء عنده نظرا الى ان الامر بالشيء يقتضي عنده النهي عن الضد الخاص واما ان يقول به من جهة وجود الدليل على اشتراط الترتيب في الحاضرة وان لم يقل بفورية القضاء وعلى كل تقدير فلا يرد الاطلاقات المذكورة ولا يلزم تقييد تلك الاطلاقات من جهة قوله بالترتيب اما اذا قال به من الجهة الاولى فلانه يدعي ان الصلوة التي هي واجبة في اول الوقت من حيث هي لو خلي وطبعها قد عرض لها عدم الوجوب لاجل عروض الحرمة لها من باب المقدمة لواجب فوري وان شئت فقل ان وجوبها في اول الوقت مقيد عقلا بعدم الامتناع العقلي والشرعي فاذا فرض طرو الحرمة لها من باب المقدمة صار ممتنعا شرعيا لان المانع الشرعي كالمانع العقلي فهو نظير ما اذا عرض واجب فوري اخر في اول الوقت كانقاذ دين فوري او انقاذ نفس محترمة ونحوهما فانه لا يلزم التفتيش في تلك الاطلاقات بعد هذه العوارض بل الان يقول ان تلك الاطلاقات مسوقة لبيان حكم الصلوة في اول الوقت لو خليت ونفسها فلا ينافي عدم الوجوب لها العارض بعرضها كما ان قول الشارع لحم الغنم حلال او طاهر لا ينافي حرمة اللحم المسروق ونجاسة اللحم الملاقاة للنجس لان الحلية والطهارة الذاتيتين لا ينافيان الحرمة والنجاسة العرضيتين واما ان نقول لها مقيدة بالتمكن وعدم الامتناع عقلا وشرعا فاذا ادعى مدعي الامتناع الشرعي فيما نحن فيه لاجل الحرمة المقدمية فلا ينفي ادعاءه بالاطلاقات نعم لو طالب في دعواه الحرمة المقدمية الموجبة لعروض عدم الوجوب والامتناع الشرعي بالاستدلال عليه وهذا غير الاستدلال على نفي قوله بالاطلاقات بل وجود الاطلاقات كعدمها لانعقاد الاجماع والضرورة على ان الحاضرة لو لم يمنع عن فعلها في اول الوقت مانع عقلي وشرعي متصفة بالوجوب والصحة وهذا القدر كاف في صحة الحاضرة بعد ثبوت عدم المانع ولو بحكم الاصل المتقدم الدال على عدم الفورية الموجبة لطرو الحرمة على فعل الحاضرة نعم لو انكر احد سوق تلك الاطلاقات لمجرد بيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع لحم الغنم حلال او طاهر في مقابل قوله الكلب حرام او نجس وادعى سوقها لبيان التكليف وحمل المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من اطلاق بعث المكلف على الفعل عدم كونه ممنوعا من طرف الامر حتى التمسك في كل مورد شك في فوريته فاز احمها وانتفى الفورية عنه بحكم تلك الاطلاقات وحكم من اجلها بعدم المانع الشرعي كان كلما ورد من الدليل على فوريته شيء يتوقف على تاخر الحاضرة مقيدا لتلك الادلة معارضا لها لكن المتتبع في تلك الاطلاقات اذا انصف لا يجد من نفسه الا ما ذكرنا اولا هذا كله اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية واما اذا قيل به من جهة ورود الدليل على اشتراطه في الحاضرة فيصير حاله كحال سائر الشروط المعتبرة في الصلوة في ان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط فاذا شك في شرطية شيء للصلوة كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصلي في انه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك لاجل اطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في اول الوقت وعدم وجوب التاخير وكذا لو شك في جزئية شيء يجب معرفته كالسورة بعد الحمد فانه لا يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم وجوب تاخير الصلوة حتى يتعلم السورة وبعبارة اخرى تلك الاطلاقات دالة على وجوب الصلوة في اول الوقت ومسئلتنا ان الصلوة هل يعتبر فيها

الشرط الفلاني كاخرها عن الفائتة ما عدا موضع الجهة مثلا وقراءة السورة بعد الحمد لانعم ثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة بناء على وضعها للاعم لا تقييد اطلاق وجوبها عند دخول الوقت فيكون هذه الاطلاقات كاطلاق اقيموا الصلوة بل التحقيق عدم جواز التمسك بها وان جوزنا التمسك باطلاق اقيموا الصلوة لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوق لبيان حكمها من حيث وقت وجوبها فلا يفيد مطلوبية كل ما يسمى صلوة فيها كما ان اطلاقات الموقتة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ من بيان جهتها كاحكام الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك واما اطلاقات وجوب القضاء على من مضى عليه من الوقت مقدار الفعل فان كان المراد مقدار الصلوة والطهارة دون غيرها من الشروط فلا دلالة فيها على المقام وان كان المراد مقدار الصلوة وتحصيل جميع الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعى شرطية شئ للصلوة فلا دلالة فيها على نفيها كما لا يخفى الثانية فادل بعمومه واطلاقه على صلاحية جميع اوقات الحواضر لاداتها بالنسبة الى جميع المكلفين فيتناول من عليه فائتة ايضا فيصح له فعل الحاضرة في السعة ويرد عليه ما تقدم من عدة فائدة في اطلاقها سواء جعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفورية ام من جهة ثبوت اشتراط الحاضرة بتاخرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهذا غير منكر عند اهل المضايقة فانهم لا يقولون بعدم صلاحية الوقت للحاضرة وانما يقولون بعروض ما اوجب تاخرها او بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله وهو فراغ الذمة عن الفائتة نعم ربما يظهر من بعض العبارات للحكيم عن السيد المرتضى ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة لاداء الحاضرة وح فيصح هذه الاطلاقات للرد عليه لكن من المقطوع ان مراده من عدم صلاحية الفعل في ذلك الوقت الثالثة فادل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شئ الا اداء نافلتها الراتبة مثل قولهم اذا زالت الشمس فانه يمنع الا سبحتك وقولهم اذا زالت الشمس دخل وقت الصلوتين الا ان بين يديها سبحة وذلك لبث طولت او قصرت ويرد عليه ان هذه الروايات في مقام توهم رجحان تاخير الظهر الى حد محدود كالقدمين والذراع والقامة على ما يراه من بعض الاخبار والدالة على هذه التحديدات فبين الامام بذلك انه ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة الا النافلة فلا ينظر القدمين ولا الذراع ولا القامة ولا غيرها والذي يكشف عما ذكرناه عن محمد بن احمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن عليه السلام انه روى عن ابائك القدمين والذراع والقامة والقامتين وظل مثلك والذراع فكتب لا القدم ولا القدمين اذا زال الشمس فقد دخل الصلوة وبين يديها سبحة فان شئت طولت وان شئت قصرت الحديث والحاصل ان من لاحظ الاخبار المذكورة بظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية غاية الظهور ثم انه كيف يمكن الاستدلال بهذه الاخبار مع ان المراد بالمنع في قولهم لا يمنعك المنع الكامل لا منع الصحة والاجزاء بقرينة استثناء النافلة والمطلوب في مسئلة المضايقة منع الفائتة عن صحة الحاضرة قبلها فافهم الرابعة ما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة اليها في اوائل الاوقات وما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة في المساجد وعلى استحباب الاذان والاقامة وتاكدها في بعض الصلوات واستحباب اختيار السور الطوال في بعضها والاتيان بما ورد سنها فان امثال هذه المستحبات في الحاضرة يقتضي عدم تاخيرها الى الضيق وفي الفوائت يقتضي عدم المبادرة الى كل منهما والجواب عن هذه كلها يظهر مما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والمتامل يجد بعد الانصاف ان هذه كلها اجنبية عن المطلب الخامسة ما دل على استحباب المستحبات ويرد عليها ما ورد في السابق وهي نظير ادلة المباحات السادسة ما دل على انه لا يعاد الصلوة الا من خمسة وعلى ان فروض الصلوة سبعة او عشرة ويرد عليه ان المراد عدم الاعادة من الاخلال سهوا بشئ غير الخمسة وان الفروض الشرعية بحسب اصل الشرع في الصلوة سبعة واكثر اهل المضايقة يدعون ان فورية القضاء يمنع عقلا عن صحة الاداء وكيف كان فالتمسك بهذه وامثالها مما لم نذكره وان ذكره بعض تضيع للقرطاس فضلا عن العمر السابعة ما دل على تاكد استحباب المبادرة مطلقا الى الصلوة في اوايل اوقاتها فيشمل من عليه فائتة ويرد عليه ما تقدم في اطلاقات الوجوب في اول الوقت وصلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة سواء اخذنا من فورية القضاء بناء على اقتضائها النهي عن الحاضرة او من دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة وان لم نحكم بفورية الفائتة مضافا الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه الى فعل الحاضرة في اول الوقت بعد الفراغ عن وجوبها وصحتها لان استحباب يجعل افراد الواجب فرع وجوبه في الواقع وفي لحاظ الحاكم بالاستحباب والكلام في هذه المسئلة في ثبوت اصل وجوب الحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة فالحكم بالاستحباب مقصور على من لا مانع في صحته عن وجوب الحاضرة عليه في اول الوقت وقد يرد هذه الاطلاقات بوجوب رفع اليد عنها من جهة تسليم اهل المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول وقتها وفيه نظر اما اولا فلان ذهاب بعض اهل المواسعة كالصدوقين وعبيد الله الحلبي وغيرهم الى استحباب تقديم الحاضرة وذهاب بعض الى التخيير بين تقديم الحاضرة وتقديم الفائتة ولازم هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول بافضلية فعل الحاضرة في وقت فضيلتها واما ثانيا فلان القول باستحباب تقديم الفائتة اما ان يكون من جهة الاحتياط فلا ينافي افضلية الحاضرة من حيث القوة التي هي مقتضى الادلة الاجتهادية فيكون المسئلة نظير الحكم بافضلية الاتمام في المواطن

الاربعة لظاهر الادلة وان القصر احوط وكذا الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط واما ان يكون من جهة الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة مجملها على الاستحباب بعد فرض اختيار المواسعة لكن نقول لانا في بين استحباب تقديم الفائتة وبين استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها فان امكن الجمع بين المستحبين بان يقضي الفائتة ويعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد فاز بالمصلحتين وان لم يمكنه الا احديهما بعينها تعينت ولا بينهما تخيرا وقدم الحاضرة لكثرة ما دل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وتوعيد من اخرها عنه وان ما بقي من الوقت وقت رخصة لاهل الاعذار اوصلوة الصبيان ونحو ذلك وكيف كان فكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة وتقديم الفائتة عليه مستحبا مما لم يمنعه مانع وقد ذكرنا ايضا فاوايل المسئلة ان جهات استحباب تقديم الفائتة ثلث وجهات تقديم استحباب الحاضرة اربع فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم احديهما مع جهات تقديم الاخرى فتدبر الثالث من وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار الخاصة بعني المخصص بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف الاولى ما دل على توسعة القضاء في نفسها فمن جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة على الامر بالقضاء ولا سيما ما ورد في الحايض والنفساء وبرد عليه ان الاستدلال بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحايض والنفساء في مقام بيان اصل الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة وعدمها فان الامر بناء على عدم دلالته بالوضع على الفور لا يدل على عدم بل غاية الامر سكوته عنه فلا بنافي ارادة الامر المبادرة اليه بامر اخر وليس بلازم تصرف في تلك الاوامر فالمدعى للفور وان كان عليه اقامة الدليل الا ان الاطلاقات لا تدل على خلاف نعم ظاهر الامر حيث انه موضوع لطلب الفعل الغير المقيد بزمان حصول الامتثال بالاتيان به في الزمان الثاني والثالث وان قلنا بدلالته على الفور فتدبر ومنها ما عن اصل الحلبي الذي عرض على الامام الصادق صلوات الله عليه واستحسنه خمس صلوات يصلين على كل حال ومتى احب صلوة فريضة نسبها يقضيها مع طلوع الشمس وغروبها صلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها وبرد عليه ان قوله يصلين على كل حال بدل على مشروعيتها في مقام دفع توهم المنع عنها عند طلوع الشمس وغروبها لما استفاض من الاخبار الظاهرة في النهي عن الصلوة عند طلوع الشمس وغروبها وانها تطلع بين قرني الشيطان وليس المراد سعة وقتها واختيار المكلف في تعجيلها وتاخيرها الا ان هذا غير ممكن في الكسوف والطواف وصلوة الميت المذكورة في بعض الاخبار معها فلا بنافي هذا وجوب تعجيل القضاء متى ذكرها ولذا جمع في بعض الاخبار بين الفقرة المذكورة وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة المحكية عن الخصال عن ابي جعفر عليه السلام قال اربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة صلوة فائتة فمتى ذكرها ادتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على الميت واما قوله متى احب فليس دليلا على جواز التاخير لعدم جريانها في باقي الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تاويلها على وجه لا بنافي التعجيل ولا يحضرني الان تاويل حسن له ولا يهمنا ايضا هذا مع ان العبارة المذكورة ليست برواية لان الحلبي لم يسندها الى امام فلعلها فتوى استنبطها من ظاهر بعض الروايات الدالة على التوسعة ومنها ما عن الجعفي في كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لم يروه الا ما اجمع عليه وصح عنده عن قول الائمة عليهم السلام من قوله والصلوات الفائتات يقضي ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدء بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب وبرد عليه ان المعتمد كون القول المذكور مثل الرواية وانما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في المواسعة فليس دليلا مستقلا ومنها رواية عمار المشتملة على مسائل متفرقة منها ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو ماش فرقال نعم يقضيها بالليل على الارض فاما على الظهر فلا ويصلي كما يصلي في الحضر فان الظهر بقرينة المنع عن القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في الحضر ان المراد قضاء الفريضة فلو كان القضاء مضيقا لجاز فعله على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت التمكن منها وفيه اولا انه لا دلالة لها الا على عدم جواز فعل الفريضة على الراحلة واما وجوب النزول عنها لاجل القضاء ان تمكن وعدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية نعم ربما كان في قوله يقضيها بالليل دلالة على انه يؤخرها الى الليل ليقع على الارض فلا يقضيها بالنهار ليقع على الراحلة على ما هو الغالب من ان دأب المسافرين خصوصا العرب المشي بالنهار فيكون وجه الدلالة ظهور هذا في ترخيص تاخير القضاء الى الليل وعدم وجوب المبادرة اليها بالنهار نعم يمكن للقائلين بالمضايقة ان يقولوا ان المبادرة انما يجب اذا امكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشروط الاختيارية لا مطلقا لان التضيق انما جاء من دلالة الامر على الفور ومن ورود الدليل على وجوب التعجيل وعلى كل تقدير فالفعل المشروط في نفسه بشروط اذا اخره المكلف لتحصيل شرط من شروطه لا يعد متوانيا فيه غير مستعجل اذا لم يمكن التاخير الا بمقدار تحصيل الشرط وهذا لم يلزم اهل المضايقة بسقوط السورة وطهارة الثوب والبدن بل مقدار الطهارة المائية اذا اوجب التاخير وكان التعجيل يحصل بالتيمم والستر في ذلك ان ترخيص الفعل بدون الشرائط الاختيارية انما يكون عند الاضطرار والاضطرار انما يحصل اذا دار الامر بين فوت اصل الواجب اما لضيق الوقت او لطرو المانع ولو بحسب ظن المكلف وفوات شروطه واجزائه الاختيارية واما اذا دار الامر بين فوات التعجيل الى الفعل وفوات تلك الشروط والاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط ويراعى التعجيل والستر فيه ان التعجيل المطلوب انما عرض للفعل بعد اعتبار الشروط والاجزاء فالمطلوب تعجيل الفعل المتجمع لها فمتى لم يمكن

تعجيل الفعل المستجمع لها وارتقب زمان الاستجماع فلا بعد غاصا في التعجيل وهذا هو السر في التزام العقلاء في مقام الاطاعة مراعات جانب الشروط والاجزاء وان تاخر زمان الفعل بل الابعد هذا تاخير الان التاخير والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى ازمنة الامكان فافهم واما توهم ان الامام لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره فيلزم تاخير غير الضروري المستلزم لتاخير القضاء الى الليالي فمدفوع بان مقام السؤال لا يقتضي ذلك كما لا يخفى فترك الاستفصال لا يجدي ومنها رواية اخرى عن عمار قال سئلته عن الرجل ينام في الفجر حتى يطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع ايجوز ان يقضيها بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز ولا يثبت له ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل ويرد عليه ان المنع التحريمي عن قضاء الفريضة بالنهار مما اجمع على خلافه الفتاوى والاخبار فاما يحمل على التنفية فلا يجدي واما على الكراهة وهي بعيدة عن مساقها ومخالفة لظاهر الاخبار بل صريح كثير منها فان لم يكن هذا كله موجبا لطرحها جاز الاقتصار على مواردها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة ازكما ان الحرمة منافية للفتاوى والاخبار فكذلك الكراهة كما لا يخفى ومنها ما رواه في البحار عن السيد بن طاوس في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى عن حريز عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل عليه صلوة نهار قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء ويصلي صلوة ليلته تلك والتقريب ان الظن من الدين اما خصوص الفريضة الفائتة او الاعم والاوجه للتخصيص بالنافلة فيدل على جواز تاخير القضاء لنافلة الليل ثم عد الامر بفعلها قبل الصبح بدل على عدم الترتيب ويرد عليه ان ظهور لفظ الدين في الفريضة محل نظر بل الابعد عند من له ذوق سليم ان يراد من الدين في مقابل صلوة ليلته تلك صلوات ساير الليالي فيكون حاصل الجواب ترجيح اداء نافلة تلك الليل على قضاء نافلة ساير الليالي ولو اغمض عن ذلك فنقول ان التمسك بعمومه حسن لنفي الفورية واما نفي الترتيب فالاستفادة منه خصوصا على تفصيلي المحقق والعلامة ومنها ما عن السيد بن طاوس في رسالة المواسعة عن امالي السيد بطالب الحسيني باسناده الى جابر عن عبد الله قال قال رجل يا رسول الله كيف اقضي قال صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله قبل ام بعد قال قبل وفيه ان الامر بالصلوة ليس للوجوب قطعا فيمكن ان يكون ارشادا لكيفية قضاء ذلك الشخص فلعله كان القضاء متحتما في حقه فيستحب له قبل كل صلوة ان يقضي صلوة ومنها ما عن الذكرى عن اسمعيل بن جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام راسي فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى عليه فسالته عن ذلك قال اقضي مع كل صلوة صلوة وفيه ان الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه كما اعترف به الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان الرواية غير مذكورة على ما قيل في كتب الحديث فلعل الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل بن جابر او من كتاب اخر اسند فيه الى اسمعيل وهذا مما هو هن التمسك به ومنها الاخبار المستفيضة الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة او مطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها ويرد عليه انها مخالفة للاخبار الكثيرة الواردة على خلافها وان ما يقوله الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كاذب وانه لو صح فما ارغم انف الشيطان بشيء مثل الصلوة فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة صريحا على عدم المنع عن قضاء الفريضة متى ما ذكرها بل مطلق الصلوة بل فعل ذلك السبب مقدم فالاولى حملها على التنفية وان اشتمل بعضها على ما يخالف العامة فانه غير منافٍ للحمل عليها خصوصا اذا لم يكن محمل غيرها من جهة ورود الاخبار المعتبرة على خلافها ومنها الاخبار المرخصة لقضاء صلوة الليل في النهار وقضاء صلوة النهار بالليل ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء مثل صحيحة ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء ونحوها صحيحة الحلبي الى غير ذلك من الاخبار الدالة على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية فيها اعم من الفريضة والنافلة بل يتعين حملها في الصحيحين على الفريضة بناء على القول بحرمة النافلة ولو قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة ايضا لظهورها في التساوي وعدم مزية في فعلها بعد العشاء ويرد عليها ان الظاهر من صلوة الليل والنهار في هذه الروايات نافلتهما اذ الغالب التعبير عن الفرائض باسمائها كالظهرين او المغرب والعشاء مع ان الاتم من فوت صلوة النهار فوتها في النهار وفوت صلوة الليل في الليل وح لا اشكال في ان الحكم قضاء الاول والثاني في النهار نعم هذا لا يتاتى في بعضها مثل قوله اقض صلوة النهار اي ساعة شئت من ليل او نهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل عن مثل رواية عمار المتقدمة المانعة عن قضاء فائتة النهار الا في الليل مع امكان حمل النهار فيها على النهار الاخر لا يوم الفوات الطائفة الثانية من الاخبار ما دل على انه يجوز لمن عليه فائتة ان يصلي الحاضرة في السعة وان يتمها بنيتها اذا ذكر الفائتة في اثنائها فمن جملة ذلك ما عن اصل الحلبي المتقدم من قوله ومن نام او نسي ان يصلي المغرب والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر مقدارما يصليهما فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ودلالته على المطلوب واضحة بناء على ان وقت العشائين يمتد للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على القريب من طلوع الشمس بعيد جدا فحمل الامر بتقديم الفجر على الاستحباب اولى من ذلك التقييد فيتم المطلوب لكنها لا تنفي التفصيل المتقدم عن المختلف ومنها ما تقدم عن كتاب المفاخر الذي ذكر في اوله انه لا خبر فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة من قوله والصلوات لفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدا بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب وظاهره وجوب التقديم الا ان يحمل على الاستحباب فيتم المطلوب هي المواسعة المطلقة من دون تفصيل لكن

الانصاف ان عدّ هذين الكلامين من الرواية مشكل فالظاهر كون الحكم المذكور من هذين الجليلين فتوى مستنبطة من ظاهر الروايات ومنها ما ارسله الواسطي في كتابه عن الصادق ع ان من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فائتة اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وحكي عنه نسبة هذا الى اهل البيت في موضع اخر من كتابه ودلالته على المطلوب ظاهرة فلا كلام الا في سنده ومنها رواية ابي بصير الصحيحة ان نام رجل ولم يصل صلوة المغرب والعشاء الاخرة او نسي فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان يفوته احدهما فليبدء بالعشاء الاخرة وان استيقظ بعد الفجر فليبدء فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان يطلع الشمس فيفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ثم ليدع العشاء الاخرة حتى يطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصل العشاء وحكي نحوها عن رسالة السيد بن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن الفقه الرضوي مسندا الى العالم بزيادة قوله وان خاف ان تجلله طلوع الشمس ويذهب عنهما جميعا فليبدء باخرهما حتى يطلع الشمس ويذهب شعاعها والدلالة فيها ظاهرة على ما سبق في تقريب دلالة عبارة الحلبي واما الحكم فيهما بتاخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو غير موهن للرواية كما ان صحيحة زرارة التي هي العمدة في ادلة الترتيب مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على التقية ولا يوجب حمل ما في الخبر عليها خصوصا مع احتمال حدوث سبب التقية بعد ذكر الفقرات السابقة مع ان الرواية المروية عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابن مسكان او ابن سنان خالية عن الفقرة المذكورة فلا اقل من ظهورها في المدعى نعم لا ينهض لرد تفصيل لف كما عرفت ثم انه حكي عن المحقق في الغرية انه اورد على هذين الخبرين فقال ان خبر ابي بصير وابن سنان بدلان على ان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو قول تركوك واذا تضمن الخبر ما لا يعمل به دل على ضعفه ثم قال وايضا فهما شاذان لقلة ورودهما بعد العمل بهما ثم اجاب عن الاول بانا لا نسلم ان القول بذلك متروك بل هو قول جماعة من فقهائنا المتقدمين والمتاخرين منهم ابو جعفر بن بابويه وهو احد الاعيان وقد ذكر ذلك الشيخ ابو جعفر الطوسي في مسائل من بعض اصحابنا فكانه مشهور وقالوا هو وقت لمن نام او نسي ولو سلمنا ان الوقت ليس بممتد فما المانع ان يكون ذلك للتقية في القضاء فان رواية زرارة التي هي حجة في ترتيب القضاء تضمنت تاخير المغرب والعشاء حتى يذهب الشعاع ومن المعلوم ان الحاضرة لا تربص بها ذلك فكيف ما يدعى انه يقدم على الحاضرة ثم اجاب عن الثاني بانه لا نسلم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد والكليني والطوسي في التهذيب والاستبصار وذكره ابو جعفر بن بابويه في الفقيه وقد اودع فيه ما يعتقد انه حجة فيما بينه وبين ربه انتهى ومنها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال قلت الرجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وذكرهما عند العشاء الاخرة قال يبدء بالوقت الذي هو فيه فانه لا يامن الموت فيكون قد ترك صلوة فريضة في وقت قد دخلت ثم يقضي ما فاته الاول فالاول وعن المحقق في المعتبر رواه عن ابن جميل فلعله اخذه من كتابه ووجه الدلالة ان المراد من تذكره المنسي عند العشاء اما تذكره عند دخول وقته واما بعد ذهاب الحمرة المغربية بناء على القول بانه اخر وقت المغرب كما هو مذهب جماعة واما زمان يسع تحصل الوقت له وهو ما بعد تلك الليل او ربعه بناء على انتهاء المغرب بذلك وبقاء العشاء الى نصف الليل وعلى اي حال فقد دلت الرواية على رجحان تقديم الحاضرة على الفائتة والتعليل المذكور امارة الاستحباب ولو ابيت الا عن كون وقت العشاء قبل تضيقه وقتا للمغرب ايضا على ما هو المشهور بين المتاخرين امكن حمل قوله يبدء بالوقت الذي هو فيه على المغرب والعشاء فيكون المراد نسيان المغرب في اول وقته لا مطلقا ويحتمل ايضا ارادة مغرب الليلة السابقة ويحتمل ايضا ان يكون قد وقع ذكره على سبيل السهو من السائل في مقام ذكر المثال للفوائت كما جمع في السؤال عن تداخل الاغسال بين غسل العيد وعرفة والجمعة وان ابيت الا عن كون الكل مخالفا للظاهر قلنا ان عد مناسبة ذكر المغرب لفظ السؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال فان ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا ينبغي انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة خصوصا بملاحظة التعليل المذكور فيها ومنها موثقة عمار قال سالته عن رجل يفوته المغرب حتى يحضر العتمة فقال اذا حضر العتمة وذكر ان عليه صلوة المغرب فان احب ان يبتدء بالمغرب بدء وان احب بدء بالعتمة ثم صلى المغرب بعد الخبر بناء على ان المراد مغرب الليلة السابقة او على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب بدخول وقت العشاء ودلالته واضحة ولا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان حمل التخيير فيه على ارادة دفع توهم تعين احد الامرين ومنها ما عن السيد بن طاوس في رسالة المواسعة عن كتاب الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نسي ان نام عن الصلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدء بها وان كانت صلوة العصر صلى العشاء ثم صلى العصر بناء على ان المراد بصلوة الاولى هي مطلق الصلوة التي بعدها صلوة فتعم المغرب ويكون المراد بوقت الصلوة الاخرى وقتها الذي هو وقت اضطراري للاولى فيكون حاصل الجواب ان الصلوة الاولى مع بقاء وقتها الاضطراري يقدم على الصلوة الاخرى واما مع فوات وقتها مطلقا فيقدم عليها الحاضرة ويمكن ان يراد من الصلوة الاولى صلوة الظهر لشيوع اطلاقها عليها في الاخبار وكونها اول صلوة صليها رسول الله لكن تخصيصه بالذكر من باب المثال فيعم الحكم المغرب ايضا

ويحتمل ان يراد بالاولى خصوص الظهر فيكون وجه تقديم الظهر المنسية على العصر انه لا صلوة بعد العصر وفي الرواية احتمالات اخر باعتبار رجوع كل من الضمير في قوله وان كانت وقوله فليبدأ بها الى كل من الحاضرة والمنسية الا ان الاظهر ما ذكرنا مع ان دلالتها على تقديم العشاء الحاضرة على العصر المنسي واضحة على كل حال ومنها المرسلة عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال وسئلته عن رجل نسي المغرب حتى دخل وقت العشاء الاخرة قال يصلي العشاء ثم يصلي المغرب وساله عن رجل نسي العشاء فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلي العشاء ثم يصلي الفجر وساله عن رجل نسي الفجر حتى حضرت الظهر قال يبدأ بالظهر ثم يصلي الفجر كل كل صلوة بعدها صلوة فان صدها وذيلها كالصريح في جواز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم العشاء المنسية على الفجر فعلى وجه الاولوية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكر من الضابط في ذيلها لكن يرد عليها ان ظاهرها فوات وقت المغرب للناسي مع سعة وقت العشاء وهو خلاف المتم والادلة واردة الى خروج وقت العشاء بوجوب الحكم بوجوب تقديم العشاء هذا مع ان الضابط المذكور لا يخلو من اجمال لان المشبه به المشار اليه بقوله كل كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان يكون الفائتة ويحتمل ان يكون الحاضرة ووجه الشبه اما الحكم بالتقديم والحكم بالتاخير والمراد من ثبوت صلوة بعدها اما شروعية صلوة بعدها ولو نفلا واما وجوب فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار ما يبين المراد منها وهو ما عن الشيخ باسناده عن الحسن الصيقل قال سئلت ابا عبد الله عن رجل نسي الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليتمهما الاولى وليستانف العصر قلت فانه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسي الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها الاولى ثم يستانف قلت هذا يتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال هذا ليس مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشاء بعدها صلوة وفي معناها ما عن غوالي الاسلام بزيادة قوله ان العصر ليس بعدها صلوة يعني لا يتنفل بعدها والعشاء الاخرة يصلي بعدها ما يشاء وهذا التفصيل محمول على الاولوية بشهادة التعليل فان قضاء الصلوة بعد العصر جايز اجماعا او على التقية فيه لدلالة على المواسعة وتفسير لما سبق من التفصيل في رواية علي بن جعفر المتقدمة الا ان ظاهره متروك عندنا معاشر القائلين بعدم خروج وقت الظهر خصوصا للناسي الا اذا بقي مقدار صلوة العصر من قبلها وح ففي غير ذلك الوقت يجب العدول وفيه بحث فلا مورد للاستحباب هكذا الحكم المذكور للمغرب فافهم وفيها ما عن الشيخ عن اسمعيل بن هشام عن ابي الحسن عن الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدء بالعصر ثم يصلي الظهر وفيه ما تقدم من انه لا يناسب ما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق والشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اقام الصلوة وقد صليت قال صلها واجعلها الى ما فات وهو محمول اما على خصاص الصلوة التي صليها اولا بصورة نسيان وجوب القضاء بعيدة بعد ظ الرواية الاستحباب فيمكن حملها على محتمل الفوت الطائفة الثالثة ما دل من الاخبار على جواز النفل اداء وقضاء لمن عليه فائتة فمن جملة ذلك ما استفاض من قصة نوم النبي عن صلوة الصبح حتى طلعت الشمس فقام فصلى هو واصحابه اولا نافلة الفجر ثم صلى الصبح ولا اشكال في سندها ودلالتها الا من جهة تضمنها نوم النبي بل في بعضها ما يدل على صدور السهو ايضا منه على ما يقوله الصدوق تبعا لشيخه ابن الوليد بل عن ظ الطبرسي في تفسير قوله نعم واذا رأيت الذين يخوضون في اياتنا نسبة ذلك الى الامامية في غيرها يؤدونه عن الله لكن الظاهر شذوذ هذا القول ومحجوريته خصوصا فيما يتعلق بفعل المحرمات وترك الواجبات نعم قال في الذكرى بعد ذكر رواية زرارة الدالة على نوم النبي انه لم نقف على رد هذا الخبر من حيث توهم القدح بالعصمة فيه وظاهره ان قدح مضمونها في العصمة توهم مخالف لما عليه الاصحاب ممن تعرض لذكر هذه الروايات ويؤيده ما ذكره ما عن رسالة نفي السهو للمفيد قدس سره انه قال لسنا منكرا ان يغلب النوم على الانبياء صلى الله عليهم في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت فيقضوها بعد ذلك وليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس بنقلة بشر من غلبة النوم ولان النائم لا عيب عليه ليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب يختص به من اعتراه وقد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره النوم لا يكون الا من فعل الله وليس من مقدور العباد على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق عيب ولا نقص لصاحبه لعموم جميع البشر وليس كذلك السهو لانه يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يدعوا اموالهم واسرارهم من ذوي السهو والنسيان ولا يمنعون من ايداعها ممن يغلبه النوم احيانا كما لا يمنعون من ايداعها ممن يعرضه الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائي في بعض اجوبة المسائل ما لفظه الرواية المتضمنة لنوم النبي صحيحة السند قد تلقاه الاصحاب بالقبول حتى قال شيخنا في الذكرى انه لم يجد لها ردا فمقبول من عدالة الصدوق من الاصحاب لها شاهد صدق على انهم لا يعتقدون فوات الصلوة بالنوم سهوا والا لردوها كما ردوا غيرها مما هو صريح في نسبة السهو ومن شدة وثوقهم بها استنبطوا منها احكاما كثيرة ذكرها في حبل المتين منها قضاء النافلة ومنها جواز النافلة لمن عليه فريضة انتهى وعن والده في رسالة مفردة منوبة الى ان الاصحاب تلقوا اخبار نوم النبي بالقبول انتهى وح نقول انه لو لم نقل من جهة كثرة هذه الاخبار بجواز صدور ذلك عن النبي وفاقا الظاهر من عرف لم يثبت بالعقل ولا بالنقل امتناع ذلك عليه فلا يجوز رد الاسناد لاجل الاخبار بما لم يثبت امتناعه عقلا ولا نقلا ولا ادعى احد امتناعه نعم

حكى عن العلامة انه قال بعد ذكر بعض الاخبار في ذلك ان حديثهم باطل لاستحالة صدور ذلك عن النبي ص وعن رسالة نفي السهو المفقدة بعد الاعتراف بعدم امتناعه عقلا على ما عرفت ذكر ان الخبر في هذا المعنى من جنس الخبر في السهو انه من الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وعن السيد بن طاوس انه بعد ما ذكر عن بعض الرواة ان رسول الله ص نام هو وصحابه اخر الليل الى ان طلعت الشمس فاول من استيقظ ابو بكر ثم عمر فكبر عمر تكبيرا عاليا فايقظ رسول الله ص فامرهم بالارتحال وسار غير بعيد فنزل فصلى الصبح قال انظر ايها العاقل في وصفهم لعناية الله سبحانه بنبيهم وانه سبحانه لا يصح ان ينام وان جبرئيل ما كان شفقه على نبيهم دون عناية عمر حتى كان يوقظه الله او جبرئيل فاذا نظرت الى رواياتهم عن محمد ص انه ينام عينه ولا ينام قلبه وتفسيرهم لذلك بان نومه لا يمنعه عن معرفة الله وتنظر في رواياتهم لوجوب قضاء ما فات عقيب ذكره ثم يذكر في هذه الرواية انه اخر القضاء الى بعد الارتحال فانه قد نام قلبه حتى لا يحس بخروج الوقت فكل ذلك يشهد بالمناقضة في رواياتهم ومقالاتهم وتكذيب انفسهم انتهى والانصاف ان نوم النبي ص او احد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب سيما اكد الفرائض نقص عليهم ينفيه ما دل من اخبارهم على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم فبعدهم من الزلل بل الظاهر بعد التامل ان هذا انقص من سهو النبي ص عن الركعتين في الصلوة وما تقدم من صاحب رسالة نفي السهو تم بل العقل والعقلاء يشهدون بكون السهو عن الركعتين في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح وان هذا النائم احق بالتعبير من ذلك الساهي بل ذاك لا يستحق تعبيرا وكون نفس السهو نقصا دون نفس النوم لا ينافي كون هذا الفرد من النوم انقص لكشفه عن تقصير صاحبه ولو في المقدمات وبالجملة فصدور هذا مخالف لما يحصل القطع به من تتبع متفرقات ما ورد في كلامهم وعد صدور القبايح منهم فعلا وتركا في الصغر والكبر عمدا او خطا ولعله لذا ينظر في الاخبار بعض المتاخرين على ما حكى عنهم منهم شيخنا البهائي بعد اعترافه بان المستفاد من كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى تجويز الاصحاب لذلك وعرفت ايضا ما عن المنتهى وغيره اللهم الا ان يقال بامكان سقوط اداء الصلوة عنه صلى الله عليه وآله في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فان اشراكه مع غيره في هذا التكليف الخاص ليس الدليل عليه اوضح من الاخبار المذكورة حتى يوجب طرحها خصوصا بملاحظة بعض القراين الواردة في تلك الاخبار ومنها قوله ص في رواية سعيد الاعرج ان الله تعالى انام رسول الله ص الى ان قال واسهاه في صلوته فسلم في الركعتين الى ان قال وانما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير الرجل المسلم اذا هو نام على صلوته او سهى الخبر فانه وقوله ع لا تحابه بمخاطبهم ثم بوادي الشيطان ولم يقل نمنا فعلم ان النوم كان زللا منهم لامنه ص ثم ان دلالة الاخبار المذكورة بعد تسليمها كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز النفل لمن عليه قضاء على نفي المضايقة وفورية القضاء وامتدادا لانها على نفي الترتيب فهي مبنية على عدم المدرك الا الفورية او انعقاد الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب وكلاهما ممنوعان الرابع من حجج القول بالمواسعة الاجماعات المنقولة منها ما تقدم عن الجعفي من نسبة ما يذكره في كفاية الفاخر الى المجمع عليه منها ما عن المعتبر من ان القول بالمضايقة يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زايدا على الضرورة ولا يشتغل الا بالاكتساب قوت يومه ولعياله وانه لو كان له درهم حرم عليه الاكتساب حتى يخلو يده والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائي ثم قال ولو قيل قد شاركنا ابو الصلاح الحلبي الى ذلك فانا نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكرنا فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا صلى الانسان منهم شهرين في يومه استكثره الناس انتهى وعن الف ما محصله ان القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز غيرها من الافعال مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع على عدم افتاء احد من فقهاء الامصار في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شرب جرعة او طلب الاستراحة من غير نصب شديد والمنع من فعل العبادات الواجبة والمندوبة لمن عليه قضاء فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب عن هذه الحجة انا ان اريد دعوى اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفت من كثرة القائلين بالمضايقة من القدماء ودعوى الاجماع وعبارة الجعفي يمكن حملها على ان ما ذكره في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها بل يمكن دعوى ظهوره وقوله لا نذكر فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة فيما ذكرنا فان كلمة من بيان للموصول واما كلام المحقق فمرجعها الى دعواه سيرة المسلمين وهي غير معلومة على وجه يجدي في المقام مع احتمال كونها ناشئة عن قلة مبالاتهم في الدين ولذا تريهم يشتغلون بما ذكر من المباحات مع اشتغال ذممهم بحقوق من يطالبهم مستعجلا ولو شاهد الحال لحكم بتحقق الصدقات الواجبة ومع اشتغال ذممهم بحقوق الله الفورية كتعلم العلم والاكتساب لاخلاق الجميلة ودفع الاخلاق الرذيلة وترهيم بما ملوا بيعا وشراء مع الاطفال الغير المميزة والمجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه والكفين كالشعر والزند والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره هذا مع ان استلزام المضايقة لحرمة الامور المذكورة محل كلام في الاصول بين اعاظم الفحول فلعل السيرة المذكورة دليل على عدم الالتزام كما تمسك بها بعض الاعلام في هذا المقام ومنه يظهر ما في دعوى العلامة في نفي مضافا الى ان نفي القول من فقهاء الامصار بحرمة ما ذكر مع ان اعترافه بها ص السيد وجماعة الى الحرمة كما مر وبالجملة فالتمسك بالاجماع والسيرة في هذا المقام ليس الا لتكثير الادلة مع انه لا ينفي الترتيب الا اذا كان منوطا بالفورية ومبنيا عليها الخامس من حجج القائلين بالمواسعة لزوم الحرج العظيم الذي يشهد بنفيه الادلة الثلثة بل الاربعة ويرد عليه ان الحرج انما يلزم

الا مع كثرة الفوائت وح فان كان لزومه على وجه يرتفع به التكليف حكم بمقتضاه كما يحكم القائل بالموسعة عند ظن طرو العجز كما يحكم بسقوط القيام في الصلوة عند تعسره فلا يتعدى الى صورة عدم لزوم الحرج لقلة الفوائت وليس المقام مما يقضي لزوم الحرج بتشريع الموسعة في جميع الافراد حتى مع عدم الحرج بان يكون لزوم الحرج مؤسسا للحكم لان ذلك انما هو فيما كان العسر في اغلب الموارد فيتبعها النادر كما في تشريع القصر في السفر للحرج تشريع طهارة الحديد وغير ذلك مما نحن فيه قطعا فاندفع ما يقال ان غرض المستدل ان المشقة النوعية الثابتة في فورية القضاء يقتضي بحسب الحكمة المرعية في الشريعة السمحة السهلة نفيها مطلقا وان انتفت المشقة الشخصية في بعض الاحيان هذا مع امكان معارضته بان حكمة عدم وقوع المكلف في هلكة بقائه مشغول الذمة بالفوائت بعد الموت اقتضت ايجاب المبادرة اليها ازا قلما اتفق للمكلف ان يكون عليه فوائت كثيرة لم يبادر اليها في السعة الا وقد مات مشغول الذمة بها او باكثرها وكيف كان فهذا الدليل في الضعف كسابقه الا انه ينفي الترتيب ايضا ولو لم ينشأ من المضايقة لان مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت تحصيلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت بل لو لم يشتغل بها ايضا كان في نفس اخر الحاضرة حرج من جهة ضبط اوائل الاوقات بالساعات والعلامات الا اذا قلنا بان الواجب باخر الحاضرة عن مجموع الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها مهما امكن فافهم والحاصل ان لزوم العسر على من كثر عليه الفوائت مسلم سواء قلنا بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب من دون المضايقة لكن الحكم بنفيها عموما حتى في مورد عدم الحرج يحتاج الى دليل اخر والتمسك بالاجماع المركب في غير موضعه لان الفصل في الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها لكثرة وقوعه في الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسئلة لقول الامام ع وان كان القطع به في بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموردين في المسائل مما يمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع في كثير من الموارد وهذا خلاصة ادلة القول بالموسعة وقد عرفت ضعف اكثرها مع عدم الدلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فوائت اليوم واما ما يمكن ان يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه الاول الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من حيث الفورية ليتيقن عدم المؤاخذة على تقدير التعجيل وعدم الامن منه على تقدير التاخير مطلقا ومع اتفاق طرو العجز واما من حيث يتيقن امتثال الحاضرة على تقدير تاخيرها عن الفائتة او ابقاعها في ضيق الوقت والشك في الامتثال لو قدمها على الفائتة والجواب عنه عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب لما تقرر في محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة عما لم يعلم كونه منشأ لها سواء كان الشك في التكليف الاصلي امكان في التكليف المقدمي كالجزء والشرط ثم انه لو قلنا باصالة الاحتياط في الوجوب المقدمي من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة وقد كان نقويه سابقا بدعوى اختصاص ادلة البراءة عقلا ونقلا بالشك في التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال وغسل الجمعة لكن وجوب الاحتياط في التكليف الوجوبي المستقل مما لم يقل به احد من المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين في وجوب الاحتياط وعدمه بغير هذه الصورة من صور الشبهة في الحكم الشرعي وعلى هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضاء لمجرد احتمال العقاب على التاخير مما لم يقل به احد واما اصالة الاحتياط من جهة الشك في اعتبار الترتيب على ما هو مذهب جماعة في الشك في الشرطية والجزئية فهي ايضا غير جارية في المقام وان قلنا بجريانها في غيره لان الترتيب عند اهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك في اعتبار الترتيب مسبب عن الشك في لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك في لزوم المبادرة اصالة البراءة عنه بالاتفاق على ما ذكر لم يجب الاحتياط عند الشك في اعتبار الترتيب بل المرجع الى اصالة البراءة التي هي الاصل في الشك الذي صار منشأ لهذا الشك لما تقرر في محله من ان احد الاصلين اذا كان الشك في مجراه سببا للشك في مجرى الاخر فهو حاكم على صاحبه لا يلتفت اليه صاحبه لذا لو شككنا في وجوب تقديم ازالة النجاسة عن المسجد على الصلوة فيه لاجل الشك في وجوب ازالة النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هناك موضع اجراء اصالة الاشتغال باتفاق من القائلين بجريانها عند الشك في اعتبار شئ في العبادة الماموربها والحاصل ان اصالة البراءة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك في مجرى الثانية مسببا عن الشك في مجرى الاولى وهذا هو الضابط في كل اصلين متعارضين سواء كانا من جنس واحد كما استصحابين ومن جنسين كما نحن فيه والنظم ان تقديم البراءة على الاحتياط في مثل ما نحن فيه مما اتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا في الاستصحابين المتعارضين اذا كانا من هذا القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شئ للعبادة او جزئيته لها بل الشك في صحة العبادة لاجل الشك في ثبوت تكليف اخر منه فاذا انتفى باصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب فافهم واغتنم واعلم ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى فهي ان الاحتياط في تقديم الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبائر المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب تقديم الحاضرة وان كانت موسعة او ضيقة ولجماعة كثيرة بثبوت الوقت الاضطراري فلا احتياط في المقام الثاني اطلاق اوامر القضاء بناء على كونها للفور اما لغة كما عن الشيخ وجماعة واما شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين عليه اما عرفا كما يظهر عن بعض ادلة بعض المتاخرين والجواب منع كونه للفور لا

لغة ولا شرعا ولا عرفا الثالث ما دل على وجوب المبادرة الى القضاء ومن ذلك قوله تعالى أقم الصلوة لذكري عن الطبرسي بعد ذكر جملة من معانيه وقيل معناه اقم الصلوة متى ذكرت ان عليك صلوة كذا في وقتها امر لكن عن اكثر المفسرين وهو المروي عن ابي جعفر وعن الصادق اذا نسي صلوة ثم ذكرها فصلها وذكره قال كثير من المفسرين انه في الفائتة لقول النبي من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول أقم الصلوة لذكري وفي رواية زرارة عن ابي جعفر انه قال اذا فاتتك صلوة ذكرتها في وقت اخرى فان كنت تعلم انك صليت التي فاتتك كنت من الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك ان الله عز وجل يقول وأقم الصلوة لذكري انتهى ومثلها في تفسير الآبي صحيحة اخرى لزرارة الواردة في حكاية نوم النبي وفيها قوله من نسي شيئا من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول واقم الصلوة لذكري ومنها الاخبار الدالة على الامر بالقضاء عند ذكره مثل ما تقدم في تفسير الآبي ومثل ما عن السرائر في الخبر المجمع عليه بين جميع الامة من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها ومثل رواية حماد عن حمران قال سألت ابا عبد الله عن رجل فاتته شئ من الصلوة فذكرها عند طلوع الشمس عند غروبها قال فليصلها عند ذكرها ورواية يعقوب بن شعيب عن الرجل ينام عن الغداة حتى ترتفع الشمس يصلي حين يستيقظ او ينتظر حتى تبسط الشمس قال يصلي حين يستيقظ الى غير ذلك مما هو بهذا المضمون ومثل ما دل من الاخبار على ان عدة صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضي حين تذكر وتقريب الاستدلال بالآبي والروايات ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر في وجوب ايقاعها في ذلك الوقت فهو وقت للواجب لا لمجرد الوجوب كما في قول القائل ادخل السوق عند طلوع الشمس او الزوال وافعل كذا حين قدوم زيد ونحو ذلك وحملها على الاستحباب مخالف لظاهرها خصوصا الآبي حيث ان قوله نعم اقم الصلوة عطف على قوله واعبدني في الصريح في الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن في المبادرة في مقام رفع توهم الحظر عنها في بعض الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها تنزيها او تحريما ومنها ما دل على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء مثل صحيحة ابي ولاد الواردة في حكم المسافر القاصد للمسافة الراجع عن قصده قبل تمامها وفي اخرها فان كنت لم تسر في يومك الذي خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضي كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة عن رجل صلى بغير طهور او نسي صلوة او نام عنها قال يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما فاته فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التي قد حضرت وهذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما قد فاته تماما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها والجواب اما عن الآبي فبانه ان اريد اثبات دلالتها بنفسها على فورية القضاء فدونه خرط القتاد اذ لا ظهور فيها الا في خطاب موسى بما فاتته الصلوة فان قوله تعالى لذكري يحتمل ان يكون قيدا لكلا الامرين اعني قوله فاعبدني واقم الصلوة خصوصا بعد ملاحظة ان في نسيان مثل موسى لصلوة الفريضة بل نومه عنها كلاما تقدم شطر منه في نوم النبي واللام فيه يحتمل وجوها وكذا الذكر وبالجملة فعدم دلالة الآبي بنفسها على المدعى بحسب فهمنا مما لا يحتاج الى بيان وجوه اجمال الآبي او بعضها ولذا لم يحك عن احد من المفسرين من تفسيرها بخصوص الفائتة حتى يمكن حمل الامر فيها على الفور وان اريد دلالتها بضميمة ما ورد في تفسيرها من الروايات المتقدمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند الذكر منعنا دلالتها لان الرواية الاولى عامية والصحيحة الاخرى لزرارة مع اشتمالها على نوم النبي صلى الله عليه وآله واصحابه عن صلاتهم بعد الاستيقاظ وتقديم نافلة الفجر على الاذان والاقامة بل قد تدل على امتناع النبي للتجنب عن وادي الشيطان وعدم اخيره نافلة الفجر عن فريضتها وعدم ترك الاذان والاقامة على عدم استحباب المبادرة الى القضاء على وجه يكون له مزية على المستحبات المذكورة واما الرواية الاولى لزرارة فلا دلالة فيها الا على تقدير كون الامر للفور وقد عرفت منعه سابقا فهي لا يدل الا على الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة وان هذا من القول بالمضايقة ووجوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان تعمدت واما الاخبار غير صحيحي ابي ولاد وزرارة فهي بين مسوق لبيان اصل وجوب قضاء المتروك لعذر ومسوق لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام رفع توهم مرجوحيته في بعض الاوقات مع انه لو سلم دلالتها على الفور فهي بنفسها لا يستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشئ النهي عن ضده او عدم الامر به كما ان ما دل بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة كما عرفت سابقا نعم لو ثبت اجماع مركب امكن الاستدلال بما دل على احدهما على الآخر بضميمة الاجماع وهو غير ثابت وبهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحين الاخيرتين اعني صحيحي ابي ولاد وزرارة مع ان دلالة صحيحة ابي ولاد على المطلب موقوفة على القول بوجوب قضاء الصلوات المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل تمام المسافة وهو مع انه لم يقل به احد مخالف لصحيحة زرارة الاخرى الصريحة في نفي الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلوة قصرا فالمتجه حمل الرواية على الاستحباب فلا تدل على وجوب المبادرة واما صحيحة زرارة فهي كبعض الاخبار الآبية عما دل على هذا القول وتنبيه عنها بان اطلاق السؤال منها فيها يقتضي حمل القضاء في الجواب على مطلق الاداء كما استعمل فيه في اخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل وقت الذكر وهو ضعيف لمخالفته ظاهر السؤال فضلا عن ظواهر فقرات الجواب لان النوم عن الصلوة ونسيانها لا يصدق عرفا بل ولا لغة الا اذا نام او نسي

في مجموع الوقت ويتلوه في الضعف حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم باصل وجوبه فيكون الجواب لبيان الرخصة في القضاء في اي ساعة ذكر ولو في اوقات يكون فعل الصلوة فيها مطلقا او في الجملة مرجوحة كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله في صحيحة اخر لزرارة في اي ساعة ذكرها ولو بعد صلوة العصر ووجه الضعف ان دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل وجوبه ممنوعة ومخالفة لظاهر السؤال كما لا يخفى فالاحسن تسليم ظهور الرواية بنفسها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم الرخصة او على الاستحباب بمعونة ظهور بعض ما تقدم من اخبار المواسعة وربما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل والفرايض في مقام السؤال عن تعيين وقت القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدد كراهة القضاء في وقت من الاوقات ثم لو سلم دلالتها على المبادرة لم يكن فيه دلالة على الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر بالشئ مستلزما للنهي عن ضده الخاص ولعدد الامر به او قام اجماع مركب في البين وكلاهما ممنوعان الرابع من ادلة هذا القول ما دل على الترتيب وتقديم الفائتة في الابتداء والعدول من الحاضرة اليها في الاثناء مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اذا نسيت صلوة او صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ بأولهن واذن لها واقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل اقامة وقال قال ابو جعفر عليه السلام فان كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل الغداة فذكرتها في اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومثل ما ذكرت صلوة فاتتك صلها وقال اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع وان ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر وقد صليتها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم وصل العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخلت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب وان كنت قد صليت المغرب فقم فصل العصر فان كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها بركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب وان كنت قد صليت العشاء الاخرة ونسيت المغرب فقم وصل المغرب ان كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الاخرة وان كنت قد نسيت العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان كنت ذكرتها وانت في الركعة الاولى او الركعة الثانية من الغداة فانوها العشاء ثم قم فصل الغداة واذن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء ابدا بأولهما لانهما جميعا قضاء ايهما ذكرت فلا تصلها الا بعد ذهاب شعاع الشمس قلت لم ذلك قال لانك لست تخاف فوتها ورواية صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر قال قال ابو جعفر عليه السلام وكان ابي يقول ان امكنه ان يصليها قبل ان يفوته المغرب بدأ بها والا صلى المغرب ثم صلاها ورواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر قال يبدء بالظهر وكان الصادق عليه السلام يقول ابدأ بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة فيبدأ بالتي انت في وقتها ثم تصلي التي نسيت ورواية زرارة المتقدمة في تفسير الآية ورواية البصري قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال اذا نسي صلوة او نام عنها صلاها حين يذكرها فاذا ذكرها وهو في صلوة بدأ بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها الخبر ورواية معمر بن يحيى قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل وقتها فالمحكي عن دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال من فاتته صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدأ بالتي فاتت وصلى التي هو منها في وقت وان لم يكن من الوقت الا مقدار ما يصلي التي هو في وقتها بدأها وقضى بعدها التي فاتت والمحكي عن كتب الاصحاب مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة ولا ريب في انه يصدق على المكلف قبل تنجز الحاضرة عليه مشروعيتها له انه عليه صلوة فينفي مشروعية الحاضرة وتعلقها في ذمته بمقتضى الرواية ولا يجوز قلب الاستدلال بها فيما اذا فرض تذكر الفائتة بعد تنجز الحاضرة عليه كما لا يخفى بادنى التفات والجواب اما عن صحيحة زرارة الطويلة فبان مواضع الدلالة فيها فقرات احديها قوله وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب الخبر ولا يخفى على المتامل فيها ظهورها في تضيق وقت المغرب فوتها بزوال الحمرة والا لم يناسب التفصيل في فرض نسيان العصر الى دخول المغرب بين خوف فوات المغرب وعدمه وح فلا ينهض الرواية دليلا على المضايقة بناء على ما هو الحق بين المتاخرين من كون زوال الحمرة اخر وقت الفضيلة دون الاجزاء فتعين حمل الامر على الاستحباب او كون ادلة فضيلة المغرب او من المبادرة الى الفائتة بحكم مفهوم القيد في قوله ولم تخف الثانية قوله وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين والظاهر ان الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد كالحكم السابق بعدم خوف فوات وقت المغرب وحاصل الحكمين انه ان لم يخف فوت المغرب قدم العصر ابتداء وعدل اليها في اثناء المغرب فيكون مفهوم القيد في قوله ولم تخف فوتها مقيدا لاقتضاء الحكمين عند خوف

وقت فضيلة المغرب فيكون الراجح عندهم وقت الفضيلة تقديم الحاضرة وهذا مخالف للقول بالمضايقة فلا يخصص عن حمل الامر بالعدل على الاستحباب
الثالثة قوله وان كنت قد ذكرتها يعني العشاء الاخرة وانت في الركعة الاولى والثانية من الغداة الخ والانصاف ظهور دلالة هذه الفقرة بنفسها على وجوب
العدل لكنه لا ينفع بعد وجوب حمل الامر بالعدل عن المغرب الى العصر على الاستحباب اذ يتعين ح من جهة عدم القول بالفصل حمل الامر بالعدل من الفجر الى
العشاء ايضا على الاستحباب اللهم الا ان يقال ان الاستحباب بعيد عن السياق من جهة ان الامر في الصحيحة بالعدل من العصر الى الظهر ومن العشاء الى المغرب للوجوب
قطعا فرفع اليد عن الظهور المتقدم في وقت المغرب اولى الرابعة قوله وان كانت المغرب والعشاء فانك الى قوله فابدأ بالمغرب حاله كحال الامر بالعدل عن الغداة
الى العشاء فحمله على الاستحباب بقرينة ما سبق لعدم القول بالفصل بين تذكر فوات العصر في اخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر العشاء فقط او مع المغرب في
وقت صلوة الفجر وحاصل الجواب عن هذه الصحيحة ان الاستدلال بها مبنية على القول بكون اخر وقت اجزاء المغرب زوال الحمرة فاذا لم نقل بهذا سقط الاستدلال
بجميع الفقرات الاربع فتم هذا مع ان قوله ثم في اخر الروايات تعليل للتاخير لقضاء الذهاب الشعاع بانك لست تخاف فوتها ظاهر في عدم فورية القضاء فلو
تمت دلالة الفقرات على الترتيب فلا يستلزم الفورية لمنع الاجماع المركب بل الظاهر ان جمع الامامية في الحكم بالترتيب بين الحاضرتين وبين حاضرة وفائتة افادة على
ان مناط الترتيب في الكل امر واحد فليس لفورية القضاء لو قلنا بها دخل في الترتيب كما زعمه اهل المضايقة ثم لو سلم الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة
اخرى على استحباب الترتيب فافهم هذا مع ان الخبر مشتمل على بعض الاحكام المخالفة للاجماع مثل العدول عن اللاحقة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن
القضاء الا بعد ذهاب شعاع الشمس بما ذكرنا في الجواب عن هذه الصحيحة من ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب بجاب عن رواية صفوان بن يحيى وبنظيره
يجاب عن رواية ابي بصير فان الظهر من قوله ثم الظهر حتى دخل وقت العصر ابتناء الجواب على تعدد اوقات الظهرين والعشائين وح فقوله يبدأ بالتي نسيت الا ان
يخاف ان يخرج وقت الصلوة خرج لوقت المختص بها فلو نسي العصر عند خوف وقت المغرب اتى بالمغرب لوقت العشاء وجب البدئة بالمغرب ثم بالعصر وهذا مما
لا نقول به وحمل وقت العصر على المقدار الذي يسع الفعل عن اخر الوقت مخالف للظاهر قطعا واما رواية معمر بن يحيى فالامر يدور بين تقييدها بصورة الا
ستدبار وحملها على الاستحباب او حمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا رواية زرارة الضعيفة بالقسم بن عروة ورواية البصري الصحيفة
بعلي بن محمد ورواية الدعائم المجهولة السند والنبوي المرسل والجواب عنها بعد الاغماض عن سندها وعن سوابقها بعد تسليم ظهورها لانها معارضة
بما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب بل في الامر بتقديم الحاضرة وهي اكثر عددا واصح سندا واظهر دلالة لامكان حمل هذه على الاستحباب
وليس في تلك الاخبار مثل هذا الحمل في القرب ثم لو سلمنا التكافؤ فالمرجع الاطلاقات والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب عدم وجوب المبادرة
ويتأيد رجحان القول بعدم الترتيب بمخالفته لاكثر الجمهور على ما عن التذكرة وحكي انه مذهب الاربعة عدا الشافعي بل له ايضا بناء على ان المحكي عنه اولوية الترتيب
ان لم نقل بوجوبه فالاخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالف لفتوى الاربعة الخامس من الادلة الاجماعات المنقولة من اساطين القدماء كالشيخ
المفيد قده حيث حكي عنه انه قال في رسالة نفي التهمة ان الخبر المروي في نوفلية عن صلوة الصبح منفصل من خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا يختلفون في ان من
فاتته صلوة فريضة فعليه ان يقضيها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة واذا كان بحرم فريضة قد دخل وقتها
ليقضي فرضا فاته كان خطر النوافل عليه اولى مع الرواية عن النبي صلى الله عليه وآله انه لا صلوة لمن عليه صلوة مريدا به لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى وكالشريف ابي الحسن
بن محمد بن ناصر الرسي في المسئلة التاسعة عشر من المسائل التي سئل عنها السيد المرتضى قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم الفائتة من فرايض
الصلوة على الحاضرة منها على ما ذكره وقد قرره السيد على هذه الدعوى والشيخ في ف وللسيد في الغنية والحلي في السرائر في بحث المواقيت وحكي عن الشهيد في غاية
المراد انه قال في رسالته المعمولة في هذه المسئلة المسماة بخلاصة الاستدلال ان ذلك مما اطبقت الامامية عليه خلفا بعد سلف وعصرا بعد عصر واجمعت
عليه لا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين فان ابن بابويه الاشعريين كسعد بن سعد وسعد بن عبد الله صاحبي كتاب الرحمة ومحمد بن علي بن محبوب صاحب كتاب
نوادر الحكمة والمفيد بن اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق برواته وحفظتهم الصدوق ذكر ذلك في كتاب من
لا يحضره الفقيه وخربت هذه الصناعة ورئيس الاعاجم ابو جعفر الطوسي مودع احاديث المضايقة في كتبه مفت بها والمخالف اذا عرف باسمه نسبه
الى نفض خلافه انتهى وهذه الاجماعات المحكية مع كون كل منها بمنزلة خبر صحيح على السند معتضدة بالشهرة المطلقة كما عن كشف اللثام خصوصا بين
القدماء كما عن الروض وغيره وعن كره وس وغيرها نسبته الى الاكثر وعن كشف الرموز وغيره نسبته الى الثلاثة واتباعهم والجواب ان حكاية الاجماع
مع وجود القول بالخلاف ممن عرف من القدماء والمتاخرين لا تنهض حجة الا على مدعيها لو هن احتمال صدح وقوة احتمال استناد قطعه الى ما
لا ينبغي ان يوجب القطع او احتمال ارادته من الاجماع على الحكم الاجماع على المبنى الذي يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعي كان يكون دعوى
السيد بن الاجماع على المضايقة باعتبار كون دلالة الامر على الفور عندهم اجماعيا او باعتبار الاجماع على العمل باخبار وجوب قضاء المنسي

اذا ذكرها الدالة بزعمهم على ان وقت الذكر متعين لوقت القضاء فلا يجوز التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل اما بتنصيص مدعي الاجماع واما بانفهام ذلك من مطاوي كلامه ومن الموارد التي علم استناد المدعى الى ما لا ينبغي ان يوجب القطع مما تقدم من كلام المحكي في هذا المقام من دعواه اجماع الفقيهين والاشعريين على الحكم لاجل مقدمتين احديهما ذكر الثقات رواياتٍ لمضايقة والثانية بنائهم على وجوب العمل بما يروونه من اخبار الثقات ويكفي في رده بعد النقض بان الثقات رووا اخبار المواسعة ايضا بل ظاهر المحكي عن غاية المراد ان هؤلاء المجمعين رووا اخبار المواسعة ايضا الحلي بما عن المفيد في جواب عمن سئله عن عمل من سد عليه طرق العلم بالاخبار المستندة في كتب الصدوق ومن انه انما روى ما سمع ونقل ما حفظ ولم يضمن العهدة في ذلك واصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين ولبسوا باصحاب نظر وتفتيش انتهى السادس ما عن المحقق في المعتبر في مقام الاستدلال لهذا القول من ان الفوائت يترتب فيترتب على الحاضرة وحكي في توجيهه وجهان احدهما ان الفوائت يترتب في القضاء لترتب زمنها وحيث تقدم ازمنتها على ازمنة الحاضرة فيتقدم عليها ايضا ثانيهما ان الحاضرة لو كانت فائتة وجب تاخيرها عما فات قبلها فكذا اذا كانت حاضرة وقد يرد الوجهان بانه قد يكون لما فاتها في الفوات وعدم توبة بعضها على بعض من جهة الوقت مدخلية في وجوب الترتيب لذلك يجب الحاضرة عند ضيقها ثم يجب تاخيرها بعد فوتها المتاخر عن ضيقها فلا يكون ترتب الازمنة في اليومية سببا مستقلا في وجوب رعاية الترتيب مطردا لاحتمال ذلك لا يكفي في الاستدلال اقول لا ريب في ضعف لوجهين لما ذكر ولغيره نعم يمكن توجيهه بان المراد ان الترتيب من الفوائت يكشف عن ان ذلك لاجل تقدم كل فريضة على لاحقها قبل تحقق فوت تلك اللاحقة فحيث كانت اللاحقة حال حضور وقتها متاخرة عن الفائتة السابقة بعد فواتها فمنشأ الترتيب بين الفوائت الترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا بأس في ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها لانها تقديم عارضي الى ما هو مؤخر بالذات ويمكن الاستدلال لما ذكر باطلاق ادلة وجوب قضاء ما فات فانها تدل باطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائت فلو اعتبر في الفائتة اللاحقة تاخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان اعتبار تاخرها حين كونها حاضرة فانه لا يلزم من ذلك تقييد في تلك الاطلاقات لان فعل ما فات بجميع شروطه واجزائه المعتبر قبل الفوات لا يتحقق الا بتاخيرها عن السابقة هذا ولكن يندفع بان التقييد لازم اما في اطلاق الحاضرة فلا يحتاج الى تقييد اطلاق ادلة القضاء اذ لم يعتبر فيها حال امر زايد على ما اعتبر فيها حال الاداء واما تقييد ادلة القضاء باشتراط تاخرها عن سابقتها من غير اعتبار هذا الشرط في القضاء وحيث لم يثبت التقييد في احدهما بالخصوص علم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بانفسها اقتصر عليه ويرجع في حكم الحاضرة الى الاصول نعم لو ثبت وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال في مسئلة الترتيب بين الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة ادلة وجوب قضاء ما فات على اعتبار جميع ما اعتبر في الاداء في القضاء هذا خلاصة الكلام في ادلة القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة المطلقة وقد عرفت ان القول بالمواسعة وعدم وجوب الترتيب لا يخلو عن قوة خصوصا فيما زاد على الفائتة الواحدة اذا لم يكن فيما تقدم من اخبار المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائتة المتعددة الا بدليل صحيحة زرارة الطويلة الآمرة بتقديم المغرب والعشاء الفائتين على الفجر بقي هنا امور الاول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم الحاضرة وجهان بل قولان والاقوى التفصيل بين صورة ضيق وقت الفضيلة للحاضرة التي قيل بكونه هو المختار فالمستحب تقديم الحاضرة وبين غيرها فيستحب تقديم الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة في صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ادلة تاكد عدم تاخير الحاضرة عن ذلك الوقت الا من عذر او علة حتى قيل بتعينه للمختار من جهة ظاهر الروايات الدالة على ذلك وخصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة في مسئلة تقديم المغرب الحاضرة على العصر الفائتة بعد حمل الوقت فيها على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان المتقدمة فيمن نسي الظهر الى ان غربت الشمس وانه يقدم الظهر ان لم يخف فوت المغرب وكذا رواية ابي بصير المتقدمة فيمن نسي الظهر حتى دخل وقت العصر فراجع ولاحظ ولاجل هذه الاخبار الخاصة يحمل ما دل باطلاقه على الامر بتقديم الفائتة في السعة المحمول على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة على ارادة سعة وقت الفضيلة دون مطلق الوقت فلا يوجد في المقام خبر يدل على الامر بتقديم الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة ودعوى موافقته للاحتياط للخروج به عن خلاف من اوجب التقديم معارضة بموافقة تقديم الحاضرة في هذه للاحتياط للخروج به عن خلاف من جعل وقت الفضيلة وقتا اختياريا مع ان اهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والعماني والحلبي فهم قائلون بوجوب تقديم الحاضرة في هذه الصورة مضافا الى ما عرفت في نقل الاقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب تقديم الحاضرة واما استحباب تقديم الفائتة مع سعة وقت الفضيلة او بعد فواته فلما تقدم من الاخبار التي استدل بها اهل المضايقة من الامر بتقديم الفائتة والعدول من الحاضرة اليها المحمول على الاستحباب واما ما تقدم في بعض اخبار المواسعة من اطلاق تقديم الحاضرة فمحمول على صورة ضيق وقت الفضيلة وخوف فواته ثم انه لا ينافي ما ذكرنا من

استحباب تقديم الفائتة الاخبار الدالة على استحباب المبادرة اول الوقت لانها بين دالة على استحباب اتيان الفريضة في الوقت الاول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دالة على استحباب المبادرة في اول الوقت فالاول الذي بنينا في تقديم الفائتة الا انه لا باس بالحكم باستحباب الامرين المتنافيين فان جل المستحبات كثيرا ما يتفق تنافيها ثم ان المحكي عن الصدوق من استحباب تقديم الحاضرة بقول مطلق بناء اخبار العدول عنها الى الفائتة اذ الظاهر منها ان العدول راجح ومعناه رجحان تقديم الفائتة الا ان يكون رجحانه مختصا بالتذكر في الاثناء او يكون الامر لمجرد بيان الجواز وكيف كان فلا بد من حمله على التعبد لا لادراك رجحان تقديم الفائتة وهو بعيد وهذا تمام بضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مطلقا فان حمل الامر بتقديم الفائتة على مجرد بيان جواز الاشتغال بالقضاء في وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جواز التاشي عن بعض الاخبار المانعة للنافلة او مطلق الصلوة او خصوص بعض الفرائض كالكسوفين في وقت لهو منه الا ان حمل اخبار العدول على الجواز بعيد جدا الثاني اذا قلنا بالفورية والترتيب فلا اشكال في وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها وكذا بما هو ضروري التعيش والظاهر انه لو كان للانسان ضروريات يمكن الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تاخير الصلوة عنها لان تاخيرها الى وقت ضيقها ليس للتعبد وانما هو لئلا يزاحم الفائتة والمفروض سقوط التكليف بها لان الوقت بقدر الفعل الضروري والحاضرة وكذا لو سقط عنه الفائتة بعذر اخر كما اذا بقي من وقت الظهر مقدار عشر ركعات وعليه باقية فانه لو اشتغل بها فاتت عنه ركعتان من العصر نعم لو اخذ باطلاق قوله لا صلوة لمن عليه صلوة كان مقتضاه الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث انه لا اشكال في ترجيح الحاضرة على الفائتة في اخر وقتها المضروب لاداءها بالذات او بالعرض كطروء حيض او فقد طهور وهل يرجح عليها اذا ضاق وقت اصل الفعل بحيث انه يظن انه لا يتمكن منها اصلا او لو قضاء كما اذا ظن دنو الوفات ام لا صرح بعض محققي من عاصرناهم بالترجيح وبانه ممن لا كلام فيه فجعله كضيق وقت الاداء وفيه نظر لان الحاضرة انما ترجح على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من اهمية الحاضرة بالنسبة الى المبادرة الى الواجبات الاخر وتعين ترك المبادرة اليها واما ترجيح فعل الحاضرة على اصل فعل الفائتة بان يدور الامر بين ترك الحاضرة اداء وقضاء او ترك الفائتة راسا فلم يعلم له وجه عدا اطلاق النص الدال على ان الحاضرة احق بوقتها لكنه منصرف الى صورة التمكن بعد ذلك من القضاء واما اذا علم ان عمره لا يفي الا بفعل احدهما فدعوى دخوله في الاطلاق قابلة للمنع نعم لا يبعد ان يستفاد من الادلة اهمية فعل الفرايض في وقتها من جميع ما عداها من حقوق الله مع ان الاحتياط يقتضيه لدوران الامر بين التعيين والتخيير اذ ينبغي القطع بعد وجوب ترجيح الفائتة في هذه الصورة الرابع صرح بعض بانه لا كلام في ان تضيق الفائتة على القول به ليس كتضيق الحاضرة في وجوب الاقتصار على اقل ما يحصل به الامتثال والتحقيق ان ادلة فورية القضاء ان استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال بغيره عنه فهو كما ذكر فيجوز له الاتيان في الفائتة مطلقا بجميع المستحبات الصلوتية كالقنوت والاذان والاقامة وغيرها مما يستحب في اثناء الصلوة او في اولها وان استفيد منها وجوب الاشتغال به مع التمكن عقلا وشرعا فيجوز حينئذ الاتيان بجميع المستحبات الصلوتية اذا لم يجب بعد هذه الصلوة فائتة اخرى والا لم يجز لفوتها المبادرة الى الاشتغال بالفائتة المتاخرة وان استفيد منها وجوب المبادرة الى تحصيل المامور به في اول اوقات امكانه لم يجز الاشتغال بشئ من المستحبات ووجب الاقتصار على اقل الواجب في الفائتة مطلقا وحيث ان عمدة ادلة المضايقة عند اهلها دلالة الامر على الفور فهو يقتضي الوجه الثالث لان فعل المستحبات والاداب في الفائتة السابقة يوجب التاخير في لاحقتها مضافا الى ان مقتضى فورية اصل الواجب وجوب تحصيله في اول اوقات امكان حصوله الا ان يقال بعد ثبوت التخيير بين افراد المامور المختلفة في الطول والقصر يكون المراد المسارعة الى التلبس بالفعل من غير التفات الى زمان الفراغ عنه الذي هو زمان حصول المامور به في الخارج كما اذا وجبت الكفارة المخيرة بين الخصال فورا فان ذلك لا يوجب وجوب اختيار العتق على صوم شهرين اذا كان يحصل في زمان اقل من الصوم وفيه انه مسلم اذا كان المامور به هي الامور المخيرة شرعا اما اذا كان التخيير عقليا فمنشاء حكم العقل به ملاحظة كون كل من الافراد مما يتحقق به اتيان المامور به على الوجه الذي امر به فاذا لم يتحقق اتيانه على النحو الذي اريد في ضمن بعض الافراد فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض ولذا لا يجوز اذا امر المولى باحضار شئ فورا الاشتغال بمقدمات الفرد الذي لا يحصل الا بعد زمان طويل وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا بعد زمان طويل نعم لو قامت القرينة على ان الفورية راجعة الى التلبس بالمامور به ولا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمبادرة الى التلبس وان لم يفرغ الا بعد زمان يمكن الفراغ عن فرد اخر باقل منه لكنه خلاف ظاهر الصيغة المفيدة للفور نعم لو ادعي ظهور هذا المعنى من الاخبار الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة الفائتة عند ذكرها وانه اذا دخل وقت الحاضرة ولم يتمها فليشتغل بها بناء على تمامية دلالتها على الفور لم يكن بعيدا خصوصا بعد ملاحظة تصريح النص بعدم سقوط الاذان والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على اقل الواجب ردعا للفاضل عن اعتقاد اتحاد الاداء والقضاء حتى في الاداب الخارجة والمستحبات الداخلة فافهم واول من ذلك لو كان المستند في الفورية

الاجماع المحقق والمحكي المنصرف الى فورية الاشتغال فانه يسهل ح دعوى عدم اخلال المستحبات بالفورية المنعقد عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات واما الاجزاء والشروط الاختيارية فليست منافية للفورية حتى يجب تركها مراعاة للتعجيل لان الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للأجزاء والشرائط اذ الطالب انما يعرض الفعل بعد ملاحظة تقييده بها فلا يجوز ترك السورة مثلا مراعاة للفورية كما لا تترك عند ضيق الوقت وكذا تطهير الثوب والبدن بل التطهر بالماء فلا يجوز التيمم كما يجوز عند ضيق الوقت وهكذا هذا مع التمكن منها واما لو لم يتمكن منها فان لم يرج التمكن فلا اشكال في وجوب التعجيل اما مع ظن التمكن فهل يراعى الفورية فيجب البدار او يراعى تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان بل قولان من ان الفورية لا تصار ف عنها غاية الامر عدم التمكن في هذا الزمان من تلك الاجزاء والشروط فيسقط لاطلاق ما دل على سقوطها عند العجز عنها بل لو قيل بعدم فورية القضاء كان مجرد الامر كافيا في صحة الفعل حين تعذر الشروط اذ لا صارف عنه بعد اختصاص ما دل على اعتبار تلك الشروط بحال التمكن ولذا صرح في نهاية الاحكام وكشف الالتباس والجعفرية وشرحها وارشادها مع قولهم بعدم فورية القضاء بجواز المبادرة حال التعذر ونعم عن الثلثة الاخيرة استثناء ما لو فقد الطهارة فاوجبوا التاخير بل عن الاولين والاخير عدم استحباب التاخير لما في المبادرة من المسارعة الى فعل الطاعة ومن ان الواجب هو الفعل المستجمع للأجزاء والشروط والعجز مسقط لاعتبار الاجزاء والشروط الاختيارية هو العجز عن امثال الامر الكلي وعدم التمكن دليلا من اتيانه بتلك الشروط وهذا هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب باتيان الفعل المستجمع فيحكم بكفاية الفعل الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد العاجز واما من يتمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل فهو داخل تحت الفاقدين للأدلة على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط في حقه فيكون هذا الشخص العاجز عن الشرط في الحال القادر عليه في الاستقبال عاجزا عن المامور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال فيجب عليه ترتيب زمان القدرة على المامور به وعوى انه يستكشف من اطلاق الامر الشامل لهذا الشخص مكلفا بالفعل في هذا الزمان فيكشف عن سقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر اذا تعلق بالفعل المستجمع للشرائط فاطلاقه نافع عند تمكن المكلف عن المامور به فاذا فرض عجزه في زمان خرج عن الاطلاق نعم لو فرض دليل دال ولو بالاطلاق على ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من اجزاء وقت لواجب مسقط لاعتباره في ذلك الجزء تعين بقاء التكليف بالفعل في ذلك الجزء من الزمان فيات به بحسب الامكان لكن هذا لا ضابط له فقد يوجد في بعض الشروط ولا يوجد في الاخر والكلام في ان مجرد العجز في جزء من الزمان يوجب سقوط اعتباره ليبقى اطلاق الامر الشامل لذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط الخامس انه لو كان عليه فوائت ولم يتسع الوقت الا لمقدار الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء على ان اشتراط الترتيب ينحل الى شروط متعددة عند تعدد الفوائت فالممكن منها لا يسقط بالمتعذر لان شرط تقديم المجموع من حيث المجموع حتى يسقط اعتباره عند تعذر الجميع مع احتمال هذا ايضا وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج وح فهل يجب تقديم ما امكن تقديمه وان افضى الى اخلال الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح وذكرهما في وقت لا يسع الا للحاضرة وصلوة الصبح فهل يجب تقديم صلوة الصبح على الظهر وان لزم اخلال الترتيب بينها وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضرة لوقوع الفوائت على ترتيبها فيدور الامر بين اهمال الترتيب بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت مقتضى القاعدة الاول لان الترتيب انما يعتبر بين الحاضرة وبين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتيبها على سابقتها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتاخرة شرعا عن سابقتها فافهم السادس لو كانت الفائتة مرددة بين اثنين او ازيد بحث يجب تكرارها من باب المقدمة ولم يتسع الوقت الا للحاضرة ونحو بعضها فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان لا يخفى الترجيح بينهما على الخبير بالقواعد

هذا آخر ما تيسر تحريره على وجه الاستعجال مع تشويش البال والحمد لله اولا وآخرا على كل حال

قد حرره بيد اقل العباد واحقرهم الحاج طاهر خوشنويس ابن المرحوم الحاج عبد الرحمن غفر الله تعالى ذنوبهما في شهر ربيع الاول سنة خمس وسبعين وثلثمائة بعد الالف من الهجرة ١٣٧٥

رسالة في قاعدة ان من ملك شيئا ملك الاقرار به

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد قد اشتهر في السنة الفقهاء ان زمان الشيخ قده الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على فرع عليها كانها بنفسها دليل معتبر او مضمون دليل معتبر وهي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببت ان اتكلم في مؤداها ومقدار عمومها وفيما يمكن ان يكون وجها لثبوتها والمقصود الاصلي الانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ لكاد على نفسه اذ يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم لكن لا ينفع ذلك في اقرار الصبي فيما ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من استناد هذه القاعدة الى قاعدة اقرار العقلاء وينبغي اولا ذكر كلمات من ذكرها بعينها او بما يراد فيها ثم نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها او بمعونة قرينة استدلالهم بها في الموارد الخاصة فنقول مستعينا بالله قال شيخ الطائفة قده في مسئلة اقرار العبد المأذون في التجارة ما لفظه وان كان بيده المال المقر به يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لانه من ملك شيئا ملك الاقرار به الا انه ينظر فيه فان كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقضي منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا اعتق انتهى وحكى هذا عنه الحلي في السرائر سكتا عليه مع ان دأب الحلي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه عن الفاضل في المهذب بانه اذا اقر المريض المكاتب لعبده في حال الصحة بانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح وقال المحقق في الشرايع لو كان بيد العبد ماذون في التجارة فاقر بما يتعلق بها صح بانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ مما اقر بما في يده انتهى وقد يستدل على تقديم قول الوكيل في التصرف بانه اقر بما له ان يفعله ونحوه العلامة في عدة في تلك المسئلة وصرح بهذه القضية في باب الاقرار ايضا وصرح في جملة ذكره بسماع دعوى المسلم انه امن الحربي في زمان يملك امانه وهو ما قبل الاسر بدا عليه الاجماع ونحوه المحقق في الشرايع تبعا للمبسوط من دون دعوى الاجماع وذكر فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الولي والمولى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله او انشاءه غيره كان اقراره بذلك ماضيا عليه وهذه الكلية وان كانت اخص من القضية المشهورة الا ان الغرض من ذكرها الاستشهاد بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك للتصرف على غيره والا فقد صرح بتلك القضية في غير هذا المقام وذكر الشهيد في قواعده كل من قدر على انشاء شئ قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت منها ان ولي المرأة الاجبار لا يقبل قوله وكذا قيل في الوكيل اذا اقر بالبيع او قبض الثمن والشراء او الطلاق او الثمن او الاجل واذا اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر على انشائها وقيل يقبل انتهى وفي تقييد الولي بالاجبار احتراز عن الولي الاجباري فانه لا اشكال في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين العامة والخاصة على ما يظهر من التذكرة ويلوح من الشيخ في مسئلة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تامل فيه جامع المقاصد على ما سياتي قال في التذكرة لو اقر الولي بالنكاح فان كانت بالغة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا الا نقضاء الولاية واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه اخر انه لا يقبل حتى يعاد المرأة كالوكيل اذا ادعى انه زوجها وهو وكيل فيه ولو لم يكن به انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولي الاجباري وغيره في مسئلة ادعاء كل من العاقدين على الولي تسوية عقده على المرأة فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء بهذه العبارة او ما يراد فيها او ما هو اخص منها ولا اظنك ترتاب بعد ذلك في فساد ما يتخيل من مساواة هذه القاعدة لحديث الاقرار حتى يستدل عليها به فلنرجع الى تفسير العبارة فنقول ان المراد بملك الشئ السلطنة عليه فعلا فلا يشمل ملك الصغير لاموالهم لعدم السلطنة الفعلية نعم يملك بعض التصرفات المالية مثل الوصية والوقف والصدقة وهي داخلة في عموم القضية وهذا اطبقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور المذكورة والدليل على ارادة السلطنة الفعلية مضافا الى اقتضاء اللغة كما لا يخفى هو عموم لفظ الشئ للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا يمكن حمل الملك على ملك الاعيان ليشمل ملك الصغير لاموالهم بل الظاهر ان لفظ الشئ يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه ظاهر الاقرار به لان المقر به حقيقة لا يجوز ان يكون من الاعيان وقولهم الاقرار اخبار يحتج لازم معناه الاخبار بثبوت الاخبار بنفسه اذ المخبر به لا يكون عينا ثم التسلط على التصرف اعم من ان يكون اصالة او وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار به ذلك التسلط عليه والمراد من الاقرار به اما معناه اللغوي وهو الاثبات الشئ وجعله قارا سواء اثبته على نفسه وعلى غيره واما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار بحق لازم على المخبر فيختص بما اثبته على نفسه فيخرج منه دعوى الوكيل والولي حقا على موكله والمولى عليه وشهادته لغيره عليهما وعلى هذا المعنى فيشكل حديث الاقرار وهذا المعنى وان كان اوفق بظاهر الاقرار في كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا انه خلاف صريح استنادهم اليها في موارد دعوى الوكيل والولي والعبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفصلا فلا بد من ارادة المعنى اللغوي مع ان الظهور المذكور قابل للمنع كما يشهد به استدلالهم لاقرار في الاقرار على الغير ثم الظاهر من القضية وقوع الاقرار بالشئ الملوك حين كونه مملوكا وان ملك الاقرار بالشئ تابع لملك ذلك الشئ حدوثا وبقاء على مقتضى الجملة الشرطية الدالة عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء هو نفس الشرط لا حدوثه وان زال وما ذكرنا صريح جماعة

منهم المحقق حيث اختار في الشرايع عدم قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة لمنعها من الارث ونص في التحرير على عدم سماع اقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين سنده الحال الأذن وقال ايضا وكل من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض بانه وهب اقبض حال الصحة لم ينفذ من الاصل انتهى وقد تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في مسئلة اقرار الولي بالنكاح في زمان ليس له انشائه وقد نص الشهيد على ذلك ايضا في المسالك كما عن نهاية المرام تفسيد قبول اقرار العبد المأذون بما اذا كان حال الاذن وهو ظاهر الشيخ ومن عبر بعبارته في العبد المأذون من انه يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره عدم زوال الاذن بل هو صريح في مسئلة الجهاد المتقدمة وعلى هذا فالحكم في مثل اقرار المريض بالهبة او الطلاق البائن حال الصحة وهو نفوذ اقراره بالنسبة الى اصل الهبة والطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة والطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الاصل وعدم ارث الزوجة منه نعم صرح في ط بعدم ارث الزوجة في مسئلة الطلاق وظاهره تعميم قبول اقرار المالك لما بعد زوال الملك ويمكن حمله على ان اقراره اذا قبل في اصل الطلاق قبل في قيوده لان الطلاق في حال المرض لم يقع باعترافه فلا معنى للقبول الا الحكم بوقوعه في زمان يحتمله ويرده ان معنى ما ذكرنا نفوذ الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة بالنسبة الى بعض احكامه هي البينونة دون بعض اخر مثل الارث لا الحكم بوقوع الطلاق في حال المرض فلاحظ ان مستند الشيخ قد عم نفوذ اقرار المقر على ناملكه ولو في الزمان الماضي لاعدم جواز التفكيك في الاقرار بين القيد المقيد ومن يظهر منه عموم القاعدة لما بعد زوال ملك التصرف فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الولي والمولى عليه بعد الكمال حيث رجح قول الولي وقال ان الاقوى على كل من يلزم فعله غيره بمضي اقراره بذلك الفعل عليه ما بعد ما بين هذا وما سيأتي منه من عدم نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة وان اعتبار من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا عنها ثم معنى ملك الشيء يحتمل ان يكون هي السلطنة المطلقة بان يكون مستقلا فيه لا يزاحمه فيه احد فيختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري ويحتمل ان يراد به مجرد القدرة على التصرف فيشمل الوكيل والعبد المأذون وهذا هو الاظهر من موارد ذكر هذه القضية في كلماتهم والمراد بملك الاقرار اذا كان اصيلا واضح وان كان غير اصيل كالولي والوكيل فيحتمل امور الاول السلطنة على الاقرار به بمعنى ان اقراره ماض مطلقا ويكون كاقرار ذلك الغير الذي يتصرف المقر عنه اولا حتى انه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدمه وهذا المعنى وان كان بحسب اللفظ انسب بلفظ الاقرار الا انه يكاد يقطع بعدم ارادته الثاني ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع اثار اقراره فالتعبير بالاقرار من حيث انه لما كان في التصرف نائبا عنه كان كالتصرف الصادر عن نفسه ففعله كفعله ولسانه كلسانه ولا فرق بين ان يقع هناك دعوى بين ان لا يكون ولا بين ان يكون الدعوى مع ذلك الاصيل او مع ثالث وح فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فانكاره يكون بمنزلة البينة للغريم على الاصيل لو ادعى عليه بقاء الدين وكذا اخبار الولي بالتزويج اذا انكرت المرأة على الزوج التزويج وكذا لو ادعى البائع على الاصيل شراء وكيله المتاع بازيد مما يقر به الاصيل فشهد له الوكيل الثالث ان اراد قبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو انكره فيختص بالمدعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الاصيل وهذا يجمع بين حكم المحقق والعلامة بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل ايفاء ان وكل فيه معللين بانه اقر بما له ان يفعله وتقديم قول الموكل فيما اذا ادعى الوكيل شراء العبد بمأة وادعى الموكل شراءه بثمانين معللين بان الموكل غارم انتهى ومعنى ذلك ان الوكيل لا يريد ان يدفع عن نفسه شيئا وانما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل وبعبارة اخرى انما يعتبر اقراره بما له ان يفعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره قال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه فادعى انه قبضه منه وسلمه وتلف في يده وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه قال قوم القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الموكل مدع للمال على المدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وان مالي باق على المدين ولذا اذا حلف المدعى طالب المدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فيكون القول قوله فكذلك هنا وهذا اقوى اذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع ادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل مدعى عليه لانه يدعي انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن وصار ضامنا فالقول قوله لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه بخلاف المسئلة الاولى بان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فان جعلنا القول قول الموكل لم يوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى والمسئلة الاولى نظر ما ذكره المحقق والعلامة في اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل ما يدعي عليه شيئا بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرايع تنظر في الفرق بين المسئلتين الذي ذكره في ط قال في ط اذا اذن له في شراء عبد وصفه فاشتراه بمأة ثم اختلف هو والموكل وقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته بمأة والعبد باق ففيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكذلك كلما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او مشتر اوضاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى ثم ان معنى الملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري وعلى الثاني يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا ولا يخفى ان مراد جل الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان لم

ان يفعل كذا فله الاقرار به وقولهم من يقدر على انشاء شئ يقدر على الاقرار به من يلزم فعله غيره يلزم اقراره به على انه اما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد به السلطنة المستقلة المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له فيمكن ان يزاحمه من يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون ملك الاقرار بالشئ على نحو السلطنة على ذلك الشئ فليس للبنت البالغة الرشيدة بناء على ولاية الاب عليه مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمته في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل بتصرف فيه وفي ماله فليس له بعد البلوغ مزاحمته وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرناه في معنى القضية فاعلم ان حديث الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة اما اولا فلان حديث الاقرار لا يدل الا على ترتب الآثار التي يلزم على المقر دون غيرها مما يلزم غيره فاذا قال للكبير البالغ العاقل انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على المولود شئ من احكام البنوة نعم لو ترتب الآثار اللازمة على المقر آثار لازمة على غيره ثبت على غيره فلو كان الابن المذكور ممن ظاهره الرقية للمقر فيسقط عنه الحق الغير المتعلق باموواله مثل نفقة واجب النفقة ودين الغير لان مثل ذلك تابع للمال الحادث وبقاء فهو من قبيل الوجوب المشروط بشئ يكون المكلف مختارا في ايجاده اعداما من قبيل الحق المانع من الاعدام كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه حق لصاحبه نظير الملكية للمالك فذو الحق كالشريك والحاصل ان دليل الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والعبد المولى على غيرهم واما ثانيا فلان جل الاصحاب قد ذكروا هذه القضية مستندا لصحة اقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند فيها حديث الاقرار لم يجز ذلك لبنائهم على خروج الصبي من حديث الاقرار لكونه مسلوب العبارة بحديث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية الى حديث الاقرار ويؤيد ما ذكرنا دعوى الاجماع على القضية المذكورة بمعنى ان استدلال الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو عثرنا به لم نعد عنه وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذه الدعوى انما يصح مع عدم ظهور خلاف وتردد منهم فيها الكاشف عن اساطينهم في بعض المقامات عدم الالتزام بها او التردد فيها فهذا العلامة فكره رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وتبع المحقق في تقديم دعواه نقصان الثمن عما ادعيه الوكيل وبظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول دعوى الزوج العدة الرجوع وجعل نفس الدعوى رجوعا وتردد في ذلك في موضع من عد ونقدم عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق الثاني هذه القاعدة راسا حيث تردد في قبول اقرار العبد المأذون وفي قبول قول المولى في تزويج بنته لو انكرت بل ولو لم تنكر لجهلها بالحال قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة رحمه الله لو قبل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت آه بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بارادة الاقرار فلا زوجية في نفس الامر ان لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال وينبغي ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي في اقراره وهل لها ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير ولولا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة وانشاء بيع اموالها ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو مسلط عليه فينفذ فيه اقراره وينبغي التأمل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة رحمه الله ره لو قيل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت آه بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بارادة الاقرار فلا زوجية في نفس الامر ان لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال وينبغي ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي في اقراره وهل لها ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير ولولا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة وانشاء بيع اموالها ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو مسلط عليه فينفذ فيه اقراره وينبغي التأمل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة ان المقر فيما ان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما ينفذ تصرفه فما حاصله ان هذه القضية لا تنقض بعد سماع دعوى الوكيل فيما وكل فيه لانها شهادة وليست باقرار اذ الاقرار اخبار بحق لازم المخبر وظ هذا الكلام ان هذه الكلية المرادفة لقضية من ملك محضة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا بغيره هذا ولكن الانصاف ان القضية المذكورة في الجملة اجماعية بمعنى انه ما من احد من الاصحاب ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند له سواها فان من ذكرنا خلافهم انما خالفوا في بعض موارد القضية وعللوا ذلك في موارد اخر فان المحقق الثاني وان ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد الا انه وافق الاصحاب في اقرار الصبي بما له ان يفعله مستندا في جامع المقاصد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد الى غيرها لان حديث الاقرار مخصص بالصبي والمجنون لعدم العبرة بكلامهما في الانشاء والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض الموارد حتى في مسئلة اقرار الصبي بما له ان يفعله واقرار العبد فيما يتعلق بالتجارة على ما في التذكرة الا ان صريحه في كثير من الموارد الاستناد الى القاعدة كما في اقرار الولي الاجباري بالعقد على المولى عليه وجزم بسماع الدعوى عليه معللا بانه لو اقر لنفع المدعي لان اقراره ماض بل تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربي في زمان ملك الامان وكذا فخر الدين حيث اكثر العمل بهذه القاعدة فظهر المخالفة منه في مسئلة الاقرار غير مضر مع امكان ان يكون مراده عدم الحاجة في تلك المسئلة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار بالزوجية رجوع من غير حاجة الى الحكم بمضي اقراره فان الشئ مستند الى اسبق سببيه فاذا كان اصل الاخبار بالشئ انشاء له في الحال لم يحتج الى اثبات صدق المخبر به بدليل خارج وكيف كان فلم نجد فيها استقلالا للتمسك لكن الاجماع على الاستناد اليه في الجملة انما ينفع لو علمنا ان اهمالهم له في الموارد من حيث وجود المعارض اما اذا ظهر او احتمل كون الاهمال من جهة تخصيص القضية بما لا يشمل تلك الموارد واختلفوا في التخصيص على وجه لا يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية لم ينفع الاتفاق المذكور فان ظ العلامة ذكره في مسئلة اقرار الصبي عدم نفوذه وعدم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فالمراد بالموصول عنده في قوله من ملك هو البالغ العاقل وكذا ظ فتواه في عدة ان المريض لو اقر بعتق اخيه لم نعم فانه ينفذ اقراره من الثلث فان الظاهر ان مراده حجب الاخ العم في مقدار الارث

من التركة لا مثل العتق وهذا المحقق الثاني يسلم شمول القضية للصبي لكن ينكر شمولها للاقرار على الغير كما تقدم من عبارته حتى في الولي الاجباري الذي يظهر من العلامة في كره عدم المخالف فيه من العامة والخاصة فاذا لم يكن اقرار الصبي والاقرار على الغير مما اتفق على شمول القضية واقرار البالغ العاقل على نفسه اخذ في حدث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها في الجملة في مورد من موارد الحاجة الا ان يبنى على عدم العبرة بمخالفة العلامة في كره في شمول القضية للصبي مع ان عبارتها لا تخلو عن الحاجة الى التامل مع رجوعه عن هذا في سائر كتبه مع دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم اما ان الحربي في حال ملكه لامانه وظاهر ان ليس مستند الا القضية المذكورة ولذا يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق على ان من صح صدقة الصبي ووصيته حكم بمضي اقراره فيهما وعلى عدم العبرة بمخالفة المحقق الثاني في شمول القضية للاقرار على الغير لان الظاهر ثبوت الاتفاق عن غيره على سماع اقرار من ملك على غيره تصرفا عليه خصوصا اذا كان وليا اجباريا عليه بحيث لا يملك المولى عليه التصرف وقد سمعت ان الظاهر من كره اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولي الاجباري تزويج المولى عليه يؤيده استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الاصحاء في اقرارهم لكن صرفا فهم هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى الاجماع في المسئلة ولا يخفى بعد عن الشبهة فالاولى تتبع مدارك اخرها حتى يكون استظهار الاجماع عليها مؤيدا له وجابرا لضعفه ووهنه ببعض الموهنات ولا بد ان يعلم ان المدرك لها لا بد ان يكون جامعا لوجه اعتبار قول الصبي فيما لو ان يفعل حتى يحكم على ادلة عدم اعتبار كلام الصبي في الانشاء والاخبار الحاكمة على حدث الاقرار واعتبار اقرار الولي والوكيل على الاصيل حتى يحكم على ادلة عدم سماع اقرار المقر على غيره لكونها دعوى محضا بالا بينة لا اقرارا على النفس ومن هنا يظهر ان التمسك بادلة قبول من اتمن له المالك بالاذن او الشارع بالامر وعدم جواز اتهامه غير صحيح لانها لا تنفع في اقرار الصبي بعد البلوغ فيه الدليل اخر لا يجري في الوكيل والولي يخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة على ما يظهر من القضية من ان العلة في قبول الاقرار كونه مالكا للتصرف المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الايمان لم يتجه الفرق بين وقوع الاقرار في زمان الايمان او بعده مع ان جماعة صرحوا بالفرق فان قولهم ان من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقراره بفعل ذلك في زمان عدم التمكن اذ لا معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب اثر على المقر به بل المراد عدم نفوذ الاقرار بفعل حين التمكن من الفعل ولذا فرع في التحرير على القضية المذكورة انه لو اقر المريض بانه وهب في اقبض حال الصحة نفذ من الثلث وصرح فيه ايضا وفي غيره بعدم نفوذ اقرار العبد المأذون بعد الحجر عليه بدين اسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما في جملة من ذكره والحاصل ان بين هذه القاعدة وقاعدة الايمان عموما من وجه وهنا قاعدة اخرى اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل ما يلزم فعله غيره بمضي اقراره بذلك الفعل على ذلك وظاهرها بقرينة الاستناد اليها قبول قول الوصي امين الحاكم اذا اختلفا مع المولى عليه اذا دة مضي الاقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فان اريد من لزوم فعل المقر على الغير مجرد مضيه ولو من جهة نصب المالك والا لم يكن اعم مطلقا من القاعدتين لثبوتها للولي النكاح لاجباري النافذ اقراره على المرأة وان يرد منه لزومه عليها بعد العتق عليه كالولياء القاصرين في المال والنكاح كانتا اعم من وجه من كل من القاعدتين لاجتماع الكل في اقرار ولي الصغير ببيع ماله وافتراق قاعدة الايمان عنها في اقرار الوكيل بعد العزل وافتراق قضية من ملك في اقرار الصبي بمال ان يفعل وافتراق ما في الايضاح باقرار الولي الاجباري بعد زوال الولاية بالنكاح في حالها ثم انه يمكن ان يكون الوجه في القضية المذكورة ظهور اعبره الشرعي والبنائي ان من يملك احداث تصرف فهو غير متهم في الاخبار عنه حين القدرة عليه بالظاهر صدقه ووقوع المقر به ان كان هذا الظهور متفاوت الاقرار قوة وضعفا بحسب قرب المقر به فعلا على الانشاء المقر به من دون توقف على مقدمات غير حاصلة وقت الاقرار كما في قول الزوج رجعت قاصدا به الاخبار مع قدرته عليه بقصد الانشاء وعدم قدرته لفوات بعض المقدمات لكنه قادر على تحصيل المقدمات وفعله في الزمان المتاخر كما اذا اقر العبد بالدين في زمان له الاستدانة شرعا لكنه موقوف على مقدمات غير حاصلة فان الظاهر هيهنا ايضا صدقه وان امكن كذبه باعتبار بعض الدواعي لكن دواعي الكذب فيه اقل بمراتب من دواعي الكذب المحتملة في اقرار العبد المعزول عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تاملت هذا الظهور ولو في اضعف افراده وجدته اقوى من ظهور حال المسلم في صحة فعله بمعنى مطابقته للواقع بل يمكن ان يدعى ان حكمة اعتبار الشرع والعرف لاقرار البالغ العاقل على نفسه ان الظاهر ان الانسان غير متهم فيما يخبره مما يكون عليه لا له وفي النبوي اقرار العقلاء اشارة اليه حيث اضاف الاقرار على العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب على نفسه غالبا والا فلم يعهد من الشرع اضافة الاسباب الى البالغ العاقل وان اختص السبب به الا انه اكتفى عن ذلك في جميع الاسباب القولية والفعلية بحديث رفع القلم فالصبي لما جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان بعض الاقارير بحسب نوعه لا ظهور له في الصدق لم يعتبر الشرع كما في الاقرار المتعارف لاقامة رسم القبالة وكما في اقرار المريض ظ اذا كان متهما ويؤيده ان بعض الفقهاء قد يحكم بسماع الاقرار وان تضمن دفع دعوى الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما في اقرار المالك للقيط بعتقه بعد التقاطه الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان الشيخ ره حكم في ط بسماعه لكونه غير متهم لكونه لا يزيد العبد ولا يزيد الثمن فيسمع دعواه وان تضمنت دفع النفقة عن نفسه وليس الغرض ترجيح هذا القول في هذه المسئلة بل الغرض تقريب ان عدم اتهام المخبر في خبره يوجب تقديم قوله ومرجعه الى تقديم هذا الظاهر على الاصل كما في نظائره من ظهور الصحة في فعل المسلم ونحوه من الظواهر هذا ولكن الظاهر المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى يقدم على مقابله من الاصول والقواعد المقررة بل يحتاج الى قيام دليل عليه واستنباطه

رسالة في قاعدة نفي الضرر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة في نفي الضرر** والكلام يقع تارة في معناها واخرى في مدركها وبيان حالها مع الادلة المعارضة لها في الظاهر ثالثة في بعض ما يتفرع عليها مما عنونه الفقهاء مستدلين عليها بها ولابد اولا من ذكر الاخبار التي عثرنا عليها في حكم الضرر فنقول وبالله التوفيق منها ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله في قصة سمرة بن جندب وقد روي بالفاظ مختلفة ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان سمرة بن جندب كان له عذق في حايط الرجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستاذن فكلمه الانصاري ان يستاذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصاري الى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكى اليه فاخبره بالخبر فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وخبره بقول الانصاري وشكاه وقال اذا اردت الدخول فاستاذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ به من الثمن كذا فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار وفي رواية الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام نحو ذلك الا انه قال للسمرة بعد الامتناع فما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم بها وجهه وفي رواية ابن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام نحو ذلك بزيادة لا يغير المطلب في آخرها انك يا سمرة رجل مضار لا ضرر ولا ضرار على المؤمن ثم امر بها فقلعت فرمي بها وجهه وقال انطلق فاغرسها حيث شئت وفي هذه القصة اشكال من حيث حكم النبي صلى الله عليه وآله بقلع العذق مع ان القواعد لا تقتضيه نفي الضرر لا يوجب ذلك لكن لا يخل بالاستدلال ومنها رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن قال لا ضرر ولا ضرار ومنها ما عن كرة وفيها ابن الاثير مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وسنها رواية هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام رجل شهد بعيرا رمريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجلا بد وهمين بالراس الجلد فقضى ان البعير يرى فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس فابلغ فان قال اريد الراس الجلد فليس له ذلك هذا الضرار قد اعطى حقه اذا اعطى الخمس ومنها رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين اهل المدينة وساكن النخل انه لا يمنع نقع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات الغائة وكثرتها يغني عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار عن فخر الدين في الايضاح في باب الرهن ولم اعثر عليه فالمهم بيان معنى الضرر اما معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففي المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضره به يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفي النهاية معنى قوله لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقوقه الضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه الضرر فعل الواحد الضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنفع انت به الضرار ان تضره من غير ان تنفع وقيل هما بمعنى واحد الضرار للتاكيد انتهى وكيف كان فالتباس الفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من الاستدلال بنفي الضرر في المسائل الفرعية فالاهم في ذلك بيان معنى النفي فنقول ان نفي الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة في الخارج بديهة فلابد من حمله على مجاز قال بكل منها قائل احدها حمله على النهي فالمعنى تحريم الفعل الثاني الضرر المجرد عن التدارك فكما ان ما يحصل بازائه نفع لا يسمى ضررا كذا ما يحصل بازائه مال يزيل عوض ماله او زائدة عليه كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم يسلب عنه مفهوم الضرر ويجرد حكم الشارع بالتدارك فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك فاتلاف المال بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفي فاذا وجد في الخارج فلابد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك وكذا تملك الجاهل بالغبن ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد في الخارج الا مقرونا بالخيار وهكذا الثالث ان مراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرري على العباد وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري وبعبارة اخرى حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد مثلا لو قلنا ان حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرري على المغبون فهو منفي في الشريعة وكذا وجوب الوضوء مع اضرار الماء حكم ضرري منفي في الشريعة وكذا باحة الاضرار بالغير حكم ضرري منفي في الشريعة ثم ان ادرء الاحتمالات هو الثاني وان قال به بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشرع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلا والحاصل ان ايصال الضرر ان كان لداعي النفع لا ضابط عن سلب الضرر عنه حقيقة وان كان قد يناقش فيه واما الضرر لا لداعي النفع فان تعقبه تدارك فهو ضرر حقيقي لكن بعد ان اتفق تداركه يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو معنى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه لتنزيله منزلة ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والمناسب للمعنى الحقيقي اعني نفي الماهية هو الاول نعم لو كان حكم الشارع واقعة بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم اخر لحكمه بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد المتدارك بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى كل واحد اما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشرع بلزوم التدارك لينزل منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظاهر قوله لا ضرر في الاسلام كون الاسلام ظرفا للضرر فلا يناسب ان يراد به الفعل المضر وانما المناسب الحكم الشرعي الملقى للعباد فيفهم النهي نظير قوله لا حرج في الدين هذا مع ان اللازم من ذلك

عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم الضرري المتعلق بنفس المكلف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل المضر حرام والواقع منه في الخارج لا يجعل الشرع تداركا مع ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو مناف لذكرها في النص والفتوى لنفي الحكم الوضعي لا مجرد تحريم الاضرار نعم يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم بالباحة حكم ضرري فيكون منفيا في الشرع بخلاف الاضرار بالنفس فان اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعل ضرر على المكلفين نعم قد استفيد من الادلة العقلية والنقلية تحريم الاضرار بالنفس فبين مما ذكرنا ان الارجح في معنى الرواية هو المعنى الثالث لكن في قوله لا ضرر ولا اضرار من دون تقييد ومع التقييد بقوله في الاسلام واما قوله لا ضرر ولا اضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة الى الغير فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر وينبغي التنبيه على امور

الاول ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات الاحكام الشامل لصور التضرر بموافقها وليس معها من قبيل المتعارضين فيلتمس الترجيح لاحدها ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من بعض من عدها من المتعارضين حيث انه ذكر في مسئلة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك في مسئلة جواز الترافع الى حكام الجور مع انحصار انقاذ الحق في ذلك وفيه فانقرر في محله من ان الدليل الناظر بدلالته اللفظية الى اختصاص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه لا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين نظير حكومة ادلة الحرج على ما ثبت بعموم التكليف في موارد الحرج عليه جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات لا يخفى منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على لزوم العقد عدا سلطنة المغبون على اخراج مال الغابن بالخيار عن ملكه ثم ان اللازم مما ذكرنا الانصار في رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة عليها فلو فرض المكلف معتقدا لعدم تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضأ ثم انكشف انه تضرر به فدليل نفي الضرر لا ينفي الوجوب الواقع المتحقق في حق هذا المتضرر لان هذا الحكم الواقع لم يوقع المكلف في الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب اثر فاعلى هذا المتضرر كان يتوضأ هذا الوضوء لاعتقاد عدم تضرره وعدم دخوله في المتضررين فلم يستند الضرر الى الحكم الواقعي فقهر ليس امتنانا على المكلف في تخليصه من الضرر بل لا يثمر الا تكليفه بالاعادة بعد العمل والتضرر فتحصل ان القاعدة لا تنفي الا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلي دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على الضرر بل نفيه مستلزم لالقاء المكلف في مشقة الاعادة فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي بالتضرر بالعمل كالتمسك على فسادها بتحريم الاضرار بالنفس في دوران مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي لانه الذي يمتنع اجتماعه مع الامر فلا يجري مع الضرر الواقعي وان سلم مع التحريم الفعلي كانا لموا عليه في باب اجتماع الامر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع او نسيانه وان المفسد هو التحريم الفعلي المنجز الناشئ لا اشكال كما عرفت في ان القاعدة المذكورة تنفي الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية واما الاحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ففي نفيها بهذه القاعدة فيجب ان يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في الاسلام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمان في نظائر المسئلة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج ثم الى الحكم به بنظير حكمه بعدم الوجوب والحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجودا كان او عدما نكما انه يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام الضررية كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له فتأمل هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه سلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرري كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ضرر فمن ثم يمكن ان يقال بدلالة بما استدلوا به على جواز المقاصة مثل قوله جزاء سيئة سيئة مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة كان حبسه عن عمله جائزا لانه من ابناء تلك المنفعة منه الا ان دلالة هذه الايات على نفس ما استدلوا بها عليه فضلا عن نظيره فاصرة جدا الثالث ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد ورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعمومات لها في مورد الضرر مثل وجوب الحج والصلاة والوضوء والصوم على من تضرر وهو انا قد حققنا ان الضرر والاضرار ما يحصل في مقابلة نفع واما ما يحصل في مقابلة نفع دنيوي واخروي فلا يكون ضررا فاذا ورد مثلا يجوا اذا استطعتم او صلوا اذا دخل الوقت او صوموا اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب هذه الافعال وان تضمن ضررا كليا والامر يدل على العوض فلا يكون ضررا فاجاب بما لفظه ان الامر تعلق بالصلوة والحج ولازمه تحقق الاجر المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة في حال عدم الضرر ايضا واما حصول عوض في مقابل الضرر الحرجي فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضرر بما امر به فيحكم بعدم التعارض وبعدم كونه ضررا كما في قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب

اما السؤال فلان المراد بالضرر هو خصوص الضرر الدنيوي لا غير واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي فهو انما يوجب الامر بالتضرر لاخروي عن كونه ضررا فدليل وجوب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروي مخصص لعموم نفي الضرر الا ترى انه لو ثبت التكليف بالضرر به مخصصة لهذه القاعدة كيف ولو كان الامر كذلك لغت القاعدة لان كل حكم شرعي ضرري لابد ان يترتب على موافقته الاجر فاذا فرض تدارك الضرر وخروجه بذلك عن الضرر فلا وجه لنفي الاسلام اذ يكون حرجا ودليل العام على التكليف الكاشف بعمومه عن وجود النفع الاخروي مخرجا للمورد عن موضوع الضرر واما ما في الجواب فلانه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل او في مقدماته كان تضرر بنفس الصوم او بالحج او بمقدماته يكون الامر بذلك الفعل نفسيا او مقدميا مرا بالتضرر فلا يبقى فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم المضر او الحج المضر بنفسه او بمقدماته فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي فيدفع الكل الحكم في موارد امتنانا فيكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري يخصص به عموم القاعدة الرابع ان مقتضى هذه القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه انه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز في الاول والوجوب في الثاني حكمان ضرريان ويترتب على الاول ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الى جدار الجار خلافا للشيخ ره مدعيا عدم الخلاف فيه وقد حمل على ما اذا خاف من وقوعه هلاك نفس محترمة اذ يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للاستناد كاحد الطعامين قهرا السد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث يكون كالاستدلال بحائط الغير ويترتب على الثاني جواز اضرار الغير اكراها او نفيه بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد او عد على تركه الاضرار بالمال جاز له اضرار الغير ولا يجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير ولا يتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المال يبذل لدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان الضرر يتوجه الى الغير اولا لان المكره مريد ابتداء تضرر الغير فيامره وانما يضرب لاجل ترك ما اراده اولا وبالذات الخامس لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من اختيار المكلف ولا باختياره ولا في اختياره بين ان يكون جائزا شرعا او محرما فاذا اضطر المكلف باختياره سببا لمرض او عدو يتضرر به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم بتضرره بالغسل او قصر في التحصن عن قيمة ما باعه فضارا مغبونا نعم لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما فمثل هذا خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع انما ذكره بعض في وجه وجوب رد المغصوب الى مالكه وان تضرر الغاصب بذلك من انه هو الذي ادخل الضرر على نفسه بسبب الغصب لا يخفى ما فيه عن نظر ويمكن ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الامر السابق من ان مقتضى القاعدة عدم جواز الاضرار بالغير لئلا يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير فكما ان احداث الغصب ليئلا يتضرر بترك رد حرام وجوازه منفي بقاعدة الضرر كذلك بقائه لاجل ذلك حرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث لان كلا منهما غصب فان قلت حرمة الابقاء سبب لوجوب التضرر فيجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير وهو منفي قلت لا ريب ان ملاحظة ضرر المالك ونفي الحكم بجواز الاضرار به ان استضر الغاصب اولى من تجويز الشرع الاضرار بالغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لرفع اضراره بالغير بامساك ما غصبه لانه غير مناف للامتنان بخلاف الاول فكل من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لرفع اضراره بالغير حكم ضرري لكن ثبوت الاول في الشريعة مراعاة لنفي الثاني بان يجوز للمضر الابقاء على اضراره لانه يتضرر برفعه هو بنفسه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل ورفع الضرر عن العباد هذا كله مع امكان ان يقال انا اذا تعارض الحكمان الضرريان وفرض عدم الاولوية لاثبات احدهما ونفي الاخر كان المرجع ادلة حرمة الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وان كانت هي ايضا من ادلتها فاذا تعارض فردا من القاعدة يرجع الى عمومات حرمة الاضرار بالغير والنفس هذا كله مضافا الى الرواية المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان هذه الفقرة كناية عن كل موضوع بغير حق فكل موضوع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما الصق باللوح وما ركب عليه من الاخشاب موضوعا بغير حق فلا احترام له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة نعم هذه الرواية لا تفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد يتوقف على تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب او معه من الامور الخارجة السادس لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعد احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر فان كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما يستلزمه الحكم الاخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرري عن العباد فان من الابرضي بتضرر بعده لا يختار له الا اقل الضررين عند عدم المناص عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا بترجيح الاقل ضررا اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره اكثر من ضرر الحكم الاخر لان العباد كلهم متساوون في نظر الشارع بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر بترجيح الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين لمصلحة فكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة لكن مقتضى هذا ملاحظة الضررين الشخصين المختلفين باختلاف خصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون ضرر الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة الى صاحبه قد يعكس حال الشخصين في وقت اخر وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب قال في التذكرة لو غصب دينارا فوقع في حجرة الغير بفعل الغاصب بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان الحجرة لانه

السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقيته الواقع فيما ضمنه الغاصب لم تكسر انتهى وظاهره انه يكسر المجرة مع تساوي الضررين الا ان يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدنان لو ضمنه وفي س لو ادخل دنانا في مجرته وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم يكسر المجرة وضمن صاحبها الدنان مع عدم تفريط مالكها انتهى ولا بد ان يقيد ادخال الدنان بكونه باذن المالك على وجه يكون مضمونا اذ لو كان بغير اذنه تعين كسر المجرة وان زادت قيمتها وان كان باذنه على وجه لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدنان السابع ان تصرف المالك في ملكه اذا استلزم تضرر جاره يجوز الا المشهور على الجواز قال ف ط في باب احياء الموات ان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه البئر ليمنع منه وان ادى ذلك الى تغير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه الكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف وقال في ترف في باب الحقوق وان اراد الانسان ان يحفر في ملكه او داره بئرا او اراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا تقرب ملك المرأة يمنع من ذلك بلا خلاف وان نقصت بذلك ماء البئر الاول لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في مسئلة ان لاحد في الاملاك ان كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف كلام الشافعية فانه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن خانا او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما يمنع وبه قال احمد لما فيه من الضرر والظاهر هنا عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك للتصرف في ملكه وفي منعه من تعميم التصرف فات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية ذلك وذلك كان يدق في داره الشيء دقا عنيفا يزعج به حيطان الجار او حبس الماء في ملكه بحيث ينشر النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوتا حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصور السابقة فهنا اولى الا ان قال الاتوي ان لارباب الاملاك ان يتصرفوا في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وقد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان بسببه ولكن يكون قد فعل مكروها انتهى وقريب من ذلك ما في عد وبر وقال في س في احياء الموات ولا حرج في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف في ملكه بما جرت العادة به ان تضرر صاحبه لا ضمان انتهى وفي مع صد في شرح مسئلة تاجج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس مسلطين على اموالهم كان للانسان الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على الظن تعدي الى الاضرار بالغير انتهى موضع الحاجة **اقول** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان يكون لغو اغير معتد به عند العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال بل لا خلاف في جوازه لان الزام تحمل الضرر وحبسه عن ملكه لئلا يتضرر الغير حكم ضرري منفي مضاف الى عموم الناس مسلطون والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد لكنه صرح بالضمان في تاجج النار على قدر الحاجة مع ظن التعدي وهو مناف لتصريحه المتقدم فان قلت اذا فرض انه يتضرر بالترك فالضرر ابتداء يتوجه اليه ويريد دفعه بالتصرف وحيث فرض انه اضرار بالغير رجع الى دفع الضرر الموجه على الشخص عن نفسه باضرار الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا لو فرض كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار بالغير قلت ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير الحاصل لغير المتصرف في مال نفسه واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه المستلزم لتضرر الغير فلا نسلم منعه لان دليل المنع هو دليل نفي الضرر ومن المعلوم انه قاض في المقام بالجواز لان منع الانسان عن التصرف في ماله لدفع الضرر الموجه اليه بالترك ضرر عظيم بل يسيء ان منعه عن التصرف لجلب النفع ايضا ضرر وحرج منفي كما تقدم في كلام العلامة ره ثم انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة ضرر المالك وضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات الاصحاب نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس او ما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه ولو بضرر لا يكون حرج في تحمله فهذا خارج عن محل الكلام لان ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز احداثه لدفع الضرر عن النفس وان كان لغوا محضا فالظاهر انه لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويز ذلك حكم ضرري والاضرار على المالك في منعه عن هذا التصرف وعموم الناس مسلطون على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في الذكرة والشهيد في الدروس حيث قيد التصرف في كلامهما بما جرت به العادة و المحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة بل العلامة في كره حيث استدل على الجواز في كلامه المتقدم بان منعه عن عموم التصرف ضرر منفي اذ لا شك ان منعه عن هذا التصرف ليس ضررا وقد قطع الاصحاب بضمان من اجج نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي اللهم الا ان يقال ان الضمان لا يدل على تحريم الفعل فربما كان مبنى الضمان على التعدي العرفي وان لم يكن محرما كما يظهر من كثير من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت من كلمات الجماعة الجواز ويدل عليه ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لتضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصور ذلك ولا يعارضه تضرر الجار لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستدلال بعموم الناس مسلطون بزعم ان النسبة بينه وبين نفي الاضرار عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان المرجع بعد التكافؤ اصالة الاباحة فقد عرفت ضعفه من حيث حكومة ادلة نفي الضرر على عموم الناس مسلطون على اموالهم ..*..

(نجفة آل الحاج) والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على النبي محمد وآله اجمعين ربيع الاول ١٣٧٠ هـ (طاهر خوئي)

(رسالة في الرضاع)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين * اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان من جملة اسباب تحريم النكاح الرضاع في الجملة والاصل في هذا الحكم قبل الاجماع قوله صلعم فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروي عن الصادق عليه السلام ايضا بعدة طرق صحيحة ورواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني وعبيد بن زرارة عن مولينا الصادق مع تخالف يسير في المتن ومعنى هذا العبارة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب لا ان نفس من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما يتراءى من ظاهر العبارة وانما عبر هذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم صنفا مثلا الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع ولو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل امومة اخيه لابويه لم يحرم وكذا الاخ والبنت وغيرهما ممن يحرم نكاحه بواسطة النسب الحاصل بين شخصين وبين احدهما وزوج الآخر ومن هذا حكم فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينها وبين الزوجة يحدث باعتباره المصاهرة بعد التزويج وكذا الام الرضاعية للزوجة فحاصل معنى هذا الحديث التسوية بين النسب والرضاع في ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها فلا يتوهم ان تحريم الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان لا تحرم من جهة الرضاع توضيح الدفع ان معنى هذه القضية السلبية وهي ان المحرم من جهة المصاهرة لا تحرم من جهة الرضاع على قياس تلك القضية الموجبة هو ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا رضعت ولدك امرأة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة ولدك لانه رضاعية من جهة ان جدة الولد لانه انما تحرم على الاب لاجل نسب بينها وبين زوجته ولا شك ان الزوجة هنا منتفية ومجرد ارضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة واما ام الزوجة المرضعة لها في المثال الذي قدمناه فانما قامت مقام امها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لان زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم يبدل بالرضاع وانما المبدل به النسب الحاصل بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقاربه الآخر توقف وجودها على امرين ثبوت الزوجية بين الرجل والمرئة وثبوت القرابة بين شخص وبين احدهما فكما يمكن اسناد التحريم الى المصاهرة الحاصلة بين المحرم والمحرم عليه من مجموع ذينك الامرين وكان يمكن اسناده الى الامر الاول من الامرين بان يقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج من جهة زوجية بنتها وله كذا يمكن اسناده الى الامر الثاني فيقال انه تحرم ام الزوجة على الزوج لاجل نسب بينها وبين زوجته ولا يوجب ذلك عد هاتين المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما استند فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه قبالا للمصاهرة الحاصلة بينهما اذا عرفت ذلك فقد جرى الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الامر الاول من الامرين المذكورين مع بقاء الامر الثاني بحاله كالام النسبية للام الرضاعية للولد النازلة منزلة الزوجة واما بقيامه مقام الثاني منهما كالام الرضاعية للزوجة الحقيقية ففي الاول لا مجال لتوهم نشر التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل خاص عليه لان حاصل ادلة النشر بالرضاع الحاقه بالنسب جعل كل عنوان حاصل بالرضاع في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب معلوم انه لم ينتف هنا الا الزوجية ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة وفي الثاني لا ينبغي للتامل في التحريم لانه اذا الحق العنوان الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم واقيم الرضاع مقام النسب في اناطة التحريم به فلا شك في انه يكون الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها ولعل منشا توهم عد استفادة تحريم مثل هذا من الحديث المذكور توهم كون المراد بلفظ النسب في النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه على حد قولهم سبب التحريم اما نسب رضاع او مصاهرة وهذا خبط فاسد فانه تقييد للمطلق من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين نفس المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما وزوج الآخر وغيره مثل المزني بها والغلام الموطوء والملموسة ومن هنا يصح التمسك بهذا الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموقب اخته وبنته الرضاعيتين على الموقب الآفاقي نسب بينهما وبين الموقب اما دعوى ان التحريم في غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وانه يحوج استناد التحريم فيه الى نفس المصاهرة والى كل واحد من الامرين اللذين يتوقف وجودها عليهما ثم اعلم ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الشرط الاول ان يكون اللبن عن وطي صحيح فلو در لا عن وطي او عن وطي بالزنا لم ينشر على المعروف بين الاصحاب وحكي عليه الاجماع في المدارك عن جماعة منهم جده في المسالك للاصل فان اطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة الى غير ذلك وصحيحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى لامن حرام ومثلها حسنة ابان هاشم ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى ويستفاد من اشتراط كون اللبن عن وطي انه لا حكم للبن الرجل في حكم لبن الخنثى المشكل امره بناء على انه لو علم كون لبنه من الوطي فلا اشكال في كونها امرأة الا على ما ورد في بعض الاخبار من ان خنثى ولدت في ايام امير المؤمنين فالحقه بالرجال بعد عدا ضلاعه وعدة في تحريم هذا الخبر من الشواذ ولا حكم ايضا للبن المرأة الموطوئة الغير

الحاصل من الوطي فان اللبن انما يحصل عن الوطي بعد العلوق والحمل وتخلق الولد وقد استفيد جميع ذلك من الصحيحة المتقدمة وهل يعتبر انفصال الولد ويكفي الحمل تعم ان بل قولان اختار ثانيهما في التحرير وثانيهما في القواعد وهو الاظهر للاطلاقات وقول الصادق في صحيحة يزيد العجلي كل امرأة ارضعت من لبن فحملها ولدا مرأة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ الغير ذلك تمام دال من الصحاح وغيرها على انا ط التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيحة الحلبي وموثقة جميل بن درّاج بأحمد بن فضال ورواية ابي بصير ولا ينافيها قوله في صحيحة ابن سنان وحسنة المتقدمتين من لبن ولدك اذ يصدق على ذلك اللبن ايضا انه ابن الولد كما يشهد به العرف وربما عد صدق الولد مضافا الى الاب على الحمل محل نظر مع انها غير قادحة فيما نحن فيه لان وجود الولد بالفعل لا يعتبر في اضافة اللبن اليه نعم في رواية يونس بن يعقوب عن يعقوب بن شعيب ان درّ اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر لكنها مع عدم صحتها قابلة للحمل على درّ اللبن من غير ولادة واسا حتى في المستقبل بان يكون الدرّ لا عن حمل كما قد يتفق فلا ينهضان لتقييد اطلاقات الكتاب والسنة الا ان يمنع عمومها لدعوى انصرافها بحكم الغلبة الى الارضاع بعد الوضع فيرجع في غير ذلك الى اصالة الاباحة فتأمل. ثم ان الوطي الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطي بالنكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل واما الوطي بالشبهة فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح واخويه كما في غالب الاحكام وتردد فيه المحقق في الشرايع وعن الحلي الجزم بعدم النشر والاثم النشر وانتفاء الاثم النظر والردد ثانيا والمسئلة محل اشكال من اطلاق الكتاب والسنة فان الفحل في صحيحة يزيد المتقدمة وغيرها اعم من الزوج ويؤيده كون وطي الشبهة بمنزلة النكاح من لحوق النسب وغيره من الاصل ومن انصراف الاطلاقات الى غير هذا الفرد وقوله في صحيحة ابن سنان وحسنة السابقتين ما ارضعت امرأتك ولو بنى على دعوى ورود التقييد بالمرأة مورد الغالب جرى مثله في غيره من الفحول فينسد باب الاستدلال على اعتبار كثير من الشروط وتردد في المدارك وهو في محله الا ان القول بالنشر لا يخلو عن قوة لان دلالة المطلقات على الاطلاق اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص مع ان تخصيص اللبن بالمرأة كما فرض استفادته من صحيحة ابن سنان وحسنته ونحوهما مخالف للاجماع للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة فلا بد من حمل التقييد فيها على التمثيل بالفرد الغالب وان احتمل في اخراج اللبن الحاصل من الزنا عن اطلاقها لو سلم شمول الولد فيها لولد الزنا الى دعوى الاجماع على خروجه ويكشف عما ذكرنا عدم تصريح احد من فقهائنا بعدم النشر في المسئلة ولحوق وطي الشبهة بالنكاح في غالب الاحكام الثاني من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن في حلق الرضيع على المعروف بين معظم الاصحاب لان الارتضاع المنوط به النشر في الادلة لا يتحقق عرفا الا بالامتصاص فلا ينشر لمن شرب اللبن المحلوب من اليها وان ارتضع منها بخلاف ما لو امتص من ثديها ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال لانكار انصرافه اليه فيكون فاعداه فاقتحت اصالة الاباحة خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فاكتفى بالوجور اما لدعوى صدق الارضاع واما لحصول فاهو المقصود منه من انبات اللحم وشد العظم واما للمرسل المروي في الفقيه عن ابي عبيد الله ﷺ قال ووجور الصبي بمنزلة الرضاع وفي الكل نظر لخلو الدعوى المذكورة عن البينة كدعوى كون المناط في النشر مجرد انبات اللحم وشد العظم وضعف المرسلة ومعارضتها برواية زرارة عن الصادق ﷺ لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين بناء على جعل الحولين ظرفا لا صل الرضاع لا لقيده حتى يخالف الاجماع فالاقوى ان شاء الله الاول لمفهوم الا ان الاولى مراعاة الاحتياط الثالث حيوة المرتضع منها فلا اعتداد بما يرتضعه من المرأة بعد موتها على المشهور بل لم اعثر فيه على حكاية خلاف صريح قبل قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الظاهرة في مباشرة المرأة للارضاع المنفية في حق المبتة فيدخل في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولاصالة الاباحة الا ان يثبت المزيل وقيل لانها خرجت بالموت عن الحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرضعة وبان المتبادر من اطلاق الرضاع في الادلة ما اذا حصل بالارتضاع من الحي فيبقى غيره داخلا في عموم ادلة الاباحة وفي الجميع نظر اما ظهور الآية في مباشرة الارضاع فلا يجدي للقطع بخروج المبتة عن حكم الآية ولا يلزم منه دخولها في قوله واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم قابلية الميت للحكم عليه بالتحريم ولا التحليل فان الكلام في الارتضاع من المبتة انما هو في حدث الحرمة بين الرضيع وغير المبتة ممن يتعلق به اللبن فيكفي لمدعي النشر عموم قوله تعالى وامهاتكم من الرضاعة وقوله حرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ظهور لها في مباشرة المرأة للارضاع مع ان مباشرة المرأة للارضاع وقصدها اليه غير شرط اجماعا كما ادعيه في المسالك بل لو وسع اليها الولد وهي نائمة او الثم ثديها وهي غافلة تحقق الحكم وما قيل من ان الآية دالة بظاهرها على اعتبار الحيوة والمباشرة والقصد لا يلزم من عدم اعتبار الاخيرين لضارف عدم اعتبار الاول فاسد لان دلالة لفظ الرضاع على الجميع دلالة واحدة فلا يمكن التفكيك في مدلولها ولهذا يتمسك بالاخبار الدالة على الارضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الآية واما التمسك بالاصل فهو صحيح لو لا الاطلاقات واما خروج المبتة عن قابلية الحكم عليها فهو مسلم لا كلام فيه انما الكلام في نشر الحرمة بين الرضيع واصوله وفروعه وبين غير هذه المرأة من الفحل واولاده او الامرضعة وغيرهم واما دعوى تبادر غير الارتضاع من المبتة من الاطلاقات فهي على اطلاقها ممنوعة فانا لا نجد في السبق الى الذهن تفاوتا بين من ارتضع من جميع الرضعات حال الحيوة وبين من ارتضع منه حال الحيوة خمس عشرة رضعة الا جزء واحد فاكملها بعد الموت نعم الانصاف انصراف الاطلاقات الى غير صورة ارتضاع الرضعات حال الموت فالاحسن في الاستدلال على اعتبار الحيوة هو ان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن اطلاق مثل قوله وامهاتكم من الرضاعة لانصراف المطلق الى غيره كما عرفت فيدخل تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فيثبت عدم النشر فيها

الفرد بالآية ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت اطلاق آية التحريم بها لعدم القول بالفصل وقلب هذا الدليل بان يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت اطلاق آية التحريم بها ويلحق الفرض الخارج منه بعد القول بالفصل وان كان ممكنا الا ان غاية الامر وقوع التعارض بواسطة عدم القول بالفصل بين اثبتي التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة من العمومات والاصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول الرابع ان يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع في حولي رضاعه فلا اعتداد بما يرتضع بعد الحولين على المعروف من مذهب الاصحاب نقل عن التذكرة دعوى اجماعهم عليه وفي المسالك نفى الخلاف عنه ويدل عليه حسنة الحلبي بابن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا رضاع بعد فطام ونحوها رواية حماد بن عثمان عنه عليه السلام بزيادة قوله قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ونحوها رواية الفضيل بن عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ورواية منصور بن حازم ثم ان المراد بالفطام في الاخبار المطلقة هو زمان الفطام اعني الحولين كما دلت عليه رواية الفضيل وحماد فلا عبرة بنفس الفطام حتى انه لو لم يفطم الرضيع الا ان تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم وحكي عن ابن جنيد المخالفة في الحكم الاول وثبوت التحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين قبل الفطم ولعله لرواية داود بن الحصين المروية في الفقيه والتهذيب المردودة فيه بالمخالفة للاخبار كلها وفي كلام محكي عن الشهيد ان هذه الفتوى مسبوقة بالاجماع وملحوقة به واما الحكم الثاني فلم يحك فيه الخلاف الا عن موهوم كلام العماني حيث قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام وعن المختلف الاستدلال له برواية الفضيل بن عبد الملك المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب عنه بان المراد قبل ان يستحق الفطم وهو حسن ويجاري في عبارة العماني ايضا فيرتفع الخلاف ثم انه هل يعتبر في ولد المرضعة الذي يحصل اللبن من ولادته كونه في الحولين عند ارتضاع المرتضع من لبنه بحيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياها او لا فيه قولان الحكي عن ابي الصلاح وابن زهرة وابن حمزة الاول تمسكا بظاهر الخبر لا رضاع بعد فطام الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة بل لم يفهم منه ابن بكير الا فطام ولد المرضعة لما سأله ابن فضال عن امرأة وضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت لها سنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا انه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج عن حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب منه والاكثر على الثاني وهو الاظهر للاصل والاطلاقات لظهور الخبر المذكور في فطام المرتضع او عدم ظهوره في العموم الموجب للشك في تقييد المطلقات وتفسير ابن بكير للخبر معارض بما فسره ثقة الاسلام والصدوق في الكافي والفقيه قال في الكافي في معنى قوله لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع الناكح وقريب منه ما قاله في الفقيه ثم اعلم ان شيخنا في المسالك ناقش المحقق في نسبة حديث لا رضاع بعد فطام اليه صلى الله عليه وآله وقال انه لم يرد الا عن الصادق عليه السلام ولا يخفى ان اسناد الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله مشهور وقد عرفت ان ابن بكير نسبه اليه وكذا رواه في الفقيه مرسلا عنه صلى الله عليه وآله واصدق من ذلك ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام الى آخر الحديث ومع ذلك فلا وجه للمناقشة المذكورة الا ان يرجع الى المناقشة في الاسناد الى عدم ثبوت النسبة بطريق صحيح يجوز الاسناد على وجه الجزم ثم ان المعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلثة وعشرون شهرا بعد المنكسر بالاهلة واكمال المنكسر بالعد ومن الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على اظهر الاحتمالات ونظائر المسئلة والله العالم الخامس ان يكون اللبن بحالة غير ممزوج بشيء فلو القي في فم الصبي شيء جامد كالدقيق وفتيت السكر او مايع كبير من الاطعمة المايعة ثم ارتضع بحيث امتزج اللبن حتى خرج عن كونه لبنا لم يعتد به وكذا الوجين اللبن والوجه في ذلك عدم صدق الاطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن او عدم انصرافها الا الخالص السادس الكمية اي بلوغ الرضاع حدا خاصا فانه لا خلاف بين علمائنا ظاهرا في ان مسمى الرضاع ومطلقه غير كاف في النشر والاخبار بذلك متواترة معنى بل الاشارة الاكثرها في بيان التقدير ان لم نقل بوهم الاخبار حصول الحرمة بالمسمى كما سيأتي ذكره في ادلة مذهب الاسكافي المكتفي بالرضعة التامة وخالف في المسئلة بعض العامة فاكتفى بالمسمى وقدره بما يقطع الصايم ولم يقنع بذلك حتى ادعى اجماع اهل العلم عليه على ما حكي في المسالك ثم ان اصحابنا قدروا المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلاثة تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم وحصول النشر مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام ويدل عليه مضافا الى الاجماع الاخبار المستفيضة منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت كم رضعة قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ومنها حسنة ابن ابي عمير عن زياد الفند عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت لا يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا يحرم من الرضاع الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم ومنها رواية هرون بن مسلم ثارة عن ابي عبد الله عليه السلام وثارة عن مسعدة بن زياد عنه عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم ومنها رواية عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ما يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي غير واحد من الروايات وقع التقدير بانبات اللحم والدم مثل صحيحة عبيد بن زرارة وحسنة حماد بن عيسى بابن هاشم ولا يبعد تلازم التقديرين ومع الانفكاك فالاجود ثبوت النشر بتحقق كل منهما لاعتبار دلالة التقدير الثاني ايضا الا ان الاصحاب لم يتعرضوا لتحقق الحكم به نفيا واثباتا ولعله لعدم انفكاكه عن الاول فتدبر ثم ان مقتضى النصوص المذكورة اعتبار تحقق كلا الامرين من انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعروف

بين الاصحاب ايضا وحكي عن بعض عبارات الشهيد قدس سره الاجزاء باحد الامرين ونسبه في المسالك الى الشذوذ وكيف كان فالتقدير بهذا الاثر وان كان اعتبارا في غاية القوة والمتانة بل مقتضى ادلة الحاصرة للرضاع المحرم فيه انه اصل لاخوه الا انه قليل الفائدة لان ظهور اللبن في موضع الحاجة امر لا يكاد يطلع عليه الا بعض اهل الخبرة وقلما يتفق شهادة العدلين منهم بذلك لعله لذا كشف عنه التم باخوه وجعلها طريقا اليه كما يومئ اليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة وثانيها بالزمان وقد رجوم وليلة على المعروف بين الاصحاب ومستندهم فيه موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امراة غيرها فلو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ارضعتها امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها ولبس فيها شئ عماز الذي نقل الشيخ عمل الاصحاب برواياته مع ان في السند ابن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مضافا الى اعتضادها بعمل الاصحاب موافقة الكتاب لابنائها ما دل على حصر الرضاع المحرم فيما انبت اللحم وشد العظم لفقد العلم بعدم كونه منه ثم ان ظاهر الرواية والفتوى اعتبار الارضاع في اليوم والليلة كلما احتاج الرضيع اليه عادة او طلبه ولا يعتبر في هذا التقدير اكمال الرضعة في كل مرة بل لو رضع رضعة ناقصة ثم اكملها مرة اخرى لم يقدح لو اطعم في الاثناء طعاما فان كان مما يغذي به بدلا من اللبن فالظاهر انه قادح في التقدير كما ان شرب الماء للعطش غير قادح لو وقع في الاثناء وكذا ما يوكل او يستعمل دواء بشكل فيما اعتاده من لبس من طعام بحيث لا يعد منه عما اعتاد شربه من اللبن وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهائه في اخر الليلة او العكس ويكفي الملفق لو ابتدأ في اثناء احدهما وجهان اقواهما الثاني اما لصدق رضاع يوم وليلة عرفا على رضاع الملفق واما لان الرضاع في الملفق لا يكون اقل من رضاع يوم وليلة بل يكون مساويا له فلا بد الرواية على انشقاء النشر به فيبقى ما خالف تحت الاطلاقات الدالة على النشر والتعويل على الوجه الاول وهل المعتبر في رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الاطفال او حال شخص ذلك الرضيع وجهان اقواهما الثاني لظاهر الرواية وتظهر الثمرة فيهما فيما اذا كان الطفل مريضا بمرض يحتاج لاجله الى لبن صحيح كغلبة الغثي عليه لغارض او عرضه ما يحتاج معه الى الاقل مما يحتاج اليه الصحيح كما اذا اغمي عليه في اغلب اليوم والليلة وهل يعتبر احتمال ناشر اللبن في نبات لحمه وشد عظمه ام لا وجهان من اطلاق الرواية ومن دلالة بعض الاخبار السابقة على عدم النشر بما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وتظهر الثمرة فيما لو كان بحيث يعلم عدم تحلل اللبن في معدته لعدم استقراره فيها لغلبة القيء او في وهنا فروع اخر طوينا عن ذكرها كتحاشيا واعرضنا عنها صفحا وانما بالعلة وقد اختلف فيه الاصحاب بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمحكي عن ابن الجنيد الاكتفاء به رضعة واحدة تملاء جوف الصبي اما بالمص او بالوجور لاطلاق الكتاب والسنة وخصوص قول ابي الحسن ع ومكاتبة علي بن مهزيار في جواب سؤاله عما يحرم من الرضاع قليله وكثيره حرام ومضمرة ابن بعفور قال سئلته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذاك الذي يحرم ورواية السكوني والنبوي يحرم بالرضعة ما يحرم الحولان والعلوي الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وفي اخرانهوا نساءكم ان يرضعن يمينا وشمالا فانهن بنين فان الارضاع يمينا وشمالا مع التباين بعد حين تماما يستلزم عدم التحديد باكثر من رضعة وهذا القول ضعيف في الغاية لاستفاضة الاخبار كادت تكون ظاهرة في الفتوى بعد النص بما دون العشر فلا مجال للتمسك بالاطلاقات ولا بالمكاتبة والمضمرة لقصورها عن المقاومة مع موافقة ظاهرها لفتوى بعض العامة مضافا الى امكان حمل المكاتبة على تحريمها اصالة الارتضاع وما ذكرنا يظهر حال التمسك بالنبوي والعلوي ولذا اعرض مشاهير الاصحاب عن هذا القول واتفقوا على عدم النشر بما دون العشر وان اختلفت فتاويهم كالروايات فحكي عن اكثر المتقدمين كالمفيد الديلمي والقاضي والتقي وابن حمزة التحديد بالعشر وتبعهم الفاضل في المختلف وولده والشهيد في اللمعة وذهب الشيخ والمحقق والفاضل في غير المختلف الى التحديد بالخمس عشرة رضعة وتبعهم اكثر المتاخرين وقد نسب هذا القول الى الاكثر والمشهور بقول مطلق وكيف كان فهو الاظهر للاصل وعدد دليل على النشر بالعشر عدا الاطلاقات من الكتاب والسنة وخصوص رواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام بعض عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجموع قلت وما المجموع قال ان ترضع اول الليل ثم تستراح ساعة ثم ترضع عشر رضعات بروي الصبي وينام ومفهوم موثقة عمر بن يزيد قال سئلت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فوق لا يحرم فعدت علينا حتى كملت عشر رضعات فوق اذا كانت متفرقة فلا ونحوها مفهوم رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم واما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس في الجميع نظرا في الاطلاقات فلانها على فرض تسليم افادتها العموم وعدم ورودها لبيان اصل نشر الحرمة بالرضاع في الجملة مقيدة بصحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال فانبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة بعلي بن فضال عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم من شئ وهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح ان لم نقل بارجحيتها على الاعلى بن فضال والظاهر ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه حيث ابتدأ به في السند وكتب بني فضال مما امر العسكري ع بالاخذ بها في رواياته قريبة من الصحة مع ما ذكر في ترجمة علي بن فضال من مزيد وثاقته واحتياطه في الرواية وموثقة اخرى رواها الشيخ عن علي بن فضال عن اخويه عن ابيهما عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم وهذه قرينة من سابقتها في اعتبار السند ان كان جميع رجالها فطحيين وتخصيص هذه الاخبار المعتبرة برواية الفضيل التي هي اخص منها بعد اخرى

صورة تفرق الرضعات العشر عن عمومها ومفهوم الموثقتين اللتين بعدها وان امكن الا ان ذلك فرع سلامتها عن المعارضة وموثقة زياد بن سوقة المنقدمة الصريحة في نفي النشر بالعشر ولو متوالية او ترجيحها عليها وهو مسلم لو ثبت صحة رواية الفضيل بتوثيق محمد بن سنان الذي حكى عن غير المفيد من مشايخ الرجال تضعيفه وسلامتها من موهنات اخر مثل مخالفة حصرها للاجماع وخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيلها اعني قوله ثم ترضع عشر رضعات مع سبق الصدق على الشيخ زمانا بل وضبط الاخبار كالبئر فكيف يتصور في حقه اوفى الكتب التي اخذ الحديث منها اهمال شطر من كلام المعصوم مربوط بما قبله غاية الارتباط ومحتاج اليه غاية الاحتياج فلا يبعد ان يكون الزيادة المذكورة من تحريفات محمد بن سنان لانه اتما وقع في التهذيب دليس في سند الفقيه وحينئذ يثبت اعتبار الرواية سندا وسلامتها من الوهن والمفروض ان اخوها ابن رئاب لا يبلغان حد الصحة بل صرح بضعف ثانيهما فرجحها وان كانت مثلا على موثقة زياد وان كانت واحدة غير معلوم وازيد في سند الموثقة الاعمار واعتبار رواياته عند الاصحاب كما حكى عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه بواسطة هشام بن سالم الجعفي بن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مع ان متنها اصرح دلالة لان دلالتها على نفي النشر بالعشر الموالي بالمنطوق ودلالة الموثقتين على ثبوتها بالمفهوم مع حمال مفهومها الحمل على ما اذا وقعت العشر المتوالية في يوم وليلة فان مفهوم مهما هذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد ان كان تخصيصها بعيد كما يظهر ذلك كله بالتامل واما ترجيح تلك الثلث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب فحسن ان لم نجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد ان كان صحيحا والا فموافقة الكتاب لتلك الروايات الثلث بعد تخصيصه بصحيحة ابن رئاب واخوها غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات المخصصة للصحيحة واخوها على موثقة ابن سوقة وهو اول الكلام ويلزم الدور ايضا كما لا يخفى فاذا لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة بوجه فلا اقل من تكافئهما الموجب بسلامة الاخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الاخذ بعمومها المطابق لقاعدة الاباحة المستفادة من العمومات والاصول وفاقا للجل من تقدم ومعظم من تاخر من الفحول وقد يستدل على اثبات النشر بالعشر بصحيحة عبيد بن زرارة بناء على سلامة علي بن الحكم الذي روى عنه ابن عيسى قال قلت لابي عبد الله انا اهل بيت كبير وربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المراة ان تكشف راسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما اشتغف الرجل ان ينظر الى ذلك منها الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان بن عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع وانت خبير بانها لا دلالة فيها على تحريم العشر بوجه اذ لم يرد المعصوم الا ان نسب القول بذلك الى شخص مجهول ولم يعلم رضاه بذلك ولا لم يكرر الراوي السؤال عنه بل لعل عدم رضاه بهذا القول كما يشهد به مضافا الى نسبته الى القيل اعراضه عنه بقوله دع هذا القول ولو كان المراد هذا القول كان من اوضح الادلة على خلاف المطلوب ثم اعلم انه اذا ثبت عدد النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل باعتبار ازيد منها من حيث العدد واطلاق رواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم بعد سلامة سندها محمول على صورة عدد التوالي للاجماع ظاهرا على النشر هذا العدد مع التوالي نعم في بعض الاخبار دلالة على التقدير بستة وستين مثل ما رواه العلاء بن رزين عن ابي عبيد الله قال سئله عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد ستة وما رواه زرارة عنه قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين لكنهما شاذان مخالفان للاجماع كما ادعاه في المسالك ورد الشيخ في هذب الرواية الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون الحولين ظرفا للرضاع لا قيد المقداره وهو على بعده حسن ومقام الجمع وعدد الطرح ثم انه يعتبر في الرضعات العشر او الخمس عشرة المحرمة امور الاول كمال الرضعة فالرضعة الناقصة لا تعد من العدد ما لم تكمل على وجه لا يقدح في الاتحاد فاذا لفظ الصبي الثدي فان كان اعراضه عنه اعراض مهل فهي رضعة كاملة وان كان بغير ذلك كالتنفس او السعال او الانتقال من ثدي الى الثاني لملاعبة ونحوه فهي عادة في الحال فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة فالظاهر عدم احتساب ما مجموعها من العدد وكذا لو اخرج الثدي من فيه كرها فلم يلقمه اياه الا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار كمال الرضعة هو ان المتبادر من الرضعة الواردة في الاخبار هي الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف لانه المحكم في امثاله وحكي عن بعض تحديده بان يروى الولد يصدر من قبل نفسه ليس ببعيد عن التفسير الاول وفي مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي من نفسه الثاني توالي الرضعات بان لا يفصل بينها رضاع امراة اخرى فالظاهر عدم الخلاف في اعتباره كما في المسالك بل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث نص فيها على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امراة اخرى ويستفاد منها ان المعتبر في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخل بالتوالي خلافا للمحكي عن القواعد وظاهر عبارة الشرايع فابطل التوالي بفصل مطلق الرضاع ولعله لعدم صدق التوالي المقيد بالرضعات في رواية زياد بن سوقة عرفا الا مع عدم فصل مسمى الرضاع وان كان قوله فيها لم يفصل بينها رضعة امراة اخرى ظاهرا في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الا ان قيد التوالي المذكور قبله اخصص منه الا ان يقال ان قوله لم يفصل الخ تفسير للتوالي فلا يعتبر فيه امر زايد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم الا ان يجعل تقييد الفصل المنفي بالرضعة واردا مورد الغالب حيث ان الفصل اذا اتفق لا يكون غالبا باقل من رضعة كاملة وكيف كان فينبغي القطع بعدم قطع تخلل غير الرضاع في التوالي وادعى الاتفاق عليه في الحدائق فلو اغتذى بينها بما كول ومشروب فالتوالي بحاله الثالث ان يكون كمال العدد المعتبر من امراة واحدة فلو ارتضع بعضها من امراة واكملها من امراة اخرى لم ينشر الحرمة ولم تصر واحدة من المرضعتين اما للرضيع ولو كان الفحل واحدا ولم يصر الفحل ايضا والظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر عدد الرضعات

وعن التذكرة ان عليه علمائنا اجمع ولعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات والا فمثل ابن الجنيد الفائل بالتشر برضعة واحدة لا يتأتى في حقه اعتبار هذا الشرط اللهم الا في مجموع الرضعتين التامتين المعدودتين برضعة كاملة او في اللبن الموجود في حلق الصبي ويدل على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضا كل ما دل على تحقق الحرمة برضاع امراة ولد اخرى بعد تقييد الرضاع ببلوغ خمس عشرة فان قوله ع في صحيحة يزيد العجلي كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله ص بعد ما حكم بقرينة ادلة اعتبار العدد ان المراد منه ارضعت خمس عشر رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة وهكذا قوله في صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة ما ارضعت امرأتك من لبنك الخ ويدل عليه ايضا قوله تعالى وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ بعد تقييد قوله وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ بالارضاع خمس عشر رضعة نعم في اطلاق بعض الاخبار دلالة على كفاية اتحاد الفحل وعدم اعتبار اتحاد المرضعة مثل قوله ع في رواية ابي بصير ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امراته وام ولده قال تحرم فان اطلاقها يشمل ما اذا وقع الرضاع المحرم من ارتضاع المرأة وام الولد كلتيهما ومضمرة سماعة قال سالته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى المرأتين فارضعت جارية من عرض الناس ابينبغي لابنه ان يتزوج هذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ ودلالتها بعموم التعليل على ان كل من ارضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من احد زوجاته او من اكثر يحرم على اولاده لكن هذه كلها مطلقات يجب تقييدها بما ذكرنا مضافا الى امكان منع استفادة العموم منها نظرا الى ورودها في مقام بيان حكم اخر فتدبر الرابع ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر ولم يصر واحد منهما ابا للرضيع وان اتحدت المرضعة ولا يبعد ايضا امكانه ويتصور ذلك في المرضعة بان ترضع الطفل من لبن فحل بعض العدد ثم يطلقها ذلك الفحل وتتزوج باخر وتحمل منه ثم ترضع الطفل المذكور من لبن هذا الفحل تكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الارضاع عن ارضاع امراة اخرى بان يستقل الولد في المدة الفاصلة بين الارضاعين بالمأكول والمشروب بناء على عدم اخلال فصلها بتوالي الرضعات العددية وان اخل برضاع اليوم والليلة كما سبق والظاهر ان اعتبار هذا الشرط مما لا خلاف فيه وحكي عن التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة وقوله ع في صحيحة يزيد كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص فانه بعد ما قيد الارضاع فيه بما بلغ العدد المعتبر فيعتبر في العدد المعتبر ان يكون من فحل تلك المراة والظاهر من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك وكل امراة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد فان ذلك الرضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص واظهر من هذه الصحيحة صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة ابن هاشم في تفسير لبن الفحل ما ارضعت امرأتك من لبن ولد لك ولد امرأة اخرى فهو حرام وتقريب الاستدلال فيهما كالسابقة وهذه الاخبار المعتضدة بعدم الخلاف تقيد اطلاقات الكتاب والسنة واعلم ان هذا الشرط وما بقيته كما يعتبر في الرضاع المقدر بالعدد كذلك يعتبر في الرضاع المقدر بالزمان الا ان معنى الشرط الاول وهو التوالي في العدد وعدم تخلل رضاع اخر في اليوم والليلة عدم تخلل غذاء اخر سواء كان لبن غير المرضعة ام غذاء اخر وان كان الشرط الثالث لا يتصور تخلفه في المقدر بالزمان الا على فرض نادر بان يبقى لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن من الثاني ولا يحصل من اللبن الاول احد الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الاول وليلة من الثاني ثم ان هذه خلاصة الكلام في شروط نشر الحرمة بالرضاع فكلما انتفى بعض هذه الشروط السنة لم ينشر الحرمة بين المرتضع او احد من قبله وبين الفحل والمرضعة او احد من قبلهما وهنا شروط اخر اعتبرها الاكثر في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من مرضعة واحدة وبين الاخر وجعلوه منخرطا في سلك شروط الرضاع باعتبار انه شرط للتشر في الجملة وهو اتحاد الفحل الذي يرتضع المرضعتان من لبنه فلو ارتضع احد من امراة من لبن فحل وارتضع اخر من تلك المرأة من لبن فحل اخر لم يحرم احد المرتضعين او اصوارفروعه على الاخر فالعبرة بالاخوة في الرضاع الاخوة من قبل الاب الرضاعي وهو الفحل لا العبرة بالام الرضاعي حتى انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد كل واحد من احد امهات اولاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم وفروعه على البعض الاخر وفروعه هذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الطبرسي صاحب التفسير في اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد واحد من المرضعة والفحل والحق الرضاع بالنسب في كفاية الاخوة من احد الابوين في نشر الحرمة تمسكا بعموم قوله تعالى وَأَخَوَاتُكُمْ من الرضاعة وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب شبه له ولخصوص رواية محمد بن عبيدة الهمداني قال قال ابو الحسن الرضا ما يقول اصحابك قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال وذاك ان امير المؤمنين سالني عنها البارحة فقال له اشرح لي لبن الفحل وانا اكره الكلام فقال له كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا ليس كل شئ من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم والاظهر ما عليه الاكثر بل حكي الاجماع عليه عن بعض اصحابنا غير واحد من تاخر لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في المدعى والاغماض عن اختصاصها باولاد المرضعة نسبا ولاخلاف في تحريمهم على المرتضع ان تعدد الفحل كما يجيء وتقييد اطلاق الكتاب والسنة بالاخبار الدالة على اعتبار اتحاد الفحل منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها الا ترى انها من الرضاعة فقال ان

كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس ومنها موثقة عمار الساباطي الآتي عنه ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال سألت أبا عبد الله عن غلام رضع من امرأة يحل لابنتها أن تتزوج أختها لأبيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فتزوج أختها لأمها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك أن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس ولا يضر دلالتها على اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع ومنها صحيحة زيد بن معوية المتقدمة قريبا في الشرط الرابع من شروط الرضعات المحرمة وقد يرد استدلال الطبري على مطلبه بقوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة بمنع كون المرتضعة من امرأة بلبن فحل أختا أمية أو رضاعيا للمرتضع من تلك المرأة بلبن فحل آخر لكون الاخوة الرضاعي امرا شرعيا وكون المذكورة مندرجة فيه محل النزاع فلا بد من دليل يدل عليه وفيه ان صدق العنوانات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع بالخصوص كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في اكثر الموارد ولم يكف الشارع في بيان تحريم نظائر النسب الحاصلة من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان القاء هذا الكلام على هذا الفرض بصير من قبيل الاحاطة على المجهول مع انه لا يرتاب المتتبع والمتأمل في ان كل من يسمع هذا الكلام من النبي او الائمة او من عالم فلا يحتاج في تشخيص نظائر العنوانات النسبية من بين العلاقي الحاصلة بالرضاع الى بيان وتوقيف ويشهد بذلك ما في رواية محمد بن عبيدة الهمداني حيث قال للرضا ان اصحابنا كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فلبث شهرا ثم قال ما شئ فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا الى القول بعد اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الاخوة الرضاعية ومن هنا ترى فقهاء الخاصة والعامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تأمل في معناه من هذه الحيثية ثم اعلم ان اتحاد الفحل انما يعتبر في حصول الاخوة بين المرتضعين الذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للمرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد فحلها فلو ارضعت لدا لحرم عليه ولادها النسبية كلا وان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع لان اعتبار اتحاد الفحل امر مخالف لاطلاق الكتاب الادلة المثبتة له مخصصة بالولدين الرضاعيين كما سيظهر لمن راجعها مضافا الى موثقة جميل بن درّاج بأحمد بن فضال عن ابي عبد الله اذا ارتضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شئ من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي ارضعته بلبنه وهي صريحة في المطلوب لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن وفيها قلت له فارضعت له جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قلت فحل الاخ لمن اتى لم ترضعها اتى بلبنه قال فالفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك ابوها واما انها فان استفضال الامام عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الاخ ولدا للمرضعة نسبا يدل على تغاير حكمه مع حكم صور تعدد الفحل بقي هنا شئ وهو انه قد حكي عن ابن ادريس في الفوائد ان ام المرضعة من الرضاع واختها منه وبنات اخيها منه لا تحرم على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرضعة والمرتضع بلبن فحل والحاصل بينها وبين امها واختها واخيها بلبن فحل آخر فلم يتحد الفحل فلا نشر وهو مثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من القواعد وزاد على فروض المتن عدم تحريم عمة المرضعة وخالتها من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل تمسكا بعموم الادلة من الكتاب والسنة واجاب عنه بان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل مخصص لها فلا حجة في العام اقول ولا يخفى ضعف هذا القول اما اولا فلما عرفت من ان الدال على اعتبار اتحاد الفحل مخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحدث علاقة الاخوة بين مرتضعين اجنبيين نسبا الا اذا اتحد فحلهما فلم يكن فيه اطلاق يشمل ما نحن فيه واما ثانيا فلان صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة ادلة اعتبار اتحاد الفحل قد صرح فيها بتحريم اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع وهي احد الموارد التي حكم في القواعد بشرحه بعد التحرير تفريعا على تعدد الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة ايضا المعلل فيها تحريم اخت المرضعة من الرضاع بان الاختين ارضعتا من امرأة واحدة بلبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة فيفهم من التعليل انه اذا اتحد الفحل بين المرتين وتحققت الاخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما على فروع الآخر ولو من الرضاع ويظهر ذلك فاعلم انه اذا حصل الرضاع المعتبر صارت المرضعة والفحل ابوين للمرتضع وفروعهما احفادا واصولهما اجدادا وجدات وفروعهما اخوة واولاد اخوة ومن في حاشيتهما عمومة وخؤولة وتفصيل القول في ذلك يحصل ببيان اثنين وثلثين مسئلة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع اصوله وفروعه ومن في حاشية نسبه او رضاعه مع كل من المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما وقبل ذكر احكامها لا بد من بيان ضابطة للتحريم في الرضاع فنقول ان المستفاد من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان كل عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبية فهذا العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع وذلك لا بمعنى ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع اذ لا شك في عدم ارادة هذا المعنى لان نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع فالمراد بما الموصولة في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم به من جهة النسبية باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق على عنوان الام الذي هو شئ واحد بالوحدة النوعية الغير المنافية مع تكثر الاشخاص انها محرم من جهة النسب محرم من جهة الرضاع ولا يقدح في هذا المطلب كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا اذ لم يقع في الكلام لفظ احد تلك العناوين حتى يقال ان المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب بل نقول انا اعتبرنا مثلا قدرا مشتركا بين الام الرضاعية والنسبية واريد من الموصول وان ابيت الا عن ان المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبية فلا بد في الكلام من تقدير بان يراد انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العنوانات النسبية التي يحرم من جهة النسب وهذا القدر هو

الدار نكبة جمع كثير من الفقهاء المتأخرين في تفسير الحديث فإن العنوان الذي يحرم من جهته النسبة ليس إلا أحد العنوانات المتعلق بها التحريم في لسان الشارع كالأم والبنت والأخت وغيرهن من المحرمات المذكورة في الكتاب والسنة وأما العنوان المستلزم لأحد هذه كأم الأخ للأبوين المستلزم لكونها أما أو كأم السبط المستلزم لكونها بنتا وكأخت الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أختا فليس شيء منهن يحرم من جهة النسب لأن نسبهن من حيث هذا العنوان وبين المحرم عليه فإن أم الأخ الشخص من حيث إنها أم الأخ ليس نسبته له بل نسبته لأخيه النسب الحاصل بين الشخص وبين نسيبه يثبت كونه جهة للتحريم والشاهد على ذلك أدلة المحرمات فإن منها يستفاد جهة تحريم المحرمات إذ لا يستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلا أن جهة التحريم أمومة الأم للشخص وأما أمومتها لأخيه أو بنوتها لجده أو أخوتها لخاله فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم فثبت بهذا أن النسب إنما يصلح كونها جهة للتحريم ليس إلا أما يكون مبدأ لأحد الصفات المعنونة بها المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فإذا أرضعت امرأة أخاك فلا تحرم عليك لأنها أم أخيك ولم يثبت حرمة أم الأخ من جهة النسب لأن نسب بينك وبينها من حيث أنها أم أخيك بل النسب بينها وبين نسبك والنسب بين شخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم ومن هنا يظهر فساد ما ذهب إليه بعض من المتأخرين من عموم التنزيل في الرضاع وعدم الفرق بين أن يحصل بالرضاع أحد العناوين المذكورة في أدلة التحريم وبين أن يحصل به ما يستلزم أحدها فكما أن المرتضعة لبنك محرمة عليك من حيث أنها حصل بالرضاع بنوتها لك فكذلك مرضعة ولد بنتك حيث أنه حصل بالرضاع أمومتها لولد بنتك وأم ولد البنت محرمة نسبا لكونها بنتا فكذلك أم ولد بنتك رضاعا إلى غير ذلك وقد عرفت وجه فساد ذلك وحاصله أن الحديث النبوي إنما حرم بالرضاع ما حرم من جهة النسب فأم ولد البنت لم تحرم من جهة النسب إذ لا نسب بينها بهذا العنوان بين الشخص بل النسب بينها وبين نسيب الشخص لم يثبت كونه جهة للتحريم فإذا لم يحرم أم ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع أن دعوى عموم الموصول لكل عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع ولما يستلزم من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في شمول العام فإن قلت إذا صدق على أم ولد البنت أنها بنت وصدق أن كل بنت محرمة من جهة النسب فلا مساغ لإنكار أن أم ولد البنت محرمة من جهة النسب فيضاف إلى ذلك قولنا كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ينتج أن أم ولد البنت يحرم من جهة الرضاع قلت لا يخفى أن المراد بالأم في قولنا أم ولد البنت بنت إما أن يكون خصوص الأم النسبية أو خصوص الرضاعية أو الأعم وكان المراد بالبنت فالاحتمالات تسعة ولا نسلم الصغرى إلا في اثنين منها أحدهما أن يراد من الأم والبنت النسبيتان والثاني أن يراد من الأم النسبية ومن البنت الأعم فإن أريد الأول منهما فالصغرى والكبرى الآن الحاصل منهما ليس إلا قولنا أن الأم النسبية لولد البنت النسبية محرمة من جهة النسب لكن الأصغر في هذه الصغرى غير مندرج تحت الأوسط في كبرى قولنا كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من أن المراد بالموصول في الحديث هو العنوان الكلي المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب الحاصل من علاقة الرضاع لأنه الذي يعقل أن يحكم عليه بالتحريم من كلتا الجهتين أعني الرضاع والنسب ليس المراد به خصوص العنوان النسبي إذ لا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بأنه يحرم من جهة الرضاع إلا أن يراد أنه يحرم نظير كما ذكرنا سابقا وح نقول كون مرضعة ولد البنت نظيرة للأم النسبية لولد البنت ممنوع لأن اللام النسبية لولد البنت كانت متصفة بالبنتية وباعتبارها ثبت لها التحريم فمرضعة ولد البنت ليست كذلك نعم نظيرة الأم النسبية لولد البنت النسبية الأم النسبية لولد البنت الرضاعية والحاصل أن المحرم في النسب أم ولد البنت المقيدة بكونها بنتا فظهر بها المحرم في الرضاع أيضا أم ولد البنت المقيدة بذلك القيد غاية الأمر أن القيد المذكور في النسب من اللوازم للمقيد وفي الرضاع قد يكون وقد لا يكون فإذا كان فثبت النظارة وإلا فلا نظارة فلا حرمة وإن أريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان ويستنتج منهما أن الأم النسبية لولد البنت مطلقا محرمة من جهة النسب لو باعتبار بعض أفرادها وهي الأم النسبية فيصح أن يضم قولنا كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع فيصير حاصل هذا أن الأم النسبية لولد البنت مطلقا عنوان كلي مشترك بين أم ولد البنت النسبية وأم ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان الكلي يصدق عليه أنه يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من النسب وح فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت بوجه من الوجوه بهذا تقدر على دفع ما يورد في نظائر هذا العنوان وإن كان تقدير الدفع مخالفا في الجملة فإذا قيل مثلا أم الأخ للأبوين أم وكل أم محرمة فأم الأخ للأبوين محرمة ثم يضم إلى ذلك قولنا كلما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع اجبنا عنه بأن أم الأخ لا يخلو من أن يراد به الاحتمالات التسعة المذكورة وعلى فرض إرادة ما عدا احتمالين منها يكون الصغرى ممنوعة فإن التي يصدق عليها الأم ليس إلا الأم النسبية للأخ النسبي ومرضعة الأخ من الرضاعيين فإن أريد بأم الأخ في الصغرى خصوص الأول فمع بما دفع الأول فإن أم ولد البنت وإن أريد بها الأعم من الأول أعني العنوان الكلي الملازم لصدق الأم فلا يدل النتيجة الحاصلة بعد ضم الحديث إليها على تحريم مرضعة الأخ ويمكن الجواب عن أصل الإيراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الإشارة إلى العنوانات المعهودة المتداولة على لسان الشارع وتعلق التحريم بها في كلامه ثم اعلم أن المراد بالنسب في الحديث ليس هو خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه حتى يخص الحديث تحريمه بنظائر العنوانات التسع النسبية من الرضاع بل المراد به هو الأعم منه ومن الحاصل بين المحرم وزوج المحرم عليه وما التحق بزوجه كالمزني بها والموطوءة بالشبهة أو الغلام الموطوء ونحو ذلك لأن التحريم في العنوانات كما أنها موجبة بجهة النسب كذلك في هذه العنوانات مثلا قوله وأمهات نسائكم دال على تعلق التحريم بأم الزوجة من حيث أمومتها للزوجة فإذا ظهر نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت والحاصل أنه لا فرق بين

في بيان تفاصيل المسائل المذكورة

تحريم الام وتحريم ام الزوجة وتعلق التحريم في كل منهما بعنوان النسبي فيحرم نظيره من الرضاع وسيأتي زيادة توضيح لذلك انشاء الله تعالى اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان تفاصيل المسائل المذكورة فنقول المسئلة الاولى لاشك في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع والكتاب والسنة لانها امه الثانية لاتحرم اصول المرتضع المذكور على المرضعة من جهة ارضاعها اياه سواء في ذلك ابواه واجداده لاب كانوا او لام اما عدم التحريم على الاب فظاهر لان المرضعة لم ترد على ان صارت اما لولده وام الولد اولى بالتحليل من كل احد واما على اجداده لابيه فلانها لم ترد على ان صارت اما لولد ابنه وام ولد الابن انما تحرم على الجد لانها زوجة ابنه والزوجية للابن لا تحصل بارضاع ولد الابن لان الزوجية لا تثبت بالرضاع وبتقرير اوضح ان التحريم تعلق على حليلة الابن ولاشك ان مرضعة ولد الابن ليست حليلة للابن واما على اجداده لامه فلان غاية ما حصل بالرضاع كون المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت انما تحرم اذا كان بنتا بالنسب والرضاع وهذه لم تصر احدهما وقد مر مشروحا في تضعيف الجليل النبوي انه لا يدل الا على تحريم ما صدق عليه بعلاقة الرضاع احد العناوين المحرمة على لسان الشارع فيجب الرجوع في غيرها الى ادلة الحل والحاصل انه اذا حصل بالرضاع عنوان مستلزم في النسب احد العناوين المعلق عليها التحريم غير ملازم له في الرضاع لا يثبت له التحريم لان ذلك العنوان النسبي الملزوم انما حرم لتقييده بالام وان كان هذا المقيد غير منفك عنه فان حصل هذا القيد في العنوان الرضاعي حتى يتم كونه نظيرا للعنوان النسبي وكونها تحت عنوان كلي ينتزع من الخاصل بالنسب والخاصل بالرضاع حصلت الحرمة والا فلا ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم اصوله الرضاعية عليها بطريق اولى الثالثة تحرم فروع المرتضع على المرضعة لانهم احفادها ولا فرق بين الفروع النسبية والرضاعية نعم بناء على قول الشيخ والمحقق الثاني رحمهما الله في الفوائد شرحه عدم تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث حكما بان مرضعة المرضعة لا تحرم على المرتضع فان المرتضع من الفروع الرضاعية للمرتضعة من المرضعة وقد عرفت ضعف هذا القول ومتمسكه الرابعة حواشي المرتضع اعني من في طبقته من الاخوة لا يحرمون على المرضعة من جهة ارتضاعهم منها لانها لم ترد على ان صارت اما رضاعية لاخيهم ولا دليل على تحريم ام الاخ نعم هي محرمة في النسب من جهة كونها اما او زوجة اب لم يحصل شيء منهما بالرضاع واما الاخوة من الرضاع للمرتضع فهم اولى بعدم التحريم عليها وقد يزيد في الاستدلال على ما ذكرنا بان امومة الاخ غير ملازمة للامومة لتفاوتهما في زوجة الاب والام التي ليس لها الا ولد واحد وفيه ان لمتوهم التحريم ان يقول ان الام النسبية للاخ من الابوين محرم لانها لا تنفك عن كونها اما فالام الرضاعية له ايضا محرمة فالاجود الاقتصار على ما ذكرناه وان الملازمة بين العنوانين في النسب وان كانت مسلمة الا ان التحريم هناك من جهة احد الملازمين بين الغير الحاصل بسبب الرضاع ثم ان حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة لان الفرع لا يزيد على الاصل في الحرمة الخامسة يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء ويحرم المرتضعة على اصولها من الذكور لان المرتضع من احفادهم ولا فرق بين اصولها بالنسب اصولها بالرضاع ولا اشكال فيه ولا خلاف ظاهر او حكم حواشي اصول المرضعة من العمومة والخؤولة حكم نفس الاصول في التحريم سواء كانت من النسب او الرضاع السادسة لا تحرم اصول المرتضع على اصول المرضعة لما تقدم في المسئلة الثانية السابعة يحرم فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم جدتهم الثامنة لا يحرم حواشي المرتضع وفروعهم على اصول المرضعة وحواشيهم لما تقدم في المسئلة الرابعة التاسعة يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا وهم المتولدون منها وان نزلوا سواء كان ابوهم فحلا للمرتضع ام لا لثبوت الاخوة من قبل الام بينه وبينهم من جهة الرضاع ولا يشترط اتحاد الفحل هنا بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد لاطلاق الكتاب والسنة مضافا الى خصوص موثقة جميل بن دراج باحمد بن الحسن بن فضال عن بعيد الله قال اذا ارتضع لرجل من ابن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه ويؤيدها رواية محمد بن عبيدة الهمداني المتقدمة في استدلال الطبرسي قدس سره واما فروع المرضعة من حيث الرضاع وهم اولادها من الرضاع فيشترط في تحريم المرتضع عليهم اتحاد الفحل على المشهور خلافا للطبرسي وقد مر ضعفه لورود الخبر الصحيح الذي هو حكمه على خلافه العاشرة تحرم اصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الاظهر وان كانت القاعدة لا تقتضي ذلك نظرا الى ان فروع المرضعة لا يزيد على ان تكون اخوة لولد اصول المرتضع اخ الولد واخته لا دليل على تحريمهم من حيث اخوة الولد وانما يحرم من حيث يحرم اما من حيث كونه ولدا واما من حيث كونه ولدا لاحد الزوجين ولذا حكي عن جماعة منهم الشيخ في ط عدم التحريم الا انه قد ذكر غير واحد من الاخبار المعتبرة على التحريم مثل ما رواه في التهذيب عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عن امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثل ما رواه الكليني قدس سره عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد امراة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا يحل واعلم انه قد يتفرع على هذا القول انه لو ارضعت ولد اجدته لامه بلبن جده او غيره حرمت امه على ابيه لان امه من اولاد المرضعة فتحرم على اصول المرتضع واما تحريم الجدة المرضعة على جده من جهة صيرورتها اما لولد بنته فقد تقدم في المسئلة الثانية انه لا وجه له هذا كله في فروع المرضعة نسبا واما فروعها بالرضاع فلا دليل على تحريمهم على اصول المرتضع لان الولد والبنت في الخبرين المتقدمين ظاهران في خصوص النسبي فيبقى حكم الرضاعي باقيا تحت اصالة الاباحة اللهم الا ان يقال انه اذا ثبت التحريم في الولد النسبي للمرضعة ثبت في الولد الرضاعي لها لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيه ان الامام حكم بتحريم الولد المرضعة على اب المرتضع لا من حيث هو ولدها

حتى يحرم مثل ولدها الرضاعي ايضا بل الاجل كونه بمنزلة ولد اب المرتضع نسبا وهذا المعنى غير معلوم في ولدها الرضاعي فمع ان هذا الكلام لا يصح في ولدها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذي يكون الكلام في اصله لعدم الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع على قول غير الطبرسي ومن لقطع بل المقطوع ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو صح في صورة اتحاد الفحل وحدوث الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع وح فيكون هذا الولد من اولاد الفحل رضاعا وسياتي الكلام فيه في مسئلة تحريم اصول المرتضع على فروع الفحل واعلم ان الخبرين المذكورين وان دلا على تحريم اولاد المرضعة نسبا على اب المرتضع لكن النظر تحريمهم على ام المرتضع ايضا لان كونهم بمنزلة ولد ابيه لستلزم كونهم بمنزلة ولد امه ولذا استفيد من تحريم الاولاد على الاباء تحريم الابناء على الامهات الحادية عشر فروع المرتضع وان نزلوا نسبا ورضاعا يحرمون على فروع المرضعة في المرتبة الاولى لانهم خؤولة لفروع المرتضع ولا فرق بين فروع المرضعة نسبا وفروعها رضاعا مع نشر الرضاع بينهم وبين نفس المرتضع واما فروع المرضعة في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مطلقا لانهم ولد خؤولة لهم الثانية عشر من في حاشية نسب المرتضع او رضاعه اعني اخوته واخواته النسبية او الرضاعية لا يحرمون لاجل ارتضاع اخيهم على فروع المرضعة الرضاعية بلا اشكال ولا خلاف لانهم لم يريدوا على انهم صاروا اخوة لاخ اولئك الحواشي او اولاد الام اخيهم ولم يتعلق التحريم في الشريعة باحد العنوانين وكذا فروع المرضعة النسبية وهم المتولدون منها لا تحرم عليهم حواشي المرتضع الرضاعية لما ذكروا واما تحريم حواشي المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية فاختلف فيه فالاشهر كما قبل عدم التحريم لما ذكر وهو الاظهر وقيل بالتحريم لان فروع المرضعة اذا صاروا بمنزلة ولد ابوي المرتضع بحكم ما تقدم في المسئلة العاشرة فقد صاروا اخوة لاولادها الذين هم حواشي المرتضع وفيه منع استلزام صيرورتهم اخوة لاولادها اذ لا مستند له الا تلازم عنواني البنوة للابوين مع الاخوة لاولادهما وهو مسلم اذا حدثت بالرضاع نفس البنوة للابوين كما اذا ارتضع شخص بلبنهما فان بنوته لهما تستلزم اخوته لاولادهما واما اذا حدث بشئ آخر حكم الشارع بكونه بمنزلة البنوة للابوين في احكامها الشرعية فلا يلزم ثبوت الاخوة لاولادهما والحاصل ان العنوان الحاصل بارتضاع ولد الابوين من امراة ذات اولاد ليس الا كون اولادها اخوة للمرتضع من المعلوم مما سبق في المسئلة الثانية ان مجرد هذا العنوان لا يحرم هؤلاء الاولاد على ابوي المرتضع ولا على اخوته لكن لما دل الدليل على كون الاولاد بمنزلة اولاد الابوين في جميع الاحكام الشرعية التي من جملتها تحريمهم عليهما حكم به لكن لا يستلزم ذلك كونهم بمنزلة الاخوة لاولادهما حتى يحرموا عليهم وكذا ليس من الاحكام الشرعية لاولاد الابوين تحريم بعضهم على بعض فان التحريم في ابواب المحرمات انما علق على عنوان الاخ والاخت لا على ولد الابوين او احدهما ومن هنا ظهر بطلان استدلال صاحب الكفاية على التحريم بان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية ومن جملة احكامه تحريم اولاد الاب عليه اذ لا يخفى ان تحريم اولاد الاب على الولد ليس من حيث الولدية للاب بل من حيث اخوته للاولاد اللهم الا ان يقال ان الاخوة التي ينطبق بها الحرمة في ابواب المحرمات ليس مفهومها العرفي بل الحقيقي الا كون الشخصين ولدا لواحد فكونهم اولادا لابيه ولامه عين كونهم اخوة له لا انه عنوان اخر ملازم له ويشهد لذلك تعليل تحريم المرتضعة من لبن ولد على اخيه من ابيه بصحيحة صفوان المروية في الكافي بصيرورة ابيه ابا لها وامه امالها وليس هذا الا لانه اذا ثبت ابوة الرجل الشخص وامومة المرئة له ثبت اخوة اولادها له فيحرمون عليه من هذه الجهة فالقول بالتحريم في المسئلة لا يخلو عن قوة وفاقا للمحكي عن الشيخ وبعض المتاخرين الثالثة عشر يحرم المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة اعني اخوتها واخواتها وكذا من في حاشية رضاعها وهم اخوتها واخواتها من الرضاع بلا اشكال ولا خلاف ويدل على تحريم اخوتها من الرضاع المستلزم لتحريم اخوتها من النسب بالاولوية وعدم القول بالفصل صحيحة الحلبي المروية في الكافي والتهذيب قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لانها من الرضاع فقال ان كانت المراتان رضعتا من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس ونحوها موثقة عمار المنقدمة منها في اول القول المشار باعتبار اتحاد الفحل في مقابل الطبرسي فتامل وفي حكم اولئك الحواشي فروعهم فيحرم المرتضع عليهم الرابعة عشر لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاباء المرتضع ان يتزوجوا باخوات المرضعة ولا باخوتها التزويج في امهات المرتضع ولا بنوتهم في الاول كون المرضعة في حكم الزوجة فلا يجوز العقد على اختها لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع ولا في الثاني كون ام المرتضع اما لولد اخت اخوة المرضعة وام ولد الاخت محرمة لكونها اختا لما مر من ان الحرمة انما تعلقت على عنوان الاخت لا على ام ولد الاخت وان تلازم العنوانان في النسب الخامسة عشر تحرم فروع المرتضع على حواشي نسب المرضعة ورضاعها لكونهم خؤولة لابيهم بلا اشكال ولا خلاف لا يحرمون على فروع اولئك الحواشي السادسة عشر لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاخوة المرتضع التزويج في اخوات المرضعة ولاخوة المرتضع على نفس المرضعة فعدم تحريمهم على حواشيها اولى والمستند في الكل عدم الدليل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المتعلق بها التحريم في النسب السابعة عشر يحرم المرتضع لو كانت انثى على الفحل اجماعا لانها بنته من الرضاع الثامنة عشر لا يحرم اصول المرتضع الاناث عن امهاته وان علون على الفحل اما امه فواضح واما جداته فكذلك على الاشهر لان غاية ما حصل الرضاع كونهن جدات لولده وجدات الولد لا يحرم من على الاب لا من جهة كونهن جدات لانتفاء الاب وامهات ازواجه ليحصل بالرضاع شئ من العنوانين في المقام ونسب الى ابن ادريس تحريم جدة المرتضع على الفحل وهو ضعيف ثم اذا لم يحرم المرتضع على الفحل لم يحرم فروع تلك الاصول عليه فمن المرتضع وخالته لا تحرمان على الفحل فان الفرع لا يزيد على الاصل التاسعة عشر يحرم فروع المرتضع وان نزلوا على الفحل لكونهم بمنزلة احفاده من غير فرق بين فروع الرضاعية والنسبية بلا خلاف ولا اشكال في ذلك *

العشرون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع عن اجوبته على الفحل على الاشهر لعدم الدليل على التحريم هذا ما يتحصل من كوفها اخوات لولده ولا يخفى ان التحريم لم يتعلق بهذا العنوان وانما تعلق بعنوان البنت والربيبة لانفكاك احدهما عن عنوان اخت الولد في النسب نسب الشيخ في الخلاف وابن ادريس تحريم اخت المرتضع على الفحل وهو ضعيف كالحادية والعشرون يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونهم جدودة له بلا خلاف ولا اشكال الثانية والعشرون لا يحرم اصول المرتضع على اصول الفحل فيجوز لاباء المرتضع ان يتزوج امهات الفحل وكذا لاباء الفحل ان يتزوج امهات المرتضع لعدم الدليل الا تخيل كون امهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع فيحرم على ابيه وعلى بعض اجداده وكذا امهات المرتضع بالنسبة الى اباء الفحل الثالثة والعشرون يحرم فروع المرتضع على اصول الفحل لانهم جدودة له وقد مر تحريمهم على الفحل لكونهم اخا لاحد المحرمين على اباته ايضا لان المحرم على شخص لاجل النسب محرم على اباته ايضا تكلف في الرضاع الرابعة والعشرون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على اصول الفحل لما تقدم من عدم تحريمهم على نفس الفحل ويجري هنا الخلاف المنسوب الى ابن ادريس في تلك المسئلة الخامسة والعشرون يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا ورضاعا وان نزلوا لانهم اخوة واولاد اخوة بلا خلاف فيه ودل عليه بعد الاجماع اخبار كثيرة ولا فرق في الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع او من غيرها فلو كان لرجل عشر نساء وكان له من كل منها بنت وابن من الولادة وارضعت كل واحدة منهن غلاما او جارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور والعشرون على البنات العشرين السادسة والعشرون يحرم اصول المرتضع على فروع الفحل اعني المولدين منه وان لم يقتضه القاعدة من جهة ان فروع الفحل لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لولد اصول المرتضع ولا دليل على تحريم اخوة الولد من حيث انهم اخوة الولد ولهذا قيل هنا بعدم التحريم الا ان الاظهر التحريم لصحيحة علي بن مهزيار قال سئل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عن امرأة ارضعت لصبيا هل يحل ان تزوج ابنة زوجها فقال ما احوجنا ان نسالك عن هذا يوشك ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لبل ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما يحل لك شيء منهن وكن في موضع بنات الك والرواية وان اختصت بتحريم ولد الفحل على اب المرتضع الا ان تحريمهم على امه ايضا ثابت بالاجماع المركب ظاهرا مع ان كونهم بمنزلة بنات اب المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة بناء امه لان ظاهر الرواية كاثر في مختص بفروع الفحل نسبا ويلحق بهم فروعه رضاعا ولعله لقاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاذا حرم ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا ولان مناسبة رحمهم اولادا لاصول المرتضع اخوته لولدهم ولا فرق بين الاخوة النسبية والرضاعية السابعة والعشرون يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على فروع الفحل نسبا ورضاعا في المرتبة الاولى لانهم عمومة لفروع المرتضع واما فروع الفحل في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع الثامنة والعشرون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع وهم اخوته واخواته على فروع الفحل لانهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع اخوة لاخ اولئك واخوة الاخ ليست موجبة للتحريم اذ قد يتزوج الرجل بابنة اخ امه ولو قيد بالاخ من الابوين فلا يوجب التحريم وانما يحرم اخوة الاخ للابوين من جهة كونهم اخوة ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان فالحاصل بالرضاع غير موجب للتحريم والموجب للتحريم غير حاصل خلافا للشيخ وجماعة فحكموا بالتحريم لان صيرورة الفروع بمنزلة الاولاد لاصول المرتضع بحكم صحيحة ابن مهزيار المتقدمة يستلزم كونهم اخوة الاخوة المرتضع فيحرمون عليهم وقد سبق في المسئلة الثانية عشر ان هذا القول لا يخلو عن قوة التاسع والعشرون يحرم المرتضع على من في حاشية نسب الفحل او رضاعه لانهم عمومته له وهذا تما لا اشكال فيه ولا خلاف الثلثون لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب الفحل اذ لا يحدث بينهم بالرضاع رابطة من الروابط المحرمة الواحدة الثلثون يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على من في حاشية الفحل نسبا او رضاعا لانهم عمومة لابيهم ويحل لهم فروع اولئك الحواشي الثاني والثلثون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب الفحل لان حواشي المرتضع لا تحرم على نفس الفحل فاولى بان لا تحرم على حواشيه ويجيء على القول المنسوب الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع على الفحل تحريمها على اخوته لكنه لا دليل عليه وينبغي التنبيه على امور الاول حيث عرفت ان الضابط في حصول الحرمة بالرضاع ملاحظة الرابطة النسبية التي علق عليها التحريم فان حصل بالرضاع نظيرها ثبتت الحرمة والا فلا الا ما خرج بالدليل كما عرفت في المسئلة العاشرة والسادسة والعشرين والاعبرة بان يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم مقارنة معها في الوجود دائما او في بعض الاحيان ودل على خروج المسئلتين السابقتين ونحوهما عن هذه الضابطة لا يعطي ضابطة كلية لتحريم كل عنوان ملازم في النسب لعنوان التحريم بل يقتصر على موردها والتعدي قياس لا نقول به فاعلم انه لا فرق في الرابطة النسبية التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرما بين ان يكون التحريم المعلق عليها لاجل وجودها بين نفس المحرم والمحرم عليه ويسمى بالمحرم النسبي كما في المحرمات السبع النسبية وبين ان يكون التحريم لاجل وجودها بين المحرم وزوج المحرم عليه ومن في حكمه ويسمى بالمحرم لاجل المصاهرة وهي عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر كام الزوجة مثلا فان التحريم علق على امومة الزوجة وهي رابطة نسبية بين المحرم وهي الام وبين زوجة المحرم عليه كام المرضعة والموطوءة بالشبهة وغيرها وتسمية الاول بالمحرم لاجل النسب والثاني بالمحرم لاجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة بين نفس المحرم والمحرم عليه وانها قد تكون نفس الرابطة النسبية المعلق عليها التحريم في المحرمات السبع وقد يكون امرا حاصلا منها كما في المحرمات بالمصاهرة ولكن التحريم في الكل معلق على الرابطة

النسبية اما في المحرمات السبع فظ واما في المحرمات بالمصاهرة فلان تحريم الزوجة لم يتعلق في الكتاب والسنة على علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج انما علق على الرابطة النسبية التي بينها وبين زوجة الزوج وهي الامومة وكذا غيرها ومن هنا ظهر فساد ما ربما يسبق الى الوهم من ان قوله تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على تحريم نظائر المحرمات السبع الحاصلة بالرضاع ولا يدل على تحريم نظائر المحرمات بالمصاهرة اذا حصلت بالرضاع كمرضعة الزوجة ونحوها لان هؤلاء لا يحرمون من النسب حتى تحرم نظائرها من الرضاع وانما حرم من اجل المصاهرة توضيح الفساد مضافا الى ما ذكر ان المصاهرة وهي العلاقة الحاصلة بين كل من الزوجين واقرباء الآخر ليس مما علق عليها التحريم وانما علق على الرابطة النسبية التي هي منشأ لانتزاعها فحرم ام الزوجة على الزوج ايضا من جهة النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه بل النسب الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه عمدة ما يوقع في هذا الوهم توهم ان المراد بالنسب في الحديث خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه نظرا الى اصطلاحهم عليه من قولهم سبب التحريم اما نسب واما مصاهرة حيث يجعلون المصاهرة قسيما للنسب ولا يخفى انه لا داعي الى تقييد النسب في الحديث بهذا الفرد الخاص بل المراد بان كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما او من جهة نسب حاصل بين احدهما وزوج الآخر ومن في حكمه فيحرم نظيره من جهة الرضاع الحاصل بينهما او بين احدهما وزوج الآخر او من في حكمه وحاصل معناه بعبارة اضبط كل رابطة نسبية ثبت من جهتها تحريم شخص على آخر فيثبت التحريم ايضا من جهة نظيرها الحاصل بالرضاع فاذا ورد انهات الازواج محرمة فنقول ان التحريم يتعلق بالنساء المتصفات بالامومة للزوجات وهي رابطة نسبية علق عليها التحريم فاذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة للحديث المذكور فظهر انه كما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب اي من جهة الرابطة النسبية حيث انها حرمت عليه بعنوان كونها امه فكذلك يصدق على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب حيث انها حرمت عليه من جهة كونها امالة الزوجة فالموضوع في كل من الحكمين معنون بعنوان الامومة الا انها في الاول بين المحرم والمحرم عليه وفي الثاني بين المحرم وزوج المحرم عليه ومن هنا تراهم يتمسكون في تحريم مرضعة الغلام الموقب ورضيعته على الموقب بالحديث المذكور والا فاي نسب بين المرضعة والموقب مما ذكرنا ظهر ما في استشكال صاحب الكفاية الحكم بالحاق الرضاع بالنسب في الرابطة النسبية الموجودة بين احد الزوجين واقرباء الآخر الموجدة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين في ثبوت احكام المصاهرة بالنسبة الى احد الزوجين وبعض ذوي الروابط الرضاعية للآخر وانه ان كان الاجماع على ذلك فهو والا ففي دلالة الحديث المشهور على ذلك اشكال وقد عرفت انه لا اشكال في المسئلة اصلا بحمد الله وسبحانه الثاني ان الرضاع كما يؤثر في ابتداء النكاح يؤثر في استدامته فكل رضاع يمنع من النكاح اذا سبقه يبطله اذا لحقه بلا خلاف فيه على الظ ويدل عليه اطلاق الحديث المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب خصوص بعض الاخبار الواردة في بعض فروع المسئلة منها حسنة الحلبي ابن هاشم عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا تزوج جارية فارضعتها امراته فسد نكاحه رواها في الفقيه بسند صحيح عن ابي جعفر ع بتفاوت يسير ونحوها حسنة الاخر عنه ع ويترتب على ذلك انه اذا تزوج برضيعة فارضعتها بعض نساء ابائه وان علوا او اولاده وان نزلوا او اخوته او اخواته حرمت عليه كذا لو ارضعتها زوجة الكبيرة بلبنه كما في الاخبار السابقة وتحرم الكبيرة ايضا مؤبدا ولو ارضعتها بلبن غيره فان دخل بالكبيرة حرمت عليه ايضا وان لم يدخل بها حرمت الكبيرة مؤبدا وحرمت الصغيرة جمعا بمعنى جواز تجديد العقد عليها بعد بطلان النكاح الاول والوجه في بطلان نكاحهما عدم جواز الحكم بصحة نكاحهما ولا بصحة نكاح احدهما لانه ترجيح من غير مرجح واستشكل في الحكم صاحب الكفاية من حيث احتمال القرعة وهو ضعيف لو ارضعت زوجة الصغيرة احدى الكبيرة بن بلبنه ثم ارضعتها الاخرى حرمن جميع وحكي عن الاسكافي والشيخ انه تحرم المرضعة واولا المرضعتين ولعل وجهما ان ام الزوجة المحرمة هي من زوج ابنته بان تتصف ابنته بالزوجية بمعنى تصادق عنوان البنتية والزوجية في زمان من الازمنة حتى يصدق على انها في ذلك الزمان ام الزوجة وهيهنا ليس كذلك لان المرضعة الثانية انما صارت امالة بعد ما انفسخ عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد زمان الزوجية وبؤيده ما رواه في الكافي بسند ضعيف بصالح بن ابي حماد عن علي بن مهزيار ورواه عن ابي جعفر ع قال ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته فقال ابو جعفر ع اخطاء ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة فلا تحرم عليه نكاحها لانها ارضعت بنته ولا يبعد العمل بها موافقتها للاصل ثم انه كلما حكم بفساد عقد الصغيرة بالرضاع فان كان الرضاع بسبب مختص بها بان سبق الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم فقد صرح في الشرايع والتحرير والمسالك بسقوط مهرها ويحتمل عدم السقوط لان المهر ثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد وتميز وان كان بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها وكان لها مهر مسمى غرمه الزوج قبل غرم نصفه كالطلاق وهو محكي عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه بناء على ملك الزوجة لكمال المهر بالعقد وفي رجوع الزوج الغارم الى المرضعة اشكال ولا يبعد عدم الرجوع فيها اذا كان الارضاع واجبا عليها لفقد من يرضعها بما يسد رمقها لانح تأمور به فلا يتعقبه ضرر الضمان والاقوى عدم الرجوع لعدم الدليل ونظائره كثيرة كما لو قتلت الزوجة او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعة فان المهر ثابت في جميع الصور على الزوج لا يرجع بعد غرامته الى احد نعم مقتضى قاعدة نفي الضرر رجوع الزوج بما غرمه وان لم نقل بضمان البضع فان مقتضى ضمانه الرجوع الى مهر المثل ونحوه لما غرمه وعدم الرجوع في الامثلة المذكورة ولهذا غرم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوج الاول للمراة المهر للثاني وبؤيدها ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل قال لآخر اخطب فلانة فما فعلت شيئا مما قاولت من صداق وضمنت من شيء

او شرطت فذلك رضاع هو لازم له ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغيره تماطالوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها اذ لم يشهد عليه بذلك الذي قال دل بعموم التعليل على ان التضييع سبب للغرامة وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة الغرور الثالث اعلم انه قد حكى شيخنا المحقق الثاني في رسالته الرضاعية عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالارضاع في صور كثيرة ونسب ذلك الى اشباههم وذكر انه لا مستند لهم في ذلك ثم زعم ان ذلك من فتاوى شيخنا الشهيد ليس لهم اسناد يتصل بشيخنا في هذا الفتوى ثم قال نعم اختلف اصحابنا في ثلث مسائل قد يتوهم منه القاصر عن درجة الاستنباط ان يكون دليلا لشيء من هذه المسائل او شاهدا عليها الا ان قال ان المسائل المصورة في هذا الباب كثيرة لا تنحصر والذي سنح لنا الان ذكره خارجا عن المسائل الثلث المشار اليها صورتين ثم ذكر الصورتين عقيبها بذكر المسائل الثلث الذي ذكر انه اختلف فيها الاصحاب اقول ان هذا الموهوم قد استند في دعوى النشر الى عموم المنزلة في الرضاع المشهور في الالسنة وحاصل تقريره انه اذا حصل بالرضاع عنوان مصادف لعنوان الذي تعلق به التحريم في النسب حكم بتحريمه ان لم يحصل بالرضاع نفس ذلك العنوان المنوط به التحريم مثلا اذا ارضعت امرأتك ولد بنتك فقد صارت المرضعة اما لولد ابنتك وام ولد البنت حيث انه عنوان مصادق في النسب لعنوان البنت محرمة فاذا حصلت هذا العنوان بارضاع امرأتك ولد بنتك تحقق التحريم وبطلان نكاح الجدة المرضعة وان لم يتحقق عنوان البنتية وهكذا فيها انا اذكر المسائل الثلث التي ذكر المحقق انه مما تعرض له الاصحاب واختلفوا فيها ثم اذكر غيرها من الصور التي ذكر ان القول بالتحريم فيها توهم وانه ليس به قائل معروف بين الاصحاب ان نسبته الى التوهم غير ثابتة فنقول اما المسائل المختلف فيها فاحديها حرمة جدات المرتضع على صاحب اللبن اختلف فيها الاصحاب على قولين وقريب منه ام المرضعة وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع وقد تقدم في المسئلة الثانية عشر نسبة القول بتحريم جدات المرتضع على الفحل الى ابن ادريس وعزى هذا القول الى جماعة من الاصحاب وقد عرفت في تلك المسئلة انه لا وجه للتحريم بعد تسليم صيرورة جدات المرتضع جدات لولد الفحل وجدة الولد محرمة لكونها اما او ام زوجة وكلتاهما محرمتان ومثل هذا جار في ام المرضعة وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع ومرجع هذا الاستدلال الى دعوى عموم المنزلة في الرضاع التي ذكرنا تقريرها قريبا واثبتنا فساده لعدم الدليل عليه في المسئلة الثانية من المسائل المتقدمة وثانيتها اخوات المرتضع نسبا ورضاعا باشتراط اتحاد الفحل هل يحللن للفحل ام لا وقد حكي عن الشيخ وابن ادريس القول بالتحريم ولعله لانهن بمنزلة ولده كما ان اولاد الفحل بمنزلة ولد اب المرتضع لصحيحة علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت في المسئلة العشرين من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لان الحكم بكون اولاد الفحل والمرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع لا يقتضي الحكم بكون اولادا بوي المرتضع بمنزلة اولاد الفحل بل غاية ما حصل من ارتضاع اخيهم بلبنه هو كون اخيهم بمنزلة ولده فهم اخوة ولده واخ الولد لا يحرم الا اذا كان ولدا وثالثها اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة هل تحرم على اب المرتضع وقد عرفت في المسئلة العاشرة والسادسة والعشرين ان الاصح التحريم للاخبار المتقدمة في المسئلتين وان كان القاعدة لا تقتضي التحريم نظرا الى انه لم يحصل بالرضاع الا اخوة اولاد صاحب اللبن والمرضعة للمرتضع فهم اخوة ولد اب المرتضع واخ الولد لا يحرم الا اذا صدق الولد عليه اما من النسب او من الرضاع لكن الاخبار المتقدمة قد دلت على انهم بمنزلة ولده فهذه المسائل الخلافية التي ذكرها المحقق في الرسالة وصرح في غير الاخيرة بعدم التحريم اقول هنا مسئلة رابعة اختلف فيها وهي مسئلة تحليل اولاد صاحب اللبن نسبا ورضاعا واولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع لذين لم يرتضعوا بلبن ذلك الفحل واما المسائل التي ذكرها ونسب القول بالتحريم فيها الى الوهم فهي ثلاثة عشر مسئلة الاولى ان ترضع المرأة بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حين الارضاع اخاها او اختها لابويها او احدهما فوق ان ذلك موجب لتحريم المرضعة على زوجها من جهة ان المرتضع صار ولدا للفحل والمرضعة فهي اخت ولد الفحل واخت الولد محرمة من النسب فكذا من الرضاع وبعبارة اخرى الفحل يصير ابا رضاعا لاخ الزوجة او اختها وكما ان ابا ها النسبي محرم عليها فكذا الرضاعي والحق انه توهم كما ذكره شيخنا المحقق لما مر في المسئلة العشرين من المسائل المتقدمة من عدم تحريم من خاثية نسب المرتضع على الفحل وان الخلاف هنا محكي عن الشيخ وابن ادريس وهو ضعيف لكن يرد على شيخنا المحقق ان هذه المسئلة هي ثانية المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الاصحاب فان تحريم المرضعة في الفرض المذكور على زوجها مبني على تحريم اخوات المرتضع على الفحل وهي عين المسئلة الثانية من الثلث المتقدمة نعم لو كان توهم التحريم ناشيا عن غير ما ذكر في توجيهه مثل صيرورة المرضعة اما لاخ الزوجة من امها وهي محرمة على الزوج امكن كونها بهذا الاعتبار مسئلة خارجة عن المسائل الثلث الثانية ان ترضع الزوجة المذكورة ولداخيها الثالثة ان ترضع ولد اختها فقد يتوهم التحريم في هاتين المسئلتين من جهة صيرورة المرضعة عمة او خالة لولد الفحل من الرضاع وعمة الولد محرمة جمعا ولان الفحل في المسئلة الاولى اب رضاعي لولد اخ المرضعة فكما ان الاب النسبي لولد اخيها محرمة عليها لانه اخوها فكذا الاب الرضاعي له ولا يخفى ايضا فساد التوهمين لان عمة الولد انما تحرم لكونها اختا فاذا تحقق بالرضاع علاقة الاختية تحقق التحريم وقد عرفت ذلك في المسئلة الثانية عشر وكذا الكلام في الاب النسبي لولد الاخ فانه لا يحرم الا لاجل عنوان الاخوة واما خالة الولد فتحريمها على الاب مما لا يتفوه به احد اذ لم يحصل الجمع بين الاختين الذي هو مناط تحريم خالة الولد نعم يصدق على المرضعة انها ام للمرتضع وخالته والجمع بين الاختين المحرم هو ان يكون للشخص ان يصدق على احديهما انها ام لولده وعلى الاخرى انها خالة لولده لا ان يكون له امرأة واحدة يصدق عليها انها ام ولده وخالته وقد حكي عن السيد لدا ما والجزم بالتحريم في

هذه الصورة وهو بعيد الرابعة ان ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان او بنتا ومثله الوارضعت احد زوجيه ولد ولد الاخر فهو هنا بتحريم المرضعة في الفرض الاول وضرتها في الفرض الثاني على زوجهما من جهة صيرورتها جدة ولدها وجدة الولد محرمة على الاب لانها اما ام واما ام الزوجة وكلتاهما محرمتان والاولى في هذه ايضا عدم التحريم كما نبهنا عليه في المسئلة الثانية عشر من ان اصول المرتضع لا يحرمن على الفحل ثم ان هذه المسئلة اول المسائل الثلث الخلافية التي ذكرها شيخنا المحقق اعني تحريم جدات المرتضع على الفحل وقد يستند التحريم في هذه المسئلة مع كون المرتضع ولد بنت الفحل الى صيرورة المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت من النسب محرمة لكونها بنتا فكذا تحرم من الرضاع وفيه ما مر في المسئلة الثانية الخامسة ان ترضع الزوجة المذكورة عمها او عمتها السادسة ان ترضع خالها او خالتها فهو ان الزوجة تصير بالارضاع اما لعمها او لعمتها او لخالها او خالتها وام عم الزوجة او عمتها او خالها او خالتها محرمة على الزوج لانها جدة الزوجة لامها او لابيها او ان الزوجة تصير بارضاع زوجة لهؤلاء اباهم من الرضاع وهذه الزوجة تحرم على ابيهم من النسب لانه تجد ها فتحرم على ابيهم من الرضاع ويظهر الجواب عن الوجهين بما مر مرارا فان ام عمومة الزوجة وخولتها انما حرمت على الزوج من جهة الدخول في امهات النساء ولم يحصل هذا العنوان للمرضعة وكذا المحرم المراة على اب عمومتها وخولتها لاجل كونه جدا لها ولم يحصل عنوان الجدودة للفحل بالرضاع واعلم ان هذه المسئلة من فروع المسئلة الاولى لان اخوات المرتضع اذا حرمت على الفحل من جهة كونهن كالاولاد لم حرمت عليه اولادهن وهذه المرضعة تصير من اولاد الاخوة وقد عرفت ان تلك المسئلة من المسائل الخلافية فلا وجه لعد هذه المسئلة مسئلة اخرى غير المسئلة الاولى كما لا وجه لعد كليهما خارجة عن المسائل الخلافية السابعة ان ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها او عمتها الثامنة ان ترضع ولد خالها او خالتها فقال في صور ارضاع ولد العم او الخال ان الفحل يصير ابا لهذا الولد فيحرم على المرضعة لانه اما ابو ولد عمها او ابو ولد خالها وكلاهما محرمان عليها وان الاول عمها والثاني خالها واما ارضاع الزوجة ولد خالتها او عمتها فلم اعثر فيه على ما يوجب توهم التحريم فيه الا اذا قلنا بحرمة الجمع بين المراة وابنة اخيها او اختها مطلقا حتى مع اذنها وح فيجري فيه التوهم الذي جرى في المسئلة الثالثة من ارضاع الزوجة ولد اختها فراجع قد صرح بعض من جزم بالنشر في صورة ارضاع ولد العم والخال بعدم النشر في ارضاع ولد العمة والخالة ويظهر الكلام في فساد توهم الحرمة هنا مما مر مرارا التاسعة ان ترضع الزوجة المذكورة اخ الزوج واخته فهو ان المرضعة صارت ام اخيه لابويه او اخته كذلك وهي محرمة لكونها اما وفيه ان حرمة ام الاخ للابوين في النسب لعلاقة الامومة بينهما ونظيرها لم يحصل بالرضاع وانما حصل بها مومة الاخ ولم يتعلق التحريم بالنسب به العاشرة ان ترضع ولد ولد الزوج فهو انها صارت اما لولد ولده وام ولد الولد محرمة لكونها اما بنتا واما زوجة ابن وفيه ان شيئا من عنواني البنت وزوجة الابن لم يحصل بالرضاع مع ان حصول زوجية الابن لا يجدي لان الزوجية لا تثبت بالرضاع اجماعا الحادية عشر ان ترضع ولد اخيه وولد اخته ولا يخفى انه ليس في ارضاع ولد الاخ هنا ما يوجب التوهم لان المرضعة لم تزد على ان صارت اما لولد اخي زوجته وام ولد الاخ ليس حراما على الشخص نعم يتوهم في فرض ارضاع ولد الاخت انما تصير ام ولد الاخت وهي محرمة لكونها اختا وفيه ان ام ولد الاخت ليست محرمة الا لعنوان الاخوة الغير الحاصلة بالرضاع الثانية عشر ان ترضع عم الزوج او عمته الثالثة عشر ان ترضع خال الزوج او خالته فهو ان المرضعة حيث انها صارت اما لعمومة الزوج او خولته حرمت عليه لكونها جدة له وفيه ما مر غير مرة وحاصله انه لم يثبت من ادلة الحاق الرضاع بالنسب الا ان الرضاع فرع النسب فكل علاقة حصلت بالرضاع انما توجب الحرمة اذا كان نظيرها الحاصل بالنسب موجبا للحرمة اذ لا يعقل ان يثبت الحرمة لاجل علاقة رضاعية ولو فرض حصولها بالنسب لم يوجب التحريم لان هذا منافٍ لفرعية الرضاع واصالة النسب فنقول في هذه الصورة الثالثة عشر لم يحصل بالرضاع الا علاقة الامومة بين المرضعة وعمومة الزوج او خولته ونظيرها الحاصل بالنسب ليس موجبا للتحريم لان الامر بالنسبة للعمومة والخولة لا تحرم على الشخص من حيث امومتها لعمومته او خولته بل من حيث علاقة جدودتها له فلا يحكم بالحرمة في الرضاع الا اذا حصلت هذه العلاقة لا علاقة مستلزمة لها لا دخل لها في التحريم ولو حصلت من جهة النسب كما مر مرارا فراجع * الحمد لله اولا وآخرا

(في تاريخ شهر ربيع الاول ١٣٧٥)

(تم بخط ظاهر خوشنويس)

في أن مجرد العقد على امرأة يوجب تحريمها على أب العاقد وابنه

هذا ما وجد بخط الشريف في التحريم من جهة المصاهرة شرحا على الأثبات

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقربائه الأخر توجب حرمة النكاح من عقد على امرأة حرم عليه اتهاوان علت تحريما مؤبدا وان لم يدخل بالمعقودة على المشهور عن الرضا انه كاد يكون اجماعا وفي الرياض ان عن الناصريات والغنية ونحوا الاجماع عليه لعموم قوله وأمهات نسائكم الآية عن معارضة ما يصلح لتخصيصه عدا ما يأتي من احتمال كون القيد في قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن راجعا الى هذه الجملة كما يرجع الى الربائب اتفاقا فيسقط ذلك عن الحجية وما نبه هم من الاتكال على بعض الروايات في تخصيص الآية وشيء منها لا يقدح في ظهورها اما القيد الراجع الى الربائب فلان ارجاعه الى قوله وامهات نسائكم موجب لاستعمال كلمة من في معنيين لانها بالنسبة الى الربائب بتدائية وبالنسبة الى قوله وامهات نسائكم لو رجع اليه بيانية وهو غير جائز ولو استعمل في القدر المشترك وهو مطلق الاتصال كان به مخالفا لظهورها في الابتداء واما الرواية فلا تصلح مخصصة لمعارضتها بأكثر منها واشهر واقوى ومنها المحكي عن تفسير العياشي عن بعض ائمتنا عن احدهم عن مولينا الباقر انه سئل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنها قال فقال قد قضى في ذلك امير المؤمنين لا بأس ان الله يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو تزوج الابن ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت له البس هما سواء قال فقال لا ليس هذا مثل هذا ان الله عز وجل يقول وأمهات نسائكم لم يشترط في هذا كما اشترط في ذلك هذا مبهمة ليس فيها شرط وذلك فاستثنى بعض المعاصرين بهذه الرواية على رجوع القيد الواقع عقيب الجمل المتعددة الاخيرة نظرا الى استدلاله باطلاق غير الاخيرة وفيه نظر لجواز كون الوجه في اطلاقها عدم صلاحيته برجوع القيد اليها كما عرفت ومحل النزاع في المسئلة الاصولية فيما اذا صلح القيد لغير الاخيرة ايضا وكيفكان فالمحكي عن العماني من اشتراط الدخول في المعقودة في تحريم امها ضعيف جدا وان صحت روايته ويحرم ايضا بالعقد عليها بناتها وان نزلن لكن مع عدم الدخول تما تحرم جمعا بمعنى تحرم الجمع بينها وبينهن لا عينا فان دخل بالام حرم مؤبدا بقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم ويدل عليه الروايات المستفيضة وتحرم المعقود عليها وان لم يدخل بها على اب العاقد وان علا بالعموم وحلائل ابنائكم وعلى ابنه وان نزل ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وفيها بعد الاستدلال على حرمة ازواج النبي على الحسن والحسين عليهما السلام بقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء انه لا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده ولو وطئ احدهما زوجة الآخر لشبهة لم تحرم الموطوءة على الزوج لاصالة بقاء الحل وفحوى ما في الروايات من ان الحرام لا يحرم الحلال وللرواية فيمن عقد على امرأة وجبه ووطئها بشبهة وقبل يحرم على الابن زوجة اذا وطئها ابوه بشبهة لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان النكاح هو الوطي وكذا الا تحرم الزانية على اب الزاني وابنه وله مطلقا على راي نسب الى الاكثر لاستصحاب صحة العقد عليها قبل الزنا ولا يعارضه استصحاب حرمة الوطي المتقدم قبل العقد لانا اذا ثبتنا صحة العقد بالاستصحاب لزمها ترتب الآثار والعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولما دل من الروايات على عدم تحريم ام المزني بها وبنتها على الزاني بناء على عدم الفرق بين اصول الزاني والمزني بها وفروعهما في نشر الحرمة وعدمه خلافا للمحكي عن الاكثر فيحرم لرواية ابن ابي عمير عن ابي بصير ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام وموثقة عمار وكذا الا تحرم المزني بها على ابنها وان تقدم لما مر من الاصل والعموم مضافا الى رواية هشام بن المثنى وحسن بن سدير وحنان بن سدير ورواية سعيد بن يسار ومرسلة ابن رباط والاولى ان تحمل على ما اذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف الاخيرتين لكنهما معارضتان بغيرهما مما دل على التحريم كصحاح محمد بن مسلم وعيص بن القسم منصور بن حازم فلا باس بحملهما على ما اذا لم يحصل الزنا ويراد بلفظ الفجور فيهما مثل اللمس والقبلة ونحوهما على ما ذكره الشيخ في باب استثنى من قال بعد تحريم بنت المزني بها صوتين اشار اليهما المصنف قدس سره بقوله على ان يزني بعمته او خالته فان بنتهما تحرمان ابدا بلا خلاف ولكن النص مخصص بالحال ثم ان الخلاف المتقدم فيما ان سبق الزنا على العقد وان لم يسبق على الوطي الا يسبق على العقد ان سبق على الوطي فلا يحرم اجماعا للاخبار المستفيضة الدالة على انه لا يحرم الحرام الحلال نعم في بعض الروايات اشتراط عدم التحريم بتأخر الزنا عن الوطي كرواية ابي الصباح مفهوم الحصر في رواية عمار وكذا لا يحرم لاجل الوطي بالشبهة تزويج الموطوءة على الواطئ وابنه ولا على الواطئ امها وبنتها على رأي المصنف وجماعة قدس اسرارهم وان لحق به النسب للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم نعم من قال بالنشر في الزنا فالقول به هنا اولى والنظر الى ما يحرم على غير المالك للنظر لاجل الملك او العقد او التحليل النظر اليه وكذا لمسه لا بشهوة لحرمة وان كان الناظر ابا او ابنا على رأي المصنف وشيخه المحقق قدس سرهما للاصل والعموم وخصوص رواية علي بن يقطين وعن الشيخ واتباعه النشر على الاب لا الابن لعموم وحلائل ابنائكم والصحيح ان بزيغ تجرد ها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه ابنه ونحوها المحكية عن الفقيه وعن المفيد تخصيص الحرمة بمنظورة الاب لصحيحة محمد بن مسلم اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ولا يخفى قصورها عن افادة الاختصاص عن الاسكاف والشيخ في الخلاف بحرمة المنظورة والملموسة وبنتها على الفاعل العموم النبويين لا

ينظر الله الى من نظر الى فرج امرأة وبنتها وفي الاخر من كشف قناع امرأة حرمت عليه هي وبنتها والصحيح يدل على انه اذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها والكل ضعيف سندا وافادة والقول الثاني لا يخرج عن قوة وحكم الرضاع في جميع ذلك الذي ذكرنا من موارد الوفاق والخلاف كالنسب بلا خلاف ظاهر لعموم ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان معناه كما مر ان العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع كالحاصلة بالنسب كما ان العلاقة النسبية الثابتة بين الزوجة وامها اوجبت حرمة الام على الزوج فكذلك الرضاعية الحاصلة بين الزوجة وبين مرضعتها والحاصل ان العلاقة الحاصلة من الرضاع بمنزلة نظيرها الثابت بالنسب فمرضعة الزوجة ام وبناتها اخوات وكذا امرضعة الزوج اصولها فلا يبقى ان حرمة هؤلاء النسوة بالمصاهرة لا بوجب حرمتها في الرضاع لان الرضاع انما حرم منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة نعم نظير المصاهرة في الرضاع ام المرتضع بالنسبة الى الفحل حيث انه اذا صار المرتضع ولدا له فامه بمنزلة زوجته وحدة بمنزلة ام الزوجة فربما يتوهم تحريمها عليه من هذه الجهة وهو غلط فان المصاهرة لا تحصل بالرضاع وقد يتوهم التحريم هنا من جهة عموم المنزلة بان يقال ان جدة الولد النسبي محرمة كذلك جدة الولد الرضاعي وفيه ما مر في باب الرضاع وتحرم اخت الزوجة جمعا بالكتاب والسنة والاجماع من غير فرق بين الدائمة والمنقطعة وكذا ملك اليمين وكذا تحرم مع بقاء علاقة الزوجية ولو بجواز الرجوع في المطلقة الرجعية العقد على بنت اخيها واخيها الا ان يجيز الخالة او العمة ويدل عليه الاخبار المستفيضة خلافا للمحكي عن القديمين فجوزاه مطلقا لبعض الروايات وللمحكي عن الصدوق فمنعه مطلقا ولو مع الاذن لبعض اخر وهما ضعيفان للتقييد ولهما بما دل على اختصاص الجواز ببطلان الاذن وعليه فان عصى في موضع فعل بطل النكاح على راي المحقق قدس سره ووقف على الاجازة على راي كثير من المتاخرين اما البطلان فمخرج فهو اما الرواية على ابن جعفر الدالة على البطلان واما للنهي عنه في الاخبار المقتضي للفساد واما لان الصحة في مثل هذا العقد المنهي عنه يحتاج الى دليل خاص غير قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم بالحرمة اما الحكم بالحلية فواضح واما وجوب الوفاء فلان فاكان ابتدائه واحداثه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك واما ما يستفاد من الروايات الدالة على صحة نكاح العبد بدون اذن مولاه وقوفه على الاجازة المعللة بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وفي بعضها ان هذا كان ان من حرم الله من النكاح في العدة واشباهه اما الوقوف على الاجازة فلعموا وفوا بالعقود مع ضعف روايته على ابن جعفر ومنع دلالة النهي على الفساد ولعدم منافاة الحرمة قبل الرضا لوجوب الوفاء اذا ادعي ان النهي هنا لعدم قابلية المعقود عليها للعقد كسائر المحرمات في النكاح وغيره مثل تحريم الاصول والفروع وتحريم بيع الخمر وشبهه هو غير ثابت بل لا يبعد ان يكون النهي هنا لغاية رضا المولى هو رضاء العمة والخالة وهذا العارض يندفع بالاذن واما حكاية الاخبار الواردة في وقوف نكاح المملوك على الاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده فالمراد به معصية الله سبحانه في نكاح النساء المحرمات عليه لاطلاق المعصية لتحققها في نكاح المملوك قطعا وهنا قول ثالث وهو تخيير العمة والخالة بين فسخ عقد انفسهما وفسخ عقد بنت اخيهما لوقوع كليهما صحيحين اما عقد العمة والخالة فواضح واما عقد البنت فلانه عقد صدر من اهله في محله فاذا وقع كلاهما صحيحا وكان الجمع بين العقدين موقوفا على رضاهما تخير ان بين الرضا بالجمع وردة بفسخ احد عقدين شاء ان وهو ضعيف لان العقد الاول وقع لازما والاصل يقتضي بقائه ودفع الجميع بحصل بفسخ العقد الطارئ لا يعلم قابلية العقد الاول للفسخ حتى يرتفع الجمع به فيبقى على اصالة اللزوم ههنا قول رابع يحكى عن الحلي وهو بطلان العقد اللاحق وتنزل العقد السابق وهو ضعيف ومع بطلان اللاحق وصيرورته كالعدم لا وجه لتنزل العقد السابق والقولان الاولان متربتان في القوة وثانيهما اقوى والاخيران متربتان في الضعف كذلك والاحتياط غير خفي واما ارخال العمة او الخالة على بنت اخيها او اختها وان كرهت المدخل عليها ولو تزوج الاختين وان ترتب صح السابق لو جود المقتضي وعدم المانع وبطلان اللاحق لحرمة الجمع ان قارنا مع تعدد العقد او اتحد لعقد عليهما بطل الكل لان صحة الكل ممتنعة شرعا وصحة احدهما ترجيح من غير مرجح كما اذا عقد المرأة وامها وبنتها في عقد واحد خلافا للمحكي عن الشيخ واتباعه فيتخير في امتثال احدهما لرواية جميل المرسلة بالارسال والضعف على رواية التهذيب الكافي والموثوق بالصحة على رواية الفقيه لو تزوج اخت الامة الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت الثانية زوجة واوفى حكمها اما صحة التزويج فلعموا واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع بين الاختين مطلقا ليس بمحرم ولهذا يجوز الجمع بينهما في الملك واما انه اذا حصل التزويج حرم وطي المملوكة دون المتزوجة فلان الوطي بالنكاح اقوى من الوطي بملك اليمين لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تتعلق بالوطي بالملك مع ان الغرض الاصلي من الملك انما هو دون الوطي ومن المتزوجة الوطي ولهذا يجوز تملك الاختين ولا يجوز تزويجهما فرجح المتزوجة في جواز الوطي في التعليل ما قل واعلم انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين كما لا يجوز الجمع في النكاح فعلى هذا لو وطي الاختين بالملك حرمت الثانية اي تبقى على حرمة الوطي كما كانت كذلك قبل وطيها بعد وطي الاول سواء بقاها على ملكه او اخرجها وسواء كان عالما او جاهلا الا ان يخرج الاول عن ملكه فيحل الثانية اما حرمة الثانية وحلية الاولى فلاستصحابها واما الحرام لا يحرم الحلال اما حليتها باخراج الاولى من الملك فلعدم صدق الجمع حينئذ فلا مقتضي للحرمة وفي المسئلة اقوال اخر قويها دليلا ما تضمنته حسنة الحلبي بان هاشم في اختين وطي المالك احديهما ثم وطي الاخرى فقد حرمت عليه حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل للاول قال ان كان يبيعها الحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى لك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا كراهة ونحوها رواية الكناني الا ان فيها سقط الاخل بالمضمون فان الظاهر اتحادها مع متن رواية الحلبي وظاهرها وان عم صور الجهل الا ان في بعض

الاخبار تخصص ذلك بضرب العلم ولا يجوز للرجل ان يعقد على امته اجماعا وللتفصيل في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ومعنى عدم الجواز هنا اللزوم ولا يجوز للحرة ان يحرم عليها ان تنكح عبدا اجماعا ايضا وقد حد امر المؤمنين عليه السلام امراة امكنت نفسها من عبدها الثاني الكفر وفيه بحثان الاول يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية من النساء الكوافر دائما ومتعة وملك يمين بلا خلاف كما صرح به غير واحد اجماعا كما ادعاه اخرون للكتاب والسنة المستفيضة وفيها اي في الكتابية قولان من حيث حرمة مطلق النكاح او خصوص الدوام والا فقد حكي في المسئلة اقوال ستة ويحتمل ان يكون القولان المذكوران اشهر الاقوال في المسئلة ثم الاشهر منهما واقربها عند المصنف وجماعة قدس سرهم حرمة الدائم وجواز المنقطع وملك اليمين اما حرمة الدائم فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر مضافا الى بعض الروايات كرواية الحسن بن الجهم والمحكي من نوادر الراوندي واما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر ضعفها لوكان بحكاية الاجماع عن غير واحد مضافا الى ما دل على جواز النكاح بملك اليمين كتابية او ما ملكت ايمانهم وخصوص الصحيح في المجوسية اذا كانت اسلمت بعدها استفيد من غير واحدة من الروايات ان المتمتعة بمنزلة الامة كل ذلك مضافا الى عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم خرج منها نكاحهن دواما ولبقي في مقابل المذكور عدا اطلاق الايتين السابقتين والروايات وتخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع فالقول بالمنع مطلقا ضعيف واضعف منه القول بالجواز مطلقا لعموم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب عموم بعض الاخبار الصحيحة وبعض الروايات والاية نسخت بقوله لا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات وبقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات كما يظهر عن بعض اخر الاخبار ومقيدة بالمتعة مع موافقة عمومها المذهب الشائع على ما حكي والمجوسية كالكتابية اما الماء ورد من ثبوت كتاب لهم ونبي فقتلوا نبيهم وحرقوا كتابهم اما والنبوة ستنوا بهم سنة اهل الكتاب واما الماء ورد بالخصوص من جواز التمتع بالمجوسية مؤيدا بما في صحيحة محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد ضم كون المنقطعة بمنزلة الامة والصابئون وهم كما قيل طائفة من النصارى كما ان السامرة طائفة ان كانوا ملحدة لا ولى منهم عند النصارى والثانية عند اليهود فكالوثني الخبر وجماح عن كلتا المقالتين فلا يشاركهما في الحكم للاختلاف في اصول الملة وان كانوا مبتدعة متوافقة معهم في اصل الملة فكالكتابي وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام انه ليس للصابئة دين ولا كتاب ومقتضاه انهم غير كتابيين وعن الشيخ التصريح بذلك وعن المصباح المنير انهم يقرون ان على دين صابي بن شيث بن ادم وعن الصحاح انهم من اهل الكتاب وحكي عن المحقق الثاني في شرح القواعد ان الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب السبعة وتستند الاولى الى بطليموس صاحب المجسطي وتنفي الصانع المختار قال وكلام المفيد قريب من هذا وقال ان جمهور الصابئين توحد الصانع في الازل ومنهم من تجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل يعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانها المدبرات في هذا العالم الدائر عليه عظموا الكواكب وعبدوها من دون الله تعالى بعضهم ملائكة وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وعن تفسير القمي الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم وعن التبيان والجمع للطوسي والطبرسي انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب وكيف كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال لو خرج من عموم ادلة التحريم اليهود والنصارى والمجوس لكونهم منهم بحتاج الى دليل الا ان يقال ان الشك في دخولهم فيهم يوجب الشك في شمول العموم لهم فيبقى على اصل الاباحة لكن الانصاف ان المتبادر من اليهود والنصارى الخارجين عن العموم هو ما يقابل الصابئة فالصابئة لو كانت منهم فرضا شك في شمول الخاص لهم فيبقى تحت العام ثم اعلم انه قال في المسالك لا فرق في الكتابي بين الذمي وهو لقاء بشرائط الذمة منهم والحربي وهو لنا قض لها بعموم الادلة وفيه اشكال لانصراف اليهود والنصارى الى الذمي الا ان يقال ان العموم كاف في عدم الفرق بين الذمي والحربي بغير خلاف بين العلماء حتى المانعين من نكاح الكتابي ابتداء كما يظهر من غير واحد بل عليه ما سياتي في من اسلم على اكثر من اربع وان اسلمت المراة دونه اي دون الرجل فان كان اسلامها قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا عدة عليها هنا حتى يتوقف الانفساخ على بقائه على الكفر حتى تنقضي العدة كما فيما بعد الدخول ولا مهر لها ايضا لان الحق جاء من قبلها ويدل على ذلك كله مضافا الى ان الظاهر انه المعروف من مذهب الاصحاب كما حكي الصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وفي رواية السكوني وجوب نصف المهر لان الاسلام لم يزدها الا عزا وهو شاذ وان كان اسلامها بعد الدخول بنظر العدة عدة الطلاق فان اسلم الزوج في بقيتها والا بطلت من حين اسلامها وهذا الحكم في غير الزوج الكتابي والمجوسي مما لا خلاف فيه ظاهرا كما يظهر من جماعة واما الكتابي والمجوسي فحكمه ايضا كذلك عند المشهور بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الوفاق ولكنه خالفه في النهاية بين والنهاية على ما حكي عنه فحكم ببقاء النكاح ان لم يسلم الكتابي الا ان لا مهر لها ولا يتمكن من الخلوة بها لرواية محمد بن مسلم وفيها ارسال لكن عن ابن بهير مرسلة جميل بن دراج وفيها على بن حديد ولو اسلم احد الحربيين قبل الدخول انفسخ العقد ولو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير الكتابية ابتداء ولا استدامة اجماعا وعليه نصف المهر ان كان الا سلم منه وقبل عليه جميع المهر لثبوته بالعقد لا دليل على سقوطه والحاقه بالطلاق قياس والا لم يكن الاسلام منه بل كان الاسلام منها فلا شئ لما تقدم وان كان اسلام احدهما

بعده اى بعد الدخول بنظر العدة فان اسلم الآخر بقى النكاح والا انفسخ بلا خلاف ظاهرا كما صرح به فى الرياض وفيه انه حكى عليه الاجماع يدل على حكم المسئلة مع سلم المرأة اولا المسلم لثبوته مع العكس بالاجماع والاولوية ودوايته محمد بن مسلم عن ابن ابى عمير وعلى كل تقدير عليه المهر لاستقراره بالدخول وان كان الاسلام من المرأة لان مطلق تفويت البضع لا يوجب الضمان ولهذا لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها وكذا لا يضمن المهر من قتلها ولو انتقلت زوجة الذمى الدمية الى غير الاسلام انفسخ النكاح فى الحال قيل لقوله ومَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وعموم قوله فمن بدل دينه فاقتلوه فيجب عليه بعد التبديل ان قتلت فالانفساخ بالقتل لا بالانتقال وان اسلمت فينبغى هنا مراعاة انقضاء العدة وعدم اذا كان بعد الدخول وعلى كل تقدير لا يعد الفسخ الحاصل باختلاف الدين طلاقا كما هو واضح فان كان قبل الدخول من المرأة فلا مهر كما تقدم وان كان من الرجل فعليه من المهر على ما حكى عن المشهور نصفه وقد تقدم انه محل نظر وان كان بعد الدخول فالمستحق من ايهما كان موجب الفسخ لاستقراره بالدخول ولو كان المهر المسمى فاسدا فمهر المثل مع الدخول وان كان اسلم قبله فليس المتعة حملا له على طلاق المفوضة وفيه نظر لعدم كونه طلاقا ولا المرأة مفوضة ولو ارتد من الزوجين احدهما قبل الدخول انفسخ العقد فى الحال لان المرتد ان كان هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان كانت الزوجة فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا ولا عدة قبل الدخول حتى ينتظر وح فان كان الارتداد من الزوجة فلا مهر لها الان الحدث جاء من قبلها والا يكن منها كان على الزوج المرتد نصفه لما قاله بالطلاق كما تقدم مع النظر فيه لما تقدم وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول فالجميع لازم لها لاستقراره وبانفساخ العقد فى الحال ان كان المرتد هو الزوج كان ارتداده عن فطرة لعدم قبول الاسلام فيه حتى ينتظر العدة كما فى غيره من الكفار وان كان ارتداده عن غيرها او كانت المرتدة هى الزوجة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتد عنها على الارتداد وهذا الحكم وان خلا عن النص بل فى بعض الاخبار البينونة بمجرد الردة الا ان وقوفه على انقضاء العدة الظاهر انه لا خلاف فيه وصرح به فى الرياض وحكى التصريح بالاتفاق عن بعض مضافا الان الاصل بقاء النكاح فان وطئها الزوج لشبهة فى العدة قال الشيخ عليه مهران كما لو وطئ مطلقة فى العدة البائنة هذا مع عدم الاسلام فى العدة فيكشف ذلك عن بينونتها من حين الردة فتكون اجنبية كالمطلقة وفيه نظر لانها بحكم الزوجة ولهذا لا يحتاج الى تجديد نكاح بعد الاسلام فليست كالمطلقة

الباب الثالث العقد الوطى اذا عقد الحر غبطة اى دواما على اربع حرائر او حرتين وامتين حرم الزائد اجماعا على الظاهر كما يظهر من جماعة وبه روايات كحسنة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة فظ المرأة التى طلق وقال لا يجمع ماء فى خمسة ونحوها روايتا على بن جعفر ومحمد بن قيس ولا خلاف ايضا كما قيل فى انه لا يحل له ثلث اماء وان لم يكن معهن حرة وفى الرياض انه حكى جماعة الاجماع عليه واستدل له فى الرياض الحدائق بروايته ابى بصير لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء ولكن نظر فيه فى الرياض ولا خلاف يظاهر امن غير واحد انه يحرم على العبد تزويج ما زاد على الحرتين وحرة او امتين واربع اماء وبه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء قيل والمعتق بعضه كالحر فى حق الاماء كما يظهر فلا يزيد على امتين وكالعبد فى حق الحر فلا يزيد على حرتين والمعتق بعضها كالحرة فى حق العبد كالامة فى حق الحر قيل ولعله لتغليب الحر اذا اجتمع مع الحلال والعبد الحر لو استكمل العدد الدائم حل لهما بملك اليمين المشتركة ما زاد اما عدد الحصر فى ملك اليمين فموضع وفاق كما صرح فى المسالك لعموم قوله تعالى أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ واما فى المنقطع فهو المشهور وعن الحلى الاجماع عليه للروايات الكثيرة وعن الفاضل تحريمه زاد على الاربع لما ورد فى بعض الروايات انها الى المنقطعة عن الاربع وحمل على الاستحباب لانه متى جعلها من الاربع واطلع عليه المخالفون امكن ان يدعى انها ذاتمات بخلاف ما اذا زاد ويدل عليه قول ابى الحسن لصفوان انه قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع تلك على الاحتياط قال نعم والمراد به الاحتياط من المخالفين واعلم انه لو طلق واحدة من كمال العدد بائنا جاز له نكاح غيرها واختها على كراهية فى الحال اما الجواز فلانقطاع عصمة المطلقة على ما يستفاد من الروايات واما الكراهة فلورود النهى عن الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية وكذا عن الاخت على كراهة ولو كان الطلاق رجعيا حرمت الاجنبى والاخت الا بعد العدة لانها بحكم الزوجة ما دامت فى العدة ثم المحكى عن الاكثر بل المشهور والحان عدة المتعة بعدة البائن وبتمامه تعليل الجواز فى عدة البائن بانقطاع عصمتها الجارى فى المنقطع ايضا وفى بعض الاخبار وجوب التربص الى انقضائها فيتزوج اختها وحكى القول به عن المفنع وهو احوط وقول المشهور اقوى ولو تزوج خمسا فى عقد واحد او تزوج اثنتين ومعه ثلث وتزوج اختين فى عقد واحد بطل العقد بالنسبة الى كليهما للزوم الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير ويدل عليه حسنة جميل وقد تقدم نظيره فى الاختين ايضا واذا طلق الحرة ثلثا بينهما رجعتان بالرجوع او باستيناف العقد حرمت المطلقة الا بالمحلل الذى ياتى تفصيله فى باب الطلاق سواء كان المطلق حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف كما يظهر لما دل من ان الاعتبار فى الطلاق والعدة بالزوجة دون الزوج فان طلقت المرأة تسعا للعدة بنكحها بينهما رجلان بان طلقها فراجعها فى العدة ووطئها ثم طلقها ثم راجعها ووطئها ثم طلقها فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلثا بينهما رجعتان مع الوطى ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الاول فطلقها ثلثا بينهما رجعتان مع الوطى حرمت ابدا واطلاق طلاق العدة على المطلقات التسع مجاز لان طلاق العدة ليس الا ستة منها فقط ان غير واحدة من الروايات ليس فيها تقييد الطلقات بكونها للعدة كرواية ابى بصير المحكية عن الكافى

ورواية جميل الحكية عن المشايخ الثلثة ورواية ادريس بن يزيد الهرقي المرتبة في باب الحكية عن الكافي وعن كتاب الحسين بن سعيد نعم حكي عن الخصال في رواية عد المحرمات من الازواج قول الصادق عليه السلام تزويج الرجل امراة طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو ذلك حكي عن الفقه الرضوي وحيث انهما في مقام البيان تدلان على نفي الغير بالمفهوم مع ان في الرضوي دلالة بالمنطوق ظاهرة ونحوها فتوى علي بن ابراهيم الكاشفة عن وجود النص فيصلح هذا كله بعد اشتهارها ومضمونها للتقييد تلك المطلقات مضافا الى رواية معتبرة رواها عبد الله بن بكير في عداد احتياج المطلقة ثلثا اذا تزوجت بعد انقضاء عدة كل طلاق الى المحلل فان قوله عليه السلام فيها لان تزوجها ابدا معناه الا انه لا تصير المراة عليه محرمة ابدا بل يجوز تزويجها ابدا بعد المحلل في كل ثلث ثم بناء على اختصاص الحرمة الابدية بالمطلقة للعدة فلو كان في كل من الادوار الثلثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم ابدا وكذا لو كان في بعض الادوار طلاقان للعدة وفي بعض اخر واحد هذا كله في الحرة واما في الامة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من ان الطلقات الست فيها بمنزلة التسع في الحرة حيث انها تحرم بعد كل طلقتين حتى تنكح زوجا غيره من ان حكم النص معلق على تسع طلقات بينها محللان فاذا طلقت الامة بين كل طلقتين محلل يصدق عليها انها طلقت تسعا ونكحت بينها رجلان وان كان قد نكحها بينها اكثر الا ان ذلك لا ينفي صدق الرجلين ومن ان الظاهر المتبادر من النص هي الحرة فينبغي ان تبقى الامة على اصالة الاباحة مع ان ظاهر تحلل الرجلين نفي الزايد فيصير هذا قرينة لارادة الحرة واعلم ان من عقد على امراة في عدتها الرجعية او البائنة دواما او انقطاعا او للوفاء عالما بالحكم والموضوع حرمت المراة عليه ابدا وان لم يدخل بها وكذا ان جهل العدة والتحريم احدهما ولكن دخل ولو لم يدخل بطل العقد ولا استيناف فيه بعد الانقضاء اتفاقا في الجميع كما يظهر من غير واحد ويدل عليها اخبار منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واطلاق التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو وقع الدخول في العدة او بعدها وحسنة الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن المراة الحبلى يموت زوجها فتضع قبل ان تزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا قال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وصريحها الدخول في العدة ونحوها في الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى ان اختصاص موردها بصورة الدخول في العقد لا تقتضي اختصاص الحكم بذلك فبقي اطلاق رواية الحلبي السابقة ونحوها على حالها وصرح في المسالك باشتراط الدخول في العدة في التحريم ولعل وجهه ان الدخول مع الجهل انما يوجب التحريم اذا وقع في زمان لا يصلح الزوجة للنكاح وبعد الدخول لا فرق بين الدخول بها وبغيرها فمن لم يعقد عليها العدة وجوابه واضح لاحتمال مدخلية العقد في ذلك مضافا الى انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النص الا ان يدعى ظهور ذلك من النص ثم ان بعضهم صرحوا بلحوق عدة الشبهة بعدة الطلاق والمتتبع في دلالة النصوص عليه تامل لانصراف العدة الى غيرها ثم اذا كان الدخول بالمعقود عليها في العدة لشبهة استحقت المهر مع جهلها وهل هو المسمى او مهر المثل قولان اقواهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد اعتد من وطي الشبهة بعد تمام عدتها الاولى للحسنة الثانية ورواية محمد بن مسلم المتقدمتين وفي بعض الاخبار ما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة وهل يلحق مدة استبراء الامة فيه اشكال الاقوى العدة اقتصارا على مورد الدليل وهل يلحق بالمعتدة ذات البعل قبل فيه وجهان من مساواتها للمعتدة في المعنى ومن انتفاء العدة التي هي مورد النص وفي الوجهين نظر لا يخفى انما المساواة لا تصلح دليلا للحكم الشرعي حتى يتعدى ولا النص مختص بالمعتدة حتى يقتصر بل الاقوى الالحاق اما التحريم مع العقد عليها عالما الموثقة ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام التي تزوجها زوجها بفرق بينهما ثم لا يتعاودان خرج منه فالوجهل ولم يدخل بقي فان علم او دخل ونحوها مر فوعة احمد بن محمد وعبارة الرضوي ويدل على التحريم مع الدخول مضافا الى الموثقة المذكورة موثقة زرارة في المراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد عنهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة ليس للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوها خبر اخر ولا يعارضها الصحيح الاتي بالعموم من وجه لظهورها في صورة الجهل مع وجوب الرجوع على هذا الفرض الى عموم موثقة ابي بصير المتقدمة ونحوها مضافا الى الاولوية الجلية فان بقاء النكاح لو لم يوجب التحريم لم ينفه قطعا واما عدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول فالظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى الاجماع في الرياض وفي الحدائق ليس فيه خلاف يعرف ويدل عليه ايضا الصحيح عمن تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها فلم يعلم الاخبار بذلك حتى تنقضي عدتها واما التحريم مع الدخول والعلم فهو اتفاقا لانه زنى في بدات البعل ويدل عليه غير واحد من الاخبار وعلى كل حال فان دخل بها مع الجهل حتى بها الولدان جاء لستة اشهر منذ وطيها الان وطي الشبهة بمنزلة الصحيح وفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا علمها ان لا مهر لبغي وتتم عدة الاول لكونها فيها وتقدم سببها وتستانف اخرى كذلك علم تما سبق ولو زنى في بدات بعل او في عدة رجعية حرمت المزني بها على الزاني ابدا بلا خلاف فيه ظاهرا وحكي في الرياض الاجماع عليه عن جماعة وفي الحدائق عن غير واحد ويدل عليه فحوى ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عالما بدون الدخول وكذا الدخول مع الجهل مضافا الى الصريح المحكي عن الرضوي في تحريم الزاني في بدات البعل وانه لا يحل للزاني تزويجها ابدا وانه يؤخذ لزوجها بوله القيمة خذ من حسناته ما شئت ويدل على حكم المعتدة رجعيا بانضمام ما دل على انها بمنزلة الزوجة وقد يستدل بما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد والدخول الشامل لصورة العلم وهو لا يخفى ما فيه نظرا الى ان المستند الى العمد تغليظ عقوبة حيث استند الى العمل القبيح الى الاسباب الشرعية فجعلها واسطة في خلافها وضع لاجله ولذا عد معصية الله سبحانه فيما يكون بصورة العبادة اغلظ من غيرها وهذا لو زنى بغيرها من المعتدات لم تحرم عليه عند المصنف وغيره مع ان العقد عليها مع الدخول بها محرم

اجماعا كما تقدم نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة نحو حكم الدخول بها مجردا والعقد المجرد عليها عالما وفيه تامل وفي حكم المعتدات غيرها الخالية عن الزوج والموطوئة بشبهة والموطوئة بالملك وكذا الحكم فيما لو اصر شارب امراته عليه على الزنا فانه لا يوجب حرمتها عليه ان عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت مؤبدا وان لم يدخل بها اجماعا حكاه في الرياض عن جماعة ويدل عليه المحكي عن الخصال وبعض الروايات وان كان جاهلا فسد عقده اجماعا ولكن لا اعرف على الاشهر بل عن التذكرة والمنتهى الاجماع عليه يدل عليه المحكي عن كتاب الحسين بن سعيد مفهوم الخبر المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا خلافا للمحكي عن المفنع وسلار فحكموا بالتحريم لعموم ما دل عليه من اوقب غلاما او رجلا ولو بادخال بعض الحشفة الغير الموجب للغسل على ناقل فيه من جهة انصراف النصوص والفتاوى الى غيرها حرمت عليه امه وان علت وبنته وان نزلت واخته لابويها او احدهما اتفاقا في جميع ذلك على الظاهر المصرح به في كلام بعض والمحكي في كلام اخرين ولا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق العقد عليها اللواط بشرط وقوعه حال الزوجية اما لو عقد على احديهن ففارقها فعقد على ذلك القبيح فالظاهر حرمة تزويج المفارقة لان عموم قوله لا يحرم الحرام الحلال في الحلال بالفعل وهكذا حكم غير المسئلة من مسائل المصاهرة وما يلحقها ثم ان اصل الحكم في صورة العقد اتفاقي لا مخالف فيه فتوى ورواية الا ما يظهر من بعض الروايات من ان من زنا باخ او اخت امرأته حرمت عليه امرأته وهي محمولة على ارادة اخ من صدق عليها انها امرأته في الحال دون زمان الاتيان وان كان مخالفا للظاهر لان ظاهر الموضوعات المنصفة بعنوان ثبوت الوصف لعنوان في زمان حال عروض المحمول لها حال الاخبار عن وقوعها وظاهر اطلاق العبارة كسائر العبارات عدم الفرق في الفاعل بين الصغير والكبير الا ان المذكور في الاخبار هو الرجل وحمله على كونه فاعلا حال الحكاية بعيد كما عرفت ويؤيده الحكم بالتحريم عليه حيث انه من عوارض افعال البالغين اللهم الا ان يقال ان المراد بالتحريم في هذه المقامات هو مجرد الفساد كما ان صيغة النهي قد تستعمل لمحض ذلك فكذا مادة التحريم واعلم ان المشهور انه لا يحرم على المفعول بسبب هذا العمل احد من اقارب الفاعل وحكي عن شرح الناقع حكاية نقل القول بالحاقه بالفاعل عن بعض ومن لا عن امراة حرمت عليه بدا بالخلاف في ذلك ظاهرا كما صرح به غير واحد وسياتي الكلام فيه وكذا لو قذفها صماا وخرسا فيما يجب اللعان لو لاخرسها او صمتها بان رميها بالزنى مع دعوى المشاهدة وعدم البينة قبل والحكم بالرواية مختص بجامعة الوصفين لكن المحكي عن الاكثر الاكتفاء بالجد الاخرين وعن الغنية والسرائر الاجماع قبل وفي بعض مواضع من التهذيب ذكر الرواية بعطف احدهما على الاخر بلفظ او بدل الواو والموجود عندنا هو ذكر لفظ او في الرواية المرقية في ب عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابي بصير وذكر عبارة الفقيه قبل هذه الرواية بلفظ او ايضا نعم في بعض الروايات الاكتفاء بالخرس وحده وبثبت الاكتفاء بالصمم وحده بعد القول بالفصل وحكي عن الصدوق تعدي الحكم الى ما لو قذف الزوجة زوجها الاصم للرجل وكل مقام ثبت الحرمة فالواجب تمام المهر ان كان قبل الدخول لان الحاقه بالطلاق قياس لا نقول به ثم هل ينفي بذلك لو لد عن ابيه الملاعن ام لا وجهان ولو دخل الزوج بصبية لم تبلغ تسعا وتزوجها فعلا حرمها بلا خلاف كما يظهر من كلام بعضهم والمحرم عليه بذلك ما لم يفضها على المعروف ممن عدا الشيخ وله الطلاق بعض الروايات فلو افضاها بجعل مسلك البول والحيض واحدا وربما فسر بجعل مسلك الحيض والغائط واحدا هو بعيد لو قوع حرمت عليه بدا المرسلة زيد بن يعقوب عليه لا نفاق عليها حتى يموت احدهما الرواية الحلبي وهل تبين منه بغير طلاق ام لا ظاهر رواية زيد بن معوية ورواية حمران المحكية عن الفقيه بل صريحهما الثاني وظاهر المرسلة المتقدمة الاول وهو المحكي عن ابن حمزة وابدع في المسالك تبعا للمحقق الثاني على ما حكي بان التحريم المؤبد بنا في النكاح اذ ثمرة حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وفيه ان انحصار ثمرة النكاح في حل الاستمتاع انما توجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم الاستمتاع منه لا بقائه واما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل والحاصل ان الخروج من اصالة بقاء النكاح حرمة الزوجة للغير لا يدل من دليل قاطع ولا اعتبار بالاعتبار قد طعن ابن ادريس على هذا القول بما لا مزيد عليه بل ظاهره ثبوت الافتراق على عدم بينونتها بغير الطلاق على ما حكي عنه ثم لو طلقها قلنا بانه تبين منه بغير طلاق لو تزوجت فهل يجب على المفضي الانفاق عليها ايضا امر لا الاظهر الثاني وان كان مقتضى طلاق رواية الحلبي الاول وفيها يجب الاجراء عليها ما دامت حية لانصرافها على صورة عدم تزوجها حيث ان الغالب عدم رغبة الازواج فيها بعد الافضاء كما تدل عليه الرواية القابلة بانه فد افسدها وابطلها على الازواج مضافا الى ما دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها الشامل لهذه الزوجة وليس اطلاق تلك الادلة اردون من اطلاق هذه الرواية فتعارضان حيث يدل كل منهما على وجوب الانفاق عينا ويرجح تلك الادلة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين وغير ذلك مما لا يخفى

المقصد الرابع في موجب الخيار وهو العيب التدليس الاول في العيوب الموجبة لفسخ النكاح في الرجل اربعة الجنون والخصي والجب والعنة وسياتي الدليل على كونها عيوبا وتفصيل احكامها وهل الجذام والبرص عيب في الرجل فيه قولان الاشهر لا والمحكي عن القاضي والاسكافي والشهيد الثاني نعم لعموم التدليس مما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل ولادانه الى الضرر لانها من الامراض المتعدية باتفاق الاطباء وفي الخبر فر من المجذوم فرارك من الاسد مع انها عيب في المرأة مع طريق التخلص للرجل الى فراقها بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى حيث لا طريق للمرئة الى فراقه بوجه اخر ورد باختصاص الصحيح بالمرأة بحكم سياقه والسؤال المذكور له في غير التهذيب التخلص بمكن مع التضرر باجبار الحاكم له على الطلاق لو تضررت بالمباشرة والمعاشرة مضافا

الى انه مسلم لثبوت الفسخ بجميع الامراض المعدية وهل يرد بالعمى المحكي عن القاضي والاسكافي نعم والحق الثاني بل العرج الزمن الثابت قبل العقد او بعده وحكي عن الشيخ فقط انه عد من العيوب فالوطي الزوج خنثى وفي المسالك ان موضع الخلاف ما اذا كان محكوما بالذكورية بالامارات للتنفر عنه وعدم حصول الاطمئنان بالامارات

اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن بسكون الراء وهو العفل وهو لحم ينبت في قبل المرأة او شيء يخرج من قبل المرأة شبه الادرة للرجل اعني انتفاخ الخصيتين او عظم كالسن في قبل المرأة واتحاد العفل والقرن هو المحكي عن اكثر اهل اللغة والفقهاء ويدل عليه الصحيح المرأة ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوها اخبار اخر كما قيل انه لا اختلاف نصا وفتوى في ان هذه الاربعة عيوب في المرأة توجب الفسخ ولا فرق في الجنون بين المطبق والادواري وهل القرن عيب مطلقا او بشرط كونه مانعا عن الجماع بسهولة ولذا اطلق في كلام جماعة من اهل اللغة انه يمنع الوطي ولكن يستفاد من غير واحد من الاخبار امكان وطيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ والاكثر هو عدم ثبوت الخيار مع امكان الوطي للاصل وعدم ثبوت المقتضي للخيار فانه انما نشأ من حيث المنع عن الوطي وحكي عن الشيخ والاكثر عدم ثبوت الخيار ايضا وقال ابنه المحقق في الشرائع لاطلاق الاخبار وتصريح بعضها بالخيار ولو مع الدخول ثم ان الخيار انما يثبت بالجذام والبرص اذا تحققا بشهادة اهل الخبرة ويظهر من بعض اعتبار التعدد فيه لانها شهادة وفي اعتبار العدالة نظر وقد يشتبه البهق بالبرص والخامس من العيوب الافضاء وهو جعل المسلكين واحدا ولا اختلاف ظاهرا في ثبوت الخيار به كما يظهر من غير واحد ويدل عليه صحيحة الحذاء والسادس العمى ولا اختلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى عن ظ المقنع والمبسوط ويدل عليه صحيحة داود بن سرحان و موثقة ابن مسلم والسابع العرج مطلقا على ما حكي عن الشيخين والاسكافي والحلبي واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان وموثقة محمد بن مسلم او بشرط كونه بينا كما ذهب اليه اخرون منهم المص قدس سره في المختلف والتحرير ويمكن ان يراد به ما كان كثيرا متفاحشا لبعد كون اليسير جدا عيبا بل الاخبار ايضا منصرفة الى البين وقيل ليس بعيب مطلقا وقيل انه عيب ان بلغ الاقعاد والاول اقوى وهل يثبت الخيار بالرتق وهو على ما حكي من اهل اللغة التحام الفرج بحيث لا يكون للذكر فيه مدخل وعن التحرير انه لحم ينبت في الفرج فيرادف العفل فيه قولان اظهرهما نعم لعموم التعليل في رواية ابي الصباح عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هي لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها ترد وهي صاغرة قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء امسك ونحوها رواية الحسن بن صالح عن الفقيه والكافي والمراد بالطلاق هو الطلاق اللغوي يراد بالفسخ لا الطلاق الشرعي واختلف في المحدودة في الفجور فنفى كثير من المتقدمين بل عن اكثرهم انها ترد للعار على الزوج ولم اجد في الروايات ما يدل على هذا الحكم نعم في بعض الروايات عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذا يدل على جواز الرجوع على وليها بالصداق او ليس الا لكونه عيبا يفسخ به وعن الشيخ انه حكم بضمان الولي مع عدم الخيار وعن المختلف رده بانهما لا يجتمعان واثبات مثل هذا الحكم بمثل هذا المستند مشكل وتفسخ المرأة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل وان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطي او كان سابقا عليه وعلى العقد بلا اختلاف صريح اذا كان لا يعقل اوقات الصلوة وان كان يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف ممن عدا ابن حمزة الفسخ ايضا وان كان متأخرا عن العقد فالمحكي عن اكثر المتقدمين عدم الفسخ خلافا لكثير من المتأخرين وظاهر اطلاق رواية علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عن المرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض لها جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت واضاف اليها في المسالك اطلاق صحيحة الحلبي انه انما يرد النكاح من البرص والجذام والعفل والجنون واعترض بان ظ السؤال المذكور في هذه الرواية في غير التهذيب هو حكم المرأة نعم اورد في التهذيب من غير سؤال واستدل للقدماء بالمحكي عن الفقه الرضوي والمسئلة محل اشكال وتفسخ المرأة نكاحها بالخصاء وهو سل الانثيين واخراجهما وفي معناه حكما الوجاء وهو رض الخصيتين وحكي عن بعض انه من افراد الخصاء فيعمه كلما دل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء من الاخبار الكثيرة وظ اتفاق الفتاوي نعم حكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الخصاء ليس بعيب لانه يقدر على الوطي ويبالغ فيه اكثر من غيره من جهة عدم الانزال وهو ضعيف في مقابلة النصوص وان لم يكن من افراده فالحاقه به مشكل وهذا الحكم في الخصاء ثابت ان كان حصوله سابقا على العقد والا يكن سابقا فلا خيار لها لاصالة بقاء النكاح واختصاص ادلة الفسخ بصورة تدليس الخصي وهو ظ بل صريح في تقدم خصائه على العقد وتفسخ المرأة ايضا نكاحها بالعنة وهو كما قيل مرض يعجز معه من الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون تقييد بعدم ارادة النساء وربما حكي عن المصباح المنير عن بعض اهل اللغة اعتباره وحكي عن الفقهاء الاكتفاء بالاول ويشهد بذلك رواية الكافي ورواية ابي بصير المعتبرتان عن العنين بعدم القدرة على النساء من دون تقييد بعدم ارادتهن وثبوت الفسخ لها ثابت بالاجماع ظاهرا كما يظهر من غير واحد ويدل عليه الاخبار المستفيضة واطلاق غير واحد منها يدل على ثبوت الخيار وان تجددت بعد العقد قبل الوطي واما لو تجددت بعد الوطي ولو مرة كما في روايتي السكوني واسحق او عن عنها خاصة او عن القبل خاصة فلا خيار خلافا في الاول للمحكي عن المص وجماعة لاطلاق بعض النصوص وقد عرفت انها مقيدة بالروايتين المنجبرتين بفتوى الاكثر وحكاية الاجماع عن المعتبر وفي الثاني عن المفيد خاصة فاكتفى بالعنة خاصة لبعض الاخبار بتقييد

بما في بعض آخر من اعتبار العجز عن إتيان النساء ولو ادعى الزوج لوطي لها أو لغيرها بعد ثبوت العنة صدق المدعي بيمينه وعلل بأنه فعله فلا يعرف إلا من قبله وتعذر الاشهاد عليه فكان كالعذرة في النساء وقبل أن المرأة لو كانت بكرا نظر إليها من يوثق بها من النساء وإن كانت ثيبا حتى قبلها خلوة جاز لا يعلم فإن ظهر شيء منه على المعضو صدق مع ثبوت العنة باقراره أو بما في حكمه إن صبر المرأة فلا فسخ وإلا تصبر رفعت أمره إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة بلا خلاف ظاهر كما ادعى للمحكي عن قرب الاسناد ورواية البحراني عن علي عليه السلام أنه كان يقضي في العنين أنه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فإن وطئها أو غيرها كما مر مع خلاف المفيد فلا فسخ وإلا فسخت وطئها نصف المهر المسمى إن جزم والمحكي عن الفقه الرضوي وإلا فليس الفسخ طلاقا فيوجب تنصيف المهر بل مقتضى الفسخ عدم المهر أصلا ولهذا لا شيء لها لو فسخت لغيره أي غير العنن قبل الدخول وفي احتساب مدة السفر من السنة اشكال ولو رضيت بأن يقيم معها فطلقها ثم جدد العقد عليها فلا خيار لها مع العلم بأنه الزوج لسابق أما لو وطئها في العقد الأول ثم عن في الثاني فلها الخيار ووجهه واضح وأما الجب فهو قطع الذكر فإن استوعب المعضو فسخت المرأة به وإلا استوعبه بل بقي مقدار الحشفة فلا فسخ أما الفسخ في الأول فقد حكي عن المبسوط والخلاف عدم الخلاف فيه ويدل عليه عموم رواية الكناني الدالة على ثبوت الفسخ في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع مضافا إلى نحوه ثبوت الخيار في الخصي مع امكان الوطي فيه بل قيل إنه يبالغ فيه أكثر من غيره وفي العنن مع امكان زواله مضافا إلى نفي الضرر وأما عدم الفسخ لو بقي مقدار الحشفة فادعى عليه الاجماع مضافا إلى لزوم الاقتصار في مخالفة الأصل على موضع النص ولهذا لو تجدد الجب بعد العقد فلا خيار وقبل بثبوته لنحو معتبرة الكناني ورواية ابن مسكان عن أبي بصير في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع ونحوه ثبوته في العنن وكذا يتحقق الخيار مع الرتق وقد تقدم الكلام فيه هذا إذا لم يمكن إزالته بشق موضع الالتحام أو غيره وأما إذا أمكن فإن لم يمنع المرأة عن الازالة فلا خيار للاصل واختصاص ما سبق من الدليل بغير الفرض ولو امتنعت فالذي اختاره المصنف قدس سره هنا هو ثبوت الخيار وفيه اشكال بل لا بعد أن يقال باجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها زائدا على الم الازالة لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت لامكانه وما تقدم من دليل الخيار لا ينصرف إليه لان التقييل المذكور في القرن إنما عني عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع امكان العلاج وإزالة المرض كما هو الظاهر المتبادر والله العالم واعلم أن الخيار في الفسخ والعيب والتدليس على الفور بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة هذا مع العلم بالخيار والفورية ولو جهل أحدهما فلا بعد معذوريته إلى زمان العلم لاطلاق الاخبار واستصحاب الخيار ونفي الضرر وإن كان العيب مما يحتاج إثباته إلى المرافعة كان المرافعة فورية فإذا ثبت العيب كان الفسخ فوريا وكذا مرافعة العنين إلى الحاكم وما يتجدد من عيوب المرأة بعد العقد لا يفسخ به وإن كان تجدده قبل الوطي لاصالة اللزوم وخصوص أكثر الاخبار كما قبل بصورة سبقها على العقد نعم بعضها مطلقة ولكن لا تنافي بين المطلقات والمقيدات حتى يحمل عليها إلا أن يدعى انصراف المطلقات إلى صورة تقدمها على العقد كما ادعاه في الرياض والمسألة لذلك محل اشكال ويمكن أن يستدل على ذلك بأن الاخبار وفتاوى الاصحاب اطبقت على استحقاق الزوجة شيئا من المسمى إذا فسخ قبل الدخول ولا يتأتى ذلك إلا مع سبق العيب على العقد حتى يكون الصداق من أصله منزلا على أنها لو تجددت بعد العقد المفروض تملك الصداق بالعقد واستقر ملكها على المسمى فإذا حصل العيب الحادث بعد العقد يحكم بثبوت المهر كله لان الفسخ ليس طلاقا ولا أقل من ثبوت نصف المهر باستقراره بالعقد وعدم وجوب حبس العقد حتى يوجب تزلزله اللهم إلا أن يقال إن استقرار نصف المهر المجمع عليه إنما هو بالاضافة إلى عدم اشتراطه بالدخول فلا ضرر في التزام تزلزله بالنسبة إلى العيب الحادث قبل الوطي فتأمل إذا تجددت بعد الدخول فينبغي القطع بعدم الخيار بل ادعى الوفاق عليه ويدل عليه كثير من الاخبار وحكى عن الشيخ ثبوت الخيار هنا أيضا ولا يشترط في الفسخ شرط من شروط الطلاق لانه ليس طلاقا شرعيا وإن اطلق عليه التطليق في غير واحد من الاخبار والمراد الاطلاق ولا التلفظ بصيغة خاصة ولا أن تكون بحضور الحاكم خلافا للمحكي عن ثاني منا الا في العنة فانه لا بد من رفع الامر إليه لضرب الاجل وهذا الاستثناء منقطع لان الفسخ في العنة لا يتوقف على الحضور عند الحاكم إذ لها الفسخ بعد انقضائه أي بدون الحاكم وكما لا يشترط الحضور عند الحاكم لا يشترط حضور شاهدين لما عرفت من أن الفسخ ليس بطلاق وإذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة السلامة ولزوم العقد على المنكر اليمين فإن نكل حلف المدعي وثبت العيب وإذا فسخت المرأة بالعيب والتدليس قبل الدخول فلا شيء بالخلاف فتوى ونصا إلا في الخصي فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة وعن آخرين ثبوت نصف المهر مع عدم الدخول مطلقا لرواية قرب الاسناد والفقه الرضوي إلا في فسخها لاجل العنة فإن لها النصف إن كان فسخها بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره بالدخول قال في المسالك ومقتضى القواعد أنه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد وبعده لان الفسخ لا يبطله من أصله ولهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وقال الشيخ فيما إذا كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ إنما يستند إلى العيب لتجدده بعد استقراره وإن كان بعيب موجود قبل العقد وبعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وإن كان في الحال لا أنه مستند في الحال حدوث العيب فيكون كأنه وقع مفسوخا حين حدث العيب فيصير كأنه وقع فاسدا فيلحقه أحكام الفاسد فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وإن كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ثم قال في المسالك ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وإن كان بسبب العيب السابق لا يبطله من

اصله بل من حين الفسخ خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجري انتهى وان فسخ الرجل قبله اي قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها بلا خلاف نصا وفتوى وادعى الاجماع في الرياض وان كان بعده فلها المسمى ويرجع الزوج به على المدلس كما يظهر من الحدائق وادعى الاجماع عليه في الرياض وللاخبار فان كان المدلس هي سقط كما اقل ما يمكن ان يكون مهرا لئلا تخلو البضع عن عوض وقبل قل مهر مثلها والاخبار خالية عن هذا الاستثناء وهذا انكره جماعة كما في الرياض وارتضاه ولو لم تكن هي المدلس بان خفي عيب المراة عليها وعلى وليها فلا رجوع للزوج على احد الثاني في التدليس وهو اظهار صفة كمال في المراة مع انتفائها عنها او اخفاء صفة نقص والفرق بينه وبين العيب ان منشا الخيار في العيب مجرد ثبوته في الواقع وفي التدليس اشتراط الصفة بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوجها على انها حرة باشتراط ذلك في متن العقد لفظا او ذكره قبله بحيث اجريا العقد على ذلك فخرجت امة فلها الفسخ عملا بمقتضى الشرط اذ ليس فايدته الا التسلط على الفسخ مع عدم وحكي عن الشيخ في الخلاف وط البطلان وعلل بارادة بعولة المؤمنون عند شروطهم حيث ان مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط عدم بقاء التزويج بدونه ثم رده المعلل باختصاص العموم بغير المستحق اما المستحق فلا يجب عليه الوفاء ازالة اسقاطه لانه من حقوقه واخرى بان نكاح الامة بدون اذن المولى باطل ورده المعلل بانه مخصص بما اذا لم يكن التزويج باذن مولاها وكيف كان فهذا القول ضعيف مع اذن المولى وعدا مع اذن المولى فلعموا وفوا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد قبل الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا العقد بعد الامضاء واما مع عدم الاذن فلما تقدم من عدم وقوع العقد باطلا بل موقوفا على اجازة المولى وتمام ذكرنا من الدليل وعمومه يظهر ثبوت خيار الفسخ وان دخل بها فان التصرف مع الجهل لا يزيل خيار الشرط فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف ظ الا ان سبب الفسخ حصل من قبلها كذا علل وان كان بعد الدخول فان كانت المراة قد دلست نفسها باذن المولى لها في التزويج فزوجت مدلسة دفع المهر الى المولى لانه مالك بضع الجارية فله عوضه ولا يسقط حقه بتدليس غيره وتبعها به بعد عتقها ان في جعلها في ذمتها قبله ضرارا بالمولى وفي الحكم بعدم استحقاق الزوج شيئا اضرار بالزوج مع امكان تداركه بما ذكروا بايعاها بالمهر بعد العتق ليس منافيا لحق المولى نعم لا يقدر المملوك لان يشغل ذمته ولو على هذا الوجه لانه مملوك لا يقدر على شئ ولا ينافي ذلك تعلق شئ ما بمتعلق قهرا وان كان سببه اختيارا كما لو اقرض بدون اذن مولاه فانه اتلاف اختياري موجب لضمانه قهرا وان دلستها مولاها فلا مهر لان المملوكة لا يستحق مهرا والمولى هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس بناء في الحكم بوجوب الدفع الى المولى ثم الارتجاع منه ما هو مسبب لغرامة فانه غرمه الزوج فلا معنى لاستحقاقه له ثم الرجوع به عليه ولا يستثنى في مقابل الوطي شئ من مهر المثل او اقل مما يتمول ووجهه المسالك بعموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس وينبغي ان يراد الدليل عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة في العيب فحي بعضها في مقام بيان علة الرجوع الى ولي المراة المعيبة اذا دلستها فقال وانما جاز عليه المهر لانه دلسها ويستفاد هذا من غيره ايضا كما لا يخفى على من راجعها وتعقب عليه اي على مولى الجارية المدلسة لو تلفظ عند التدليس بما يقتضي انشاء العتق والاخبار به على وجه الاقرار وح فسخ العقد مع اذن المراة سابقا او اجازتها الاحقا ولها المهر لاخباره والولد حر وعلى ابيه المغرور قيمته يوم سقط حيا للمولى ويرجع به على الغار ولو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئا لان الرجوع عليه لمكان غروره بنا في استحقاقه ولو كان الغار عبدا تبع بالقيمة بعد العتق ولو انعكس الفرض بان تزوج الحرة رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شئ لها لان الحد جاء من قبلها وان كان بعده ثبت لها المهر على السيد ان اذن في العقد لان اذنه يستلزم تعلق عوض الوطي بذمته وان كان بغير اذنه اتبع العبد به بعد العتق والبناء ومستند الخيار في هذا الفرض مضافا الى انه مقتضى الشرط مصححة محمد بن مسلم ولو شرط كون المراة المعينة المعقود عليها بنت مهيرة اي حرة لان ذات مهر دائما دون الامة فانها قد توطى بالملك كما قد توطى بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار في ردها فان رد قبل الدخول فلا شئ وان رد بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس والاخبار هنا بدون ذكر الشرط في متن العقد وتبع المصنف هنا المحقق ره في الشرايع حيث اطلق الحكم بالخيار في السابق بحيث يمكن ان يعم لما اذا ذكر الشرط سابقا واجرى العقد عليه هنا قيد الحكم بما اذا شرط في متن العقد وذكر في المسالك الفرق بين هذه والسابقة من وجهين الاول اطلاق النص هناك حيث ورد السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها الثاني ان الحرية امر مهم ففواتها نقص يتسلط من قد عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امتها حرة او امة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة ولا قريبا منهما بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع شركهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في ضمن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تنزيل العقد هنا كله اذا وقع العقد على المراة معينة وشرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت امة اما لو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه امراة اخرى هي بنت امة لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فان رد قبل الدخول فلا شئ لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بعدم العقد عليها كان عليه مهر المثل لاجل وطي الشبهة وعليها العدة ويرجع الرجل بما اداه بالمهر على السابق المدلس ومع علم الزوجة بالحال فلا شئ لها لانها بغي ولا عدة عليها مع علم الرجل لعدم احترام ماء الزاني وكذا الحكم في كل من سبق اليه غير زوجته وقد ورد به غير واحد من الاخبار ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكارة بعد العقد والاصل تاخر الحادث ومع الشك في تاريخهما لا سبب للفسخ وان لم يمكن الحكم بتاخر الثيبوبة عن العقد لان الخيار لا يثبت الا اذا علم سببه هو تقدم الثيبوبة على العقد لو فرض حصول العلم بتاريخ الثيبوبة وشك في زمان العقد فلا خيار ايضا وان

كان الاصل تاخر العقد لان اصالة تاخر العقد لا يثبت تقدم العيب وان كانا متلازمين عقلا لان ثبوت احد المتلازمين عقلا بالاصول الشرعية الظاهرية لا يثبت الاخر كما قرر في محله وبالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق التبيوبة على العقد ثم على تقدير عدم الفسخ لعدم العلم بسبقها على العقد او اختيار البقاء في موضع له الفسخ هل لان ينقص عن المسمى بنسبته ما بين المهرين او لا ينقص منه او ينقص شيء ولم يرد من الشارع تقدير وقد يفسر بالسدس قياسا على الوصية بالثلث او تقدير موكول الى نظر الحاكم اقوال وعلى الاول بان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة فيلزم التفاوت كارش ما بين الصحيح والمعيب ضعف بان ذلك انما يكون حيث تثبت فوائته قبل العقد اما مع امكان تجدده بعده فلا دليل على سقوط شيء من المسمى وهذا الايراد يبنى عن تسليم التقص مع تحقق سبق التيبوبة ووجه القول الثالث بورود فانه ينقص بقول مجمل فاما ان يحمل على مسمى الثلث او يحمل على السدس او يفوض الى الحاكم ووجه العدم منه هو ان التقص على خلاف الاصل فان مقتضى العقد وجوب جميعه فان امضى العقد وجب العمل بمقتضاه وليس للشرط تاثير الا الخيار بين الرد والامساك ولهذا لا يحكم بشيء مع فوات الوصف المشروط في المبيع هذا اقوى لولا رواية المصحح الواردة في التقص ومعها فيوجه وكوله الى نظر الحاكم وح فالاولى ان يقال ان على الحاكم ان ينظر في نفس هذه المسئلة الخلافية ويحكم بما يؤدي اليه نظره بل قد يقال ان وكول ما ينقص الى الحاكم لا دليل عليه لان تعيين ما الهم الشارع ليس موكولا الى الحاكم ويمكن ان يقال ان الظاهر من الرواية حيث لم يبين مقدار النقص هو نفس التفاوت لانه المتعارف في ادراك الفايت وقد وكله الشارع الى المتعارف بل مقصود السايل ايضا السوال عن نفس التفاوت كما لا يخفى على من تامل قليلا ولو شرط اسلامها فبانت كتابية فان قلنا بجواز ابتداء النكاح الكتابية فله الفسخ قضية للشرط والاخبار مع عدم ذكر الشرط في متن العقد لاصالة اللزوم كما في كل عقد لم يذكر في متنه شرط ولو تزوجت على انه حر فبان مملوكا فلها الفسخ وقد تقدم ان لها المهر مع الدخول ولو ادخلت امراة كل من الزوجين على الاخر فلها مهر المثل على الواطئ بشبهة والمسمى على المزوج وترد زوجة كل منهما اليه ولكن لا يطاها الا بعد العدة **مسئلة** لا خلاف بين الاصحاب كما صرح به جماعة في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة ويدل عليه الاخبار المستفيضة ايضا وانما الاشكال والخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع لياك وللاثنين ليلتان وللثلث ثلث والفاضل عن تمام الاربع له يضعه حيث يشاء فان كن اربعا فليس لشيء للفاضل من الليالي وكلما فرغ دور من القسمة يجب عليه الشروع في دور اخر هام يتوقف وجوبه على الشروع في القسمة ويتفرع عليه كما ذكره جماعة ونسبه بعض الى الاصحاب عدم الوجوب للزوجة الواحدة وعدم وجوب الابتداء بها للتعدد نعم لو بات عند واحدة ليلا يجب عليه المبيت عند غيرها فاذا انقضت دورة القسمة يجب عليه استيناف دورة اخرى الا ان يبيت عند بعضهن فيجب عليه بقاء القسمة للبيتوتة ولا يجب عليه الاستيناف وهكذا والمشهور كما صرح به جماعة على الاول وحكي عن الشيخ في ط والمحقق في الشرايع والعلامة في التحرير التاخير واختاره الفاضل وسبطه وصاحب الكفاية وصاحب الحدايق وقواه في الرياض ويمكن ان يستدل للمشهور بجملة من الايات والاخبار فمن الايات قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف دل على وجوب معاشرة النساء في الجملة ولا يصدق عرفا بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطيها في كل اربعة اشهر مرة واحدة باقل مما يوجب الغسل فدل على وجوب اخر يوجب صدق المعاشرة وليس غير المضاجعة بالاجماع فتعين وجوبها وورد عليه في ذلك بان المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بل بالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار وبالليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القايل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف زيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن وفيه ما عدا الانفاق من هذه الامور التي ذكرها غير واجب اجماعا وقد عرفت ايضا عدم تحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق او بانضمام اقل الواجب من الوطي فلم يبق هنا ما يصلح ان يكون واجبا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الايراد لو توجه لم يمكن الاستدلال بالاية على وجوب المضاجعة والقسمة في الجملة الذي لا خلاف فيه مع انه قدس سره كثيرا استدل بها عليه ومنها قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة اي لا تميلوا الى تقديم الزوجين حتى تذروا الاخرى كالمعلقة لان ذا بعل والاطلاقة فدلت على تحريم الميل لاجل العلة المذكورة وهي ان تذرها كالمعلقة ولا ريب في تحقق هذه الغاية في ترك القسمة ابتداء فيتحقق التحريم ومنها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا دل على جواز الهجرة في المضاجع مع خوف النشوز او مع علمها على اختلاف في التفسير فيدل بمفهومه المعتبر منها اتفاقا ظاهرا وان كان مفهوم الوصف على عدم جوازه مع عدم خوف النشوز ووجه اعتبار مفهوم الوصف هنا انه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء مضافا الى وجود القرينة في ذيل الاية وهو قوله فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا واما الاخبار فمنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني النفقة وللامة الثلث من ماله ونفسه وردها في المسالك نادرة بضعف الدلالة حيث انها بظاهرها تدل على وجوب البيتوتة لا واجب اجماعا عدا وجوب الحرة بالثلثين من تمام الاوقات والامة بالثلث واخرى بضعف السند اقول اما الايراد بضعف الدلالة فضعيف لان دلالتها على وجوب ما ليس بواجب اجماعا لا يوجب طرح الرواية فان التقييد والتخصيص في المطلقات والعمومات بواسطة الاجماع ليس بعزيز فكما ان المراد بالمال في الرواية خصوص النفقة كما فسره الامام عليه السلام فكذا المراد من النفس

المضاجعۃ اذ لیس غیرھا واجبا اجماعا واما الایراد بضعف السند فان کان بواسطۃ محمد بن قیس حیث انہ مشترک بین الثقۃ والضعیف ففیہ ان الظاھر کما استظھرہ غیر واحد ھو وثاقۃ من روی عنہ عاصم بن حمید کما فی ھذہ الروایۃ مع ان ما سیجیء من الروایۃ فی العمل بکتب بنی فضال کان فی ھذا المجال ان الروایۃ مأخوذۃ ظاھرا من کتاب علی بن الحسن بن فضال وان کان ضعفہ بواسطۃ نفس علی بن فضال حیث انہ فطحی ففیہ انہ فی غایۃ الوثاقۃ والورع فی دینہ کما یظھر من ملاحظۃ ترجمتہ مضافا الی ان الشیخ اخذ الروایۃ من کتابہ کما ھو الظاھر من عادتہ فیمن یبتدیء بہ فی السند وقد ورد روایۃ حسنۃ کالصحیحۃ فی شان علی بن فضال وابیہ واخیہ وکتبھم عن العسکریؑ قال خذوا ما رووا وذروا ما رأوہ مضافا الی انجبار الروایۃ بالشھرۃ نعم ھذا الایراد منھم حسن علی قاعدۃ من التامل فی الضعیف المنجبر ولو کان موثقا حیث قال فی مقام اخر ولا اذکرہ الا ان العمل بالموثق خروج عن قید الایمان وجبر الضعف بالشھرۃ مجبور بالشھرۃ ومنھا موثقۃ عبد الرحمن بن فضال وابان عن ابی عبد اللہؑ وفیھا للحرۃ لیلتان وللامۃ لیلۃ ومنھا صحیحۃ ابن مسکان فان تزوج الحرۃ علی الامۃ فللحرۃ یومان وللامۃ یوم ونحوھا المحکی عن الفقیہ مرسلا وروایۃ ابی بصیر ومنھا صحیحۃ الحلبی وحسنۃ بابن ھاشم قال سالت ابا عبد اللہؑ عن قولہ تعالی وَاِنِ امْرَاَۃٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِھَا نُشُوْزًا اَوْ اِعْرَاضًا قال ھی المراۃ تکون عند الرجل فیکرھھا فیقول لھا انی ارید ان اطلقک فتقول لا تفعل انی اکره ان تشمت بی ولکن انظر فی لیلتی فاصنع بھا ما شئت وما کان سوی ذلک من شیء فھو لک ودعنی علی حالی فھو قولہ تعالی وَلَا جُنَاحَ عَلَیْھِمَا اَنْ یُّصْلِحَا بَیْنَھُمَا صُلْحًا وھذا ھو الصلح فان الروایۃ کما تری ظاھرۃ فی کون اللیلۃ حقا للزوجۃ وھذا لھا اسقاطھا والمصالحۃ بھا کسائر الحقوق علی ترک الطلاق ونحوھا وروایۃ ابی بصیر وروایۃ زید الشحام والمروی فی تفسیر العیاشی عن البرنطی عن مولینا الرضاؑ وروایۃ زرارۃ الواردۃ کلھا فی تفسیر الآیۃ الشریفۃ المذکورۃ واظھر من الجمیع روایۃ علی بن حمزۃ الواردۃ فی تفسیر الآیۃ عن ابی الحسنؑ قال اذا کانت کذلک فھم بطلاقھا فقالت لا امسکنی واترک بعض ما علیک واحللک من یومی ولیلتی حل لہ ذلک ولا جناح علیھما ولا یقدح فی ھذہ الروایۃ وغیرھا اشتمالھا علی ذکر الیوم مع اللیلۃ مع ان الیوم لیس حقا لھا علی المشھور لان ترک الروایۃ فی بعض موادہ لا یوجب طرحھا بالنسبۃ الی الباقی مع ان کون الزوج عند الزوجۃ فی صبیحۃ لیلتھا من الحقوق المستحبۃ وقبولہ عندھا من الحقوق الواجبۃ عند الاسکاف علی ما حکی عنہ فلیس شیء من الروایۃ مخالفا للاجماع ھذا کلہ مضافا الی ان فی ھجر الزوجۃ فی المضاجع ضررا عظیما علیھا نفی بعمومہ لا ضرر ولا ضرار الذی تمسکوا بھا کثیرا فی موارد خیار الفسخ للزوجین وغیرھا وبخصوصہا استفاد من بعض الروایات من حرمۃ مضارۃ الرجل المراۃ والمراۃ الرجل ثم ان ھذہ الادلۃ وان اختص بعضھا بوجوب القسمۃ مع تعدد الزوجۃ الا ان بعضھا یشمل صورۃ اتحادھا مضافا الی ما یظھر من المسالک من عدم القول بعدم الوجوب فی الواحدۃ والوجوب للمتعددۃ ویمکن ان یستفاد من کلام غیرہ ایضا نعم حکی فی الریاض عن ابن حمزۃ التصریح باشتراط التعدد فی وجوب القسمۃ قال بعدہ وحکی ایضا عن ظاھر جماعۃ کالمقنعۃ وبہ والمھذب والجامع انتھی کلامہ رفع مقامہ ویحتمل قویا ان یکون مراد ابن حمزۃ من القسمۃ التی اشترط فیھا تعدد الزوجۃ ھی القسمۃ بین الزوجات ولا ریب فی اعتبار تعدد الزوجۃ فی مفھومھا واما القسم للواحدۃ بمعنی اعطائھا قسما او حظا من اللیالی او نصیبا من المعاشرۃ فلا یعتبر فیہ التعدد وکیف کان فلعل مستند التفصیل اخیرا ما اعتبر سندہ ودلالۃ من الادلۃ المذکورۃ بصورۃ التعدد وعدم ثبوت الاجماع المرکب وضعف ما دل منھا علی العموم سندا ودلالۃ علی سبیل منع الخلو فرجع فی صورۃ الاتحاد الی اصالۃ البراءۃ ومن ذلک یظھر مستند القائلین بعدم الوجوب مطلقا حیث انھم ضعفوا دلالۃ ما اعتبر سندہ وسند ما اعتبر دلالۃ ولم نجد واعلی ما فی المسالک وقد ذکرنا وقد استدل لہ فی المسالک مضافا الی الاصل بقولہ تعالی فَانْکِحُوْا مَا طَابَ لَکُمْ مِّنَ النِّسَآءِ مَثْنٰی وَثُلٰثَ وَرُبٰعَ وَاِنْ خِفْتُمْ اَلَّا تَعْدِلُوْا فَوَاحِدَۃً اَوْ مَا مَلَکَتْ اَیْمَانُکُمْ قال ان الآیۃ تدل علی ان الواحدۃ کالامۃ لا حق لھا فی القسمۃ المعتبر فیھا العدل ولو وجب لھا لیلۃ من الاربع لساوت غیرھا وکل من قال بعدم الوجوب للواحدۃ قال بعدہ للازدیاد الا مع الابتداء انتھی وفیہ انہ لا دلالۃ فی الآیۃ علی کون الواحدۃ کالامۃ وعطفھا علیھا لا یدل علی اتحادھا بل المراد واللہ العالم وان خفتم الا تعدلوا بین الزوجات فانکحوا واحدۃ فتسلموا من المیل والحیف وما ملکت ایمانکم ولو کانت متعددۃ لان منافعھا مملوکۃ للمولی فلا یلزم ظلم علیھن ولو ترک المولی استیفاء المنفعۃ من بعضھن لان ترک الرجل الحق المختص بہ لیس ظلما وکیف کان فلیس فی الآیۃ دلالۃ علی المطلوب ولا اشعار نعم یمکن ان یتمسک لھم بما دل من الاخبار علی حصر الحق الواجب للمراۃ فی ان یکسوھا من العری ویطعمھا من الجوع کموثقۃ اسحق بن عمار وروایۃ عمر بن جبیر العزرمی وروایۃ شھاب بن عبد ربہ ونحوھا ویمکن الجواب عنھا بان المراد بحق الزوجۃ فی تلک الاخبار حقھا المختص بھا ولا ضیر فی حصرہ فیما ذکر فیھا فان القسم عند من یوجبہ انما ھو من الحقوق المشترکۃ بین الزوجین ولیس مختصا بالزوجۃ فقط وبالجملۃ فالمسئلۃ محل التامل وان کان ما ذھب الیہ المشھور لا یخلو عن قوۃ مع ان الاحوط

فی شھر جمادی الاولی ۱۳۷۵ بخط طاہر خوشنویس

هذا ما وجد بخط الشريف في المواريث كتبها مع قلتها لكثرة نفعها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد والطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **في المواريث** * **مسئلة** المقتضى للارث اقران نسب وسبب والمراد بالنسب علاقة بين شخصين تحدث من تولد احدهما من الآخر او تولدهما من ثالث والسبب اربعة الزوجية وولاء العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والنسب ثلاث مراتب لمرتبة الاولى الابوان والاولاد ولا يرث معهم احد عدا الزوج والزوجة باجماع الامامية والسنة المتواترة معنا من اهل البيت ع فللاب المنفرد المال وكذا الام المنفردة ولو كان معهما او مع احدهما ابن فلكل واحد منهما السدس والباقي للابن ولو كانت بنت اعطيت من الباقي نصف المال ورد الباقي منه اليها او اليهما او الى احدهما على حسب انتهامها بالاجماع والاخبار المستفيضة ولو كان للميت اخوة بالشروط الآتية في حجبهم الام عن الثلث فالمعروف الذي ادعي عليه الاتفاق في المسالك وعدم معرفة الخلاف في الكفاية انهم يحجبونها هنا عن حصتها من الفاضل المردود ولم اجد عليه ليلا واستدل عليه بقوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ وفيه ان الظاهر كونه تتمة لقوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فيختص بصورة فقد الولد مع ان اثبات السدس لها بالفرض لا يستلزم نفي الزائد بالرد كما ان قوله تعالى وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ان كَانَ لَهُ وَلَدٌ لا يوجب نفي الرد في صورة كون الولد بنتا ولهذا يرد الاستدلال للمطلب بهذه الآية الاخيرة بدعوى ظهورها عرفا في نفي استحقاق الزائد خرج عن عمومها ما اتفق فيه على الرد عليها وبقي الباقي واستدل عليه ايضا بان الاخوة اذا حجبوها عن فرضها الاصلي وهو الثلث فلان يحجبوها عن المردود عليها بالقرابة اولى وفي الاولوية منع واستدل عليه ايضا بعموم ما علل به حجبهم اياها عن الثلث من التوفير على الاب لكون الاخوة عيالا عليه وفيه انظر فيما اذا كان المحجوب فيه موفرا بتمامه على الاب فلا يشمله اذا كان الموفر عليه جزءا او قليلا من المحجوب عنه كما هو المشهور بين القائلين بالحجب نعم ذهب معين الدين المصري منهم على اختصاص المحجوب عنه بالاب وانه لا تعطى البنت منه شيئا وقواه في الدروس وضعف بما دل على وجوب كون الرد على ذوي السهام المفروضة بقدر سهامهم كعموم التعليل في رواية حمران بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ لان البنت والام يسمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما دلت على ان كل من سمي له فيرد عليه بقدر سهمه وفي الطريق موسى بن بكير الواسطي الواقفي الا ان الظاهر كونه ثقة لما عن فهرست من رواية صفوان عنه مع اعتضادها بالشهرة وبرواية بكير الموافق لها من حيث المضمون وبان تخصيص الاب بالرد دون البنت مع كونها اكثر نصيبا منه ترجيح من غير مرجح وانما انفرد بالرد مع عدم الاول لعدم قرب اخر معه اللهم الا ان يعارض الروايتان بعموما دل على حكم حجب الاخوة للام حيث انها ظاهرة في اختصاص المردود بالاب ولو كان مع الابوين واحدهما زوج او زوجة كان لاحد الزوجين مع عدم الولد نصيبه الاعلى ومعه نصيبه الادنى والباقي للولد فان فضل عن فريضة شئ كما لو كانت بنتا واحدة ردت عليها وعلى احد الابوين ولو فرض الباقي بفريضة كما لو كانتا بنتين دخل النقص عليهما دون الابوين واحد الزوجين بالاجماع والاخبار المستفيضة الدالة على بطلان العول والمصرحة بان الابوين والزوجين لا يدخل عليهم النقص عن سهامهم النازلة ابدا **مسئلة** للزوج من تركة زوجته الربع ان كان لها ولد والا فالنصف والباقي لسائر ورثتها بالنسب لو لم يوجد منهم عدا الامام رد الباقي على الزوج على المعروف من غير سلار من علمائنا وعن الشيخين والسيدين والحلي دعوى الاجماع وبه اخبار مستفيضة وبذلك يخصص عموم قوله لا يرد على الزوج والزوجة مع توجه احتمال حمله على التقية او وروده فيما اذا جامع احد الزوجين لذوي فرض من اولي الارحام بحيث يزيد التركة على فرضها كاحد الزوجين مع لام والاخ **مسئلة** للزوجة من تركة زوجها الثمن اذا كان له ولد والا فالربع والباقي لسائر الورثة ومع عدمهم عدا الامام ففي رد الباقي عليها او كونه للامام اقوال ثالثها الاول مع غيبة الامام والثاني مع حضوره وغيرها او سطها للاصل الا ان ثبوت الزائد مما فرض لها في الكتاب يحتاج الى دليل ولا يعارض باصالة عدم ثبوته للامام لانه اذا ثبت ولو بحكم الاصل عدم ثبوت وارث ومستحق لهذا المال ثبت كونه للامام لما دل على انه وارث مع عدم الوارث وللاخبار المستفيضة المعتضدة بفتوى الاكثر اذ لم يحك الا عن المفيد بدل عليه الصحيح عن رجل مات وترك امرأته قال المال لها ويرد بالشذوذ وبان القول بها مختص بالمفيد فيما وجدنا ومع ذلك فرجوعه عنه حكي عن الحلي وعن الانتصار عدم عمل الطائفة بالرواية الدالة على الرد على الزوجة وعن الحلي انه لا خلاف فيه بين المحصلين والقول الثاني للصدوق ره وجماعة من المتاخرين ولا مستند لهم سوى الجمع بين الاخبار بتقييد مستند المفيد بزمان غيبة الامام وهو بعيد وافرط الحلي فيما حكي عنه فبعيد جدا ان قوله رجل مات بصيغة الماضي محمول على زمان غيبة الامام المتاخر عن زمان صدور هذا الكلام بازيد من مائة عام لا وجه له **مسئلة** توارث الزوجين لا يتوقف على الدخول بالاجماع ظاهر وغير واحد من الاخبار مضافا الى الظاهر الرواية ويثبت التوارث بين الزوج والزوجة مطلقة

وجبا في العدة بلا خلاف في المسالك والرياض الاجماع عليه على الظاهر لغير واحد من الاخبار ولانها بحكم الزوجة ولا توارث بين الزوج ومطلقته بائنا الا ان يطلق المريض وجبا او غيره فترث المراة منه لو مات في المرض ما بينه وبين سنة اذا تزوج المراة مسئلة المعروف من غير الاسكافي ان الزوجة غير ذات الولد من زوجها الذي مات لا ترث من جميع اموال بل تحرم عن اشياء وعن نكت الشهيد وغيره دعوى الاجماع عليه انه من منفردات الامامية ثم اختلفوا فيما يحرم منه على اقوال اقواها ما نسب الى المشهور انها لا ترث من الارض ملكا عينا ولا قيمة وترث من قيمة البناء والاشجار المثبتة فيه من الابواب الاخشاب الجذوع والقصب وعن قيمة الشجر لصحيحة مؤمن الطاق المروية في الفقيه عن ابي عبيدة الله قال سمعته يقول لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما منعن من النساء الزوجة وليس في السند عدا محمد بن موسى المتوكل من يتامل فيه وهو وان لم يجل عن الشيخ والنجاشي توثيقه الا انه وثقه العلامة وابن داود وقد ترضى الصدوق عليه وكان من مشايخه وبالجملة لا يقصر حاله عن ابراهيم بن هاشم مضافا الى ان عمل الاكثر على الرواية واما اذا فات الولد من الزوج فظاهر الكليني والمحكي عن المفيد والشيخ في الاستبصار والسيد وابي الصلاح وابن ادريس الحاقه بغيرها وهو ظاهر المحقق في النافع والمحكي عن نكته مصنف كشف الرموز وذهب اليه كثير من متاخري المتاخرين وقواه في المسالك خلافا لجماعة منهم الصدوق والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة في الشرايع والقاضي وولده والشهيد في اللمعة والفاضل المقداد في كنز العرفان ونسب الى المشهور بين المتاخرين فحكوا بتوريثها من اعيان جميع التركة للجمع بين اخبار كثيرة ما نعة بقول مطلق او عام وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على مذهب الاسكافي ومقطوعة ابن اذينة في النساء اذا لم يكن لهن ولد اعطين من الرباع والجمع حال عن الشاهد فيحمل رواية ابن ابي يعفور على التقية والمقطوعة لا تصلح لتخصيص عمومات كثيرة مسئلة اذا مات شخصان متوارثان ولم يعلم تقدم موت احدهما عن الاخر فان كان موتهما او احدهما حتف الانف فالاظهر عدم ارث واحد منهما عن الاخر لان هذا الارث مخالف للاصل الدال على توقف الارث على تحقق حيوة الوارث عن الموروث فيقتصر فيه على مورد الدليل وليس في المقام مضافا الى دعوى الاجماع في المسالك ونقل فيه عن جماعة وكذا ان كان موتهما بسبب غير الغرق والهدم لما ذكر خلافا لجماعة فالحقوه بهما ولم اجد لهم دليلا يطمئن اليه النفس وان كان موتهما بسبب الغرق والهدم فلا اشكال في توريث كل منهما عن الاخر لو ترك شيئا والقاعدة الخلاف فيه مضافا الى الاخبار المستفيضة منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عن رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال يورث المراة من الرجل والرجل من المراة وظاهر هذه الصحيحة وجوب تقديم الاقل نصيبا في التوريث ثبت عند الفصل بين موردها وغيره وقال به جماعة واستنبط منه المفيد والدليلي قدس سرهما ان كل واحد منهما يرث مما ورث من صاحبه لا بخصوص توارثهما بنصيب موالهما وان كان تقديم الاقل نصيبا غير مفيد فيه بعد تسليم دلالة الصحيحة على وجوب التقديم منع انحصار فائدته في توريث كل ما ورث صاحبه منه فلعله تعبد لا نعلمه ولما ثبت ان هذا التوريث مخالف للاصل فالمتيقن الخروج عنه توريث كل عن صلب مال صاحبه لا عما ورث منه وفاقا لغير هذين الجليلين من الاجلة المتقدمين والمتاخرين مضافا الى رواية حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين في قوم غرقوا جميعا قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورثوا هؤلاء ما ورثوا شيئا ويدل على هذه ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج في اخوين غرقا لاحدهما مال قال المال لورثته الذي ليس له مال ونحوها غيره والله العالم مسئلة المحكي عن الاكثر ان التركة لا تنتقل الى وارث الميت مع اشتغال ذمته بدين يحيط بها بل عن السرائر انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وفيه ايضا انه الذي تقتضيه اصول المذهب للاصل وقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ والاخبار الظاهرة في توقف الارث على براءة الميت مثل ما ورد في دية المقتول انه يرثه اولياؤه فالم يكن عليه دين وقوله ع في رواية عباد بن حبيب المروية في زكوة الكافي انما هو بمنزلة الدين ليس للورثة شيء حتى تؤدى ما اوصى من الزكوة ونحو ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل الى الوارث اعتق عليه بمجرد ملكه للمورث بمجرد موته والتالي باطل بلا خلاف ولاستمرار طريقة الناس على دفع النماء في الدين خلافا للمحكي عن جماعة منهم الفاضل والشهيد المحقق الثاني فقالوا بالانتقال الى الوارث وعن التذكرة انه الحق عندنا وان تعلق به حق الديان لاطلاق الاباث مثل قوله إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ على سببية هلاك المورث للملك لوارث وقوله تعالى لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ الآية وقوله تعالى أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لزم اما كونه ملكا بلا مالك وبقائه على ملك الميت او انتقاله لغير الوارث والاول باطل وان حكي عن الخلاف انه حكم بان من اوصى بعبد ثم مات قبل هلال شوال ولم يقبل الموصى له الا بعد الهلال انه لا يلزم فطرته على احد ظاهره كما فهم الحلي في محكي السرائر بقاء العبد بلا مالك فيه واما الميت فغير قابل للملك مع انه لا يترتب عليه احكام المالك كما نعتاف اقاربه انتقال عوض ماله اليه عند المعاوضة عنه مع ان الاجماع على عدم بقائه على ملكه حقيقة وانتقاله الى غير الوارث مخالف للاجماع وبهذا يدفع احتمال انتقاله الى الله تعالى كما صرح به بعض فيها مع ان ملكيته تعالى بالملكية المتعارفة بين الناس محل نظر وان قال به جماعة فوقف العام ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لم يشارك ابن

الابن عمة في ميراث جده والتي بطء اجماعا ولانه لو لم ينتقل اليه لم يجز له الحلف لاثبات مال لمورثه على غيره لظهور النصوص الفتاوى في ان اليمين المضم
الى الشاهد للواحد هو يمين صاحب الحق مسئلة المحكي عن الاكثر ان مال الميت باق على حكم ماله اذا كان عليه دين مستوعب بل عن موضع من
السرائر في مقام التفض على من استدل على انتقال الموصى به الى الموصى له بموت الموصي بانه لولاه لزم بقاء الملك بلا مالك وانه لا خلاف في ان التركة لا
تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وعن موضع اخر انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا للاصل وقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين والمستفيضة الواردة في توقف الارث على براءة ذمة الميت كصحيحة ابن خالد قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها
الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وفي المصحح عن عباد بن صهيب انه قيل فيه انه ثقة جليل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في ذكر
اخراج زكوته فلما حضره الموت حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع ذلك الى من يجب له ذلك فوق عليه السلام جاز
يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شئ حتى يؤدوا اما اوصى به من الزكوة وموثقة زرارة الواردة في عبد اذن لسيده في التجارة
فاستدان العبد فمات فاختصم الغرماء وورثة الميت في العبد وما في يده قال ليس للورثة سبيل على رقبة العبد وما في يده من المال والمتاع الا ان يضمنوا
دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده من المال للغرماء بقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك
بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء رجعوا الى الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك ثلثا وان فضل قيمة العبد وما في يده عن دين
الغرماء رد على الورثة الى غير ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل المال الى الوارث لاتعلق عليه من لا يستقر ملكه عليه من الاقارب بمجرد موت المورث ان كان
عليه دين مستوعب والتي بطء بلا خلاف كما عن الخلاف والسرائر ولاستمرار سيرة المسلمين على دفع نماء التركة في الدين والانكار على من اقتصر على دفع الاصل في الدين
وان قصر عن الدين وهو كاشف عن بقاء الاصل في حكم مال الميت فيتبعه النماء وللنظر في هذه الوجوه مجال لاندفاع الاصل بما يجئ من ادلة الانتقال الى
الوارث وامكان دعوى ظهور الايات في تاخر قسمة الارث عن الوصية والدين لدفع توهم مزاحمتهما بتقسيط التركة على الثلثة فساق الاية مساق ما ورد من انه
يبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث وليس في مقام تاسيس حكم تملك الورثة حتى يقيد بكونه بعد الوصية والدين ويجمع بينها وبين ما سياتي لهذا
ويمكن الجواب عن الاخبار مضافا الى ان ظاهرها تاخر التملك مطلقا عن الدين ولو لم يستوعب وهو خلاف المعروف من الاصحاب فيجب اما تقييد الدين
بالمستوعب او ارجاع القيد الى الاستقرار والاستقلال بل هو خلاف نفي السبيل في موثقة زرارة المذكورة نعم هذا لا ينوجه على ظاهر الايات حيث ان المفيد فيها
بالتاخر هو تملك الورثة سهامهم من مجموع ما ترك ولا ربط له بتوقفه على عدم الدين ولو كان غير مستوعب اما لزوم انعتاق بعض اقارب الرجل عليه معارض
بما دل من النصوص الفتاوى على تعلق حق الديان بالتركة واختصاص التركة بالديان اذا ابى الوارث عن ضمان الدين للغرماء كما هو صريح موثقة زرارة
المتقدمة واما التمسك بالسيرة المذكورة ففيه انها مجرد عادة مستحسنة عند العقل والشرع استقر بناء اهل المروة عليها مع ان الملازمة بين تملك الوارث
للاصل واستقلاله في النماء محل نظر وان كان ظاهرهم الفراغ عن هذه الملازمة كما سيجئ جعله من ثمرات المسئلة ولاجل ما ذكرنا من ضعف هذه الوجوه وامكان رفع اليد
عن بعضها ذهب جمع كما عن الخلاف الى انتقال التركة الى الوارث وحكي ذلك عن المبسوط وجامع الشرايع وحكي عن الشهيد في محكي حواشي القواعد تبعهم الفاضل في اكثر
كتبه والشهيد الثاني ومحقق الثانين وفخر الدين في حجر الايضاح كاشف اللثام في شرح ميراث القواعد بل ظاهر بعض انه المشهور وعن التذكرة انه الحق عندنا ويدل عليه مضافا
الى اطلاق اية الارث مثل قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك دل على سببية الهلاك للارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما
ترك الوالدان والاقربون الاية وابتدوا اولوا الارحام انه لولا ذلك لم يشارك ابن الابن عمة في ميراث جده اذا مات ابوه قبل ابقاء الدين والتالي باطل اجماعا وان
لم ينتقل المال اليه لم يجز له الحلف لاثبات دين لمورثه اذا اقام شاهدا واحدا به اذ لا يمين لاثبات مال الغير كما يظهر من النصوص الفتاوى وانه لو لم ينتقل اليه لزم
اما خروج التركة عن الملك او بقائه بلا مالك وكون الميت مالكا له وانتقاله الى غير الوارث والكل باطل بالعقل والنقل ويمكن الجواب عن الاطلاقات بما ذكر من الايات
المقيدة وعن مشاركة ابن الابن بانه لاجل وراثته بما ترك ابوه من استحقاق الارث لولا الدين كمشاركة البعيد للقريب فيما ينتقل بالخيار كما اذا باع الميت بخيار
فمات عن اثنين فمات احدهما عن ابن فان ابن الابن يشارك عمه في المبيع لاجل وراثته الخيار عن ابيه وعن جواز حلف الوارث بانه للاجماع على كون الحاكمة للوارث فهو
الدليل على جواز حلفه لاثبات مال المورث وعن الوجه الاخير بمنع عدم قابلية الميت للملك الا بقى الكفن ومؤنة التجهيز بلا مالك وخرج عن الملكية وكذا دية
الجناية بعد موته وكذا العين التي اوصى بنفع اجرة العبادة وكذا تركة الحر اذا لم يخلف سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب شرائه وعتقه لبراءة الباقي ولو الزم فيما عدا
الاخير بانتقاله الى الوارث الا انه يتعين عليه صرفه الى الوجه الخاص ومجرد عما عداه من التصرفات كما حكي عن جامع المقاصد الزم ذلك في الثلث الموصى به لم يبعد
ذلك في الاخير المفروض ان المملوك قبل العتق لا يرث واحتمال انتقاله الى الله كما في الوقف مشترك الالزام الا ان بناء انتقاله الى الامام بمقتضى عموم ادل على ان
الامام يرث من لا وارث له فان وجود القريب الممنوع من الارث كعدمه فالقريب المملوك كالكافر وولد الملاعنة فيكون حكم الامام بشراء المملوك وعتقه واعطائه

الباقي تفضلا منه على المملوك فهو حكم شرعي ثانوي ليس من باب الارث بالنسب حتى يكون مختصا بالعصبات انه لا يرث عبد حر قط واما احتمال كونه ملكا لله فهو مع ان الظاهر كما ادعى لا اتفاق على عدم منافاته لعمومات دال على ان ما كان لله فهو للامام مع ان نسبة الملكية بالمعنى المتعارف اعني الربط الخاص الموجود بين الاملاك والملاك الى الله تعالى شأنه محل تامل ونظر وان قال به جماعة في الوقف العام واما احتمال انتقاله الى الديان او الجنين اخرفهو مخالف للاجماع كما ادعي فلم يبق عن مقدمات الدليل المذكور الا ابطال الخروج للمالك عن الملك وجواز بقاء الملك بلا مالك ان ابيت عن ابطالها بالاتفاق كما ادعاه على بطانها ثاني المحققين قال في محكي جامع المقاصد فيكفي في ابطالها صحة ورود عقود المعاوضات عليه كالبيع والاجارة ونحوهما مما يتوقف على ملكية مورده ووجود مالك ينتقل اليه عوضه ويمكن تقرير الدليل المذكور بوجه اخر اسهل في ابطال اللوازم المذكورة وهو انه لا ريب في تحقق الوراثة الفعلية شرعا وعرفا لجميع التركة بعد ايفاء الدين من الخارج وابراء الديان او تبرع الاجنبي وليس معنى الوراثة شرعا وعرفا الا انتقال المال من الموروث الى الوارث فلو خرج المال بموت المورث عن الملكية لم يتحقق ان الوراثة هو الانتقال بلا واسطة ولذا لا يسمى انتقال بعض التركة من الموصى الى الوارث بالايصاء وراثة وكيف كان فالظاهر تمامية مقدمات الدليل المذكور وبه يثبت صحة القول الثاني وان سلمنا مخالفته لظاهر الايات الا ان الوجه المذكور قابل للصرف فيها عن ظاهرها ولكن المسئلة مشكلة جدا والله العالم هذا كله في الدين المستوعب واما الا يستوعب للتركة فتارة يقع الكلام فيما قابل الدين منها واخرى في الفاضل عنه اما الاول فالظاهر ان الخلاف فيه كما في الدين المستوعب ويدل عليه الادلة المتقدمة واما الثاني فلملكية للوارث تما لا خلاف فيه على الظاهر كما يظهر من غير واحد ان كان ظاهر الاخبار المتقدمة خلافه واما جواز تصرفه فيه وعدم حجره عنه ففيه قولان احدهما نعم وهو للفاضل والمحكي عن الجامع الشهيد في حواشيه على ميراث القواعد والمسالك الكفاية وبعض اخر بل ظاهر عبارة المناهل ظهورا عدم الخلاف فيه لاصالة تسلط المالك على ملكه لا الحجر والثاني وهو المحكي عن ميراث القواعد وهن الايضاح وحجره جامع المقاصد كتاب الدين من ايضاح النافع وظاهر والسرائر مدعيا عدم الخلاف فيه كما عرفت من عبارته المتقدمة للاخبار المشهورة الظاهرة في ان للورثة الفاضل وقد يتمسك ايضا بالاية المتقدمة وفيه نظر لان التقييد في الاية بما بعد الدين انما للتملك جواز التصرف وعلى كل حال فمفادها تقييد تملك مجموع ما ترك الميت والتصرف فيه بما بعد الدين ولا خلاف في ذلك فالعمدة هي الاخبار الا انها معارضة بما يخالفها مثل مرسلة البرنطي المصححة اليه عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين ينفق عليهم من ماله قال اذا استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وفي معناها ما عن تفقه الاسلام والشيخ في الموثق عن ابن الحجاج عن ابي الحسن ولعل يجوز الانفاق مع الشك في الاحاطة للبناء على اصالة عدمها فالاولى الجمع بين هذه وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف بضمان الورثة اوليهم دين الغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة لكن بإباء التفصيل في هذين بين صورة الاحاطة وعدمها ان مع الضمان لا فرق بينهما في جواز التصرف فالاولى حملها على الانفاق بعد عزل المتيقن من الدين ان ولي الميت والورثة يجب عليهم مع عدم الاحاطة ان لا يحبس حق الورثة لاجل الغرماء بل يعزل حقهم وينفق الباقي فالاظهر حينئذ دلالة الموثقة المتقدمة من عدم جواز التصرف قبل الضمان واما ما دل بظاهره منها على توقف التصرف على الاداء مع ورود موثق الغالب من اقدام الوارث على الاداء من قيمة العين لاضمان الدين في الذمة يجب تقييد مفهوم الغاية بمنطوق الموثقة ثم لا بعد ان يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد بالمال مع اذن الغرماء صريحا او ظاهرا بشاهد الحال بحسب مقتضى حال الوارث من عزمه على الاداء وفائه بما يعزم عليه على ما ذكر ينطبق ما نشاهده من استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع من التصرف في مال مورثهم من تقبيله واثاث البيت وغير ذلك الى ان يستأذنوا الغرماء الذي له على الميت مائة بحزء من مائة الف جزء من تركة الميت وحينئذ فالوارث اذا علم من نفسه خصوصا اداء دين الميت حاله بعلم برضا الغرماء يتصرف فيه في التركة لو اطلع على انافي عرضه فالظاهر جواز التصرف وان استوعب الدين وعلى اي تقدير فلو تصرف الوارث في موضع الجواز فتلف بانى التركة قبل ايفاء الدين فالظاهر رجوع الغرماء الى الوارث لعموم ما دل على انه يبتدأ بالدين قبل الارث هو طلاق ذيل موثقة زرارة المتقدمة الامرة برجوع الغرماء فيما بقي من حقوقهم الا لو ورثة ان كان الميت ترك شيئا ولو اعسر الوارث حينئذ فلا بعد ان يكون الغرماء بنقص تصرف فيه من بعض التركة كما ذكره في القواعد لكشف التلف بعض التركة عن عدم استحقاق الوارث لما تصرف فيه فتأمل نعم لو عزل دين الميت فقبضه ولي الميت وصي او غيره وتمكن من دفعه الى الغرماء فلم يدفع ثم تلف كان ضمانه لا على الورثة للاخبار الكثيرة الدالة على ضمان من اوصى اليه بايصال حق فتمكن منه ولم يفعل وقد ورد بعضها في باب من تمكن من ايصال الزكوة فلم يفعل كصحيحة الحلبي في رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى المتوفى دين فعلم الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فوضعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل فيمن يتوجه قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله وما عن المشايخ الثلثة عن ابان عن رجل ان عليا عليه السلام قال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فرق ما كان اوصى في الدين ممن يؤخذ من الورثة ام من الوصي ولكن الوصي ضامن قرب منها ورواية عبد الله الهاشمي المحكية عن التهذيب في وصي اعطاه الميت زكوة ماله فذهب

(قد وقع الفراغ من تحريرها هذه الاوراق الشريفة بيد اقل الحاج طاهر خوشنويس ابن المرحوم الحاج عبد الرحمن غفر الله تعالى لهما في شهر جمادي الاولى سنة ١٣٧٥)

فهرس كتاب المكاسب

الموضوعات :	صفحه
في تفسير وجوه المعاملات	٢
الاكتساب بالاعيان النجسة وفيه مسائل ثمان	
١ المعاوضة على بول غير ماكول اللحم	٣
فرعان ١ ماعدا بول الابل مما يؤكل لحمه	
٢ جواز بول الابل	
٢ حرمة بيع العذرة	٤
٣ حرمة المعاوضة على الدم	٤
فرع : في الدم الطاهر وجهان	
٤ حرمة بيع المني	٤
٥ حرمة المعاوضة على الميتة	٥
فرعان ١ حرمة بيع الميتة مطلقا	٥
٢ الميتة من غير ذي النفس يجوز بيعها	٦
٦ حرمة التكسب بالكلب الهراش	٦
٧ حرمة التكسب بالخمر	٦
(المستثنيات من الاعيان النجسة)	
١ جواز بيع المملوك الكافر	٦
٢ المعاوضة على غير الكلب الهراش	٧
٣ المعاوضة على العصير العنبي اذا غلى	٧
المعاوضة على الدهن المتنجس	٨
في مواضع الاشكال على جواز بيع الدهن المتنجس	
بيع الدهن المتنجس بشرط الاستصباح	٩
في وجوب الاعلام	٩
في وجوب كون الاستصباح تحت السماء	٩
جواز الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح	١٠
الايات والاخبار المتخيلة الحاكمة على قاعدة حل الانتفاع	١١
في بيع غير الدهن من المتنجسات	١٢
جواز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونقل كلام العلامة	١٣
جواز جبازة النجاسة للانتفاع	١٤
النوع الثاني مما يحرم التكسب به	
حرمة التكسب على هيأكل العبادة المبتدعة والآلات القمار	١٥
١ بيع العنب على ان يعمل خمرا	١٦
٢ المعاوضة على الجارية المغنية	١٦
٣ بيع العنب ممن يعمله خمرا	١٦
الاستدلال على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام	١٧
في حد الردع عن المنكر	١٨
القسم الثالث مما يحرم التكسب به	
ما يقصد منه شانا	١٩
النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به لاجل المنفعة فيه	٢٠
النوع الرابع مما يحرم الاكتساب به وفيه مسائل	٢١
١ تدليس المناسطة	٢١
٢ تزيين الرجل	٢٢
٣ التشبيب بالمرئة	٢٢
٤ تصوير صور ذوات الارواح	٢٣
جواز اقتناء ما حرم عمله	٢٤
٥ التطفيف حرام	٢٥
٦ التنجيم	٢٥
نقل اقوال العلماء في علم النجوم	٢٦
فيما ورد من المطاعن	٢٧
نقل الاخبار في النجوم	٢٨
حديث شريف في النجوم	٢٩
٧ حفظ كتب الضلال	٣٠
٨ الرشوة	٣٠
ارتزاق القاضي	٣١
بذل المال هدية للقاضي	٣١
فروع في اختلاف الدافع والقابض	٣٢
٩ سب المؤمن	٣٢

الموضوعات :	صفحه
١٠ التحر	٣٢
اقسام التحر واحكامه	٣٣
جواز دفع التحر بالتحر	٣٤
١١ الشعبذة	٣٤
١٢ الغش	٣٤
الاخبار الواردة في الغش	٣٥
١٣ الغناء	٣٦
الايات والاخبار في الغناء	٣٦
في معنى الغناء	٣٦
في استعمال الغناء في كلام حق او باطل	٣٧
ما حكي عن الكاشاني في الغناء	٣٨
الغناء من الملاهي	٣٨
الغناء في المراثي	٣٩
الاشتباه في موضوع الغناء	٣٩
اختصاص الحرمة ببعض افراده	٣٩
ما استثني من الغناء امران	
١ الحداء ٢ غناء المغنية في الاعراس	٤٠
١٤ الغيبة	
الاخبار الواردة في الغيبة	٤٠
معنى الغيبة	٤١
لا فرق في الغيبة بين ما كان نقصا في بدنه او نسبه	٤٢
من شرط الغيبة كون متعلقها محصورا	٤٣
كفارة الغيبة	٤٣
تظلم المظلوم ليس من الغيبة	٤٤
الموارد المرخصة في الغيبة	٤٥
استماع الغيبة	٤٦
في بعض حقوق المسلم	٤٧
١٥ القمار	٤٧
المراهنة على اللعب	٤٨
١٦ القيادة حرام	٤٩
١٧ القيافة	٤٩
١٨ الكذب وفيه مقامان	
المقام الاول ان الكذب من الكبائر	٤٩

الموضوعات :	صفحه
خلف الوعد	٥٠
التورية في الكذب	٥٠
المقام الثاني	
موضوعات الكذب	٥١
ازادة الاصلاح	٥٢
١٩ الكهانة	٥٢
اصل الكهانة	٥٣
٢٠ اللهو	٥٣
٢١ مدح من لا يستحق	٥٤
٢٢ معونة الظالمين	٥٤
٢٣ الفحش	٥٥
٢٤ النميمة	٥٥
٢٥ النوح بالباطل	٥٥
٢٦ الولاية من قبل الجائر	٥٥
اقسام الولاية الغير المحرمة	٥٦
منها القيام بمصالح العباد	٥٦
من موضوعات الولاية الاكراه	٥٧
تنبيه على امور	
١ اباحة بعض لوازم الولاية	٥٧
٢ ما يتحقق به الاكراه	٥٨
اعتبار عدم القدرة على التفصي	٥٩
قبول الولاية مع قصد المال	٥٩
لا يباح بالاكراه قتل المؤمن	٥٩
فيما ينبغي للوالي العمل به	٥٩
رسالة عن الصادق عليه السلام	٥٩
	٦٠
هجاء المؤمن	٦١
الهجر	٦١
الخامس مما يحرم التكسب	
اخذ الاجرة على الواجب	٦١
	٦٢
الاشكال على عدم جواز اخذ الاجرة	٦٣
اخذ الاجرة على المكروه والجواب عنه	٦٣
	٦٥
خاتمة وفيها مسائل	٦٦
بيع المصحف	٦٦
جوائز السلطان وفيه	٦٧

فهرس كتاب المكاسب

الموضوعات	صفحه
وفيه صور اربع	٦٧
١ ما لا يعلم في اموال الظالم مالكه	٦٧
٢ كون الشبهة غير محصورة	٦٧
وما يطهر به المال الخراج الخمس	٦٨ ٦٩
٣ فيما علم تفصيلا حرم ما باخذه وحكمه	٦٩
في حكم الضمان لو ظهر المالك ولو بعوض	٧٠
٤ ما علم اجمالا اشتمال الجائزة على الحرام	٧١
اختصاص الجواز بما باخذه السلطان	٧٢
٣ الخراج والمقاسمة	٧٤
٤ جواز الاخذ مختص بالسلطان	٧٥
٥ في حل الخراج لا يعتبر ان يكون المأخوذ منه معتقدا لاستحقاق الاخذ	٧٥
٤ ليس للخراج قدر	٧٦
٧ من يصل اليه الخراج ليس مشروطا بكونه مستحقا	٧٦
٨ كون الارض خراجية يتوقف على امور :	٧٧
١ كونها مفتوحة	٧٨
٢ ان يكون الفتح باذن الامام	٧٨
٣ ثبوت كون الارض مفتوحة باذن الامام	٧٨
معنى البيع .	٧٩
تعاريف البيع .	٨٠
المعاطاة .	٨١
في مفاد المعاطاة	٨١
كلمات الاصحاب في مفاد المعاطاة	٨١
الاقوال ستة في المعاطاة	٨٢ ٨٣
القول بافادة المعاطاة الاباحة مستلزم قواعد جديدة	٨٤
الاستدلال على لزوم البيع والمعاطاة	٨٥
الخبر الذي يتمسك به	٨٦
المعاطاة قبل اللزوم بيع	٨٧
الامر الثاني المتيقن من موارد المعاطاة	٨٧
الامر الثالث تميز البايع من المشتري	٨٧
الامر الرابع اصل المعاطاة	٨٧
اعطاء كل منهما الآخر	٨٨
البيع الضمني	٨٩
الامر الخامس المعاطاة في غير البيع	٩٠
الامر السادس ملزمات المعاطاة	٩٠ ٩١
الامر السابع صيرورة المعاطاة بيعا	٩١ ٩٢
الامر الثامن تحقق المعاطاة (مقدمة)	٩٢
خصوص الفاظ البيع	٩٣
العقود اللازمة لا يختص بلفظ خاص	٩٤
اعتبار العربية في العقد	٩٥
اعتبار الماضوية في العقد	٩٦
تقديم الايجاب على القبول	٩٦
الموالاة بين الايجاب والقبول	٩٨
التنجيز في العقد	٩٩
تفصيل صور التعليق	١٠٠
التطابق بين الايجاب والقبول	١٠١
فرع اختلاف المتعاقدين	١٠١
المقبوض بالعقد الفاسد	١٠١
مدرك القاعدة	١٠٢
عكس القاعدة	١٠٣
فورية الرد الى المالك	١٠٤
ضمنية المنفعة المستوفاة	١٠٥
تعريف المثلي والقيمي	١٠٥
واختلاف الاقوال	١٠٥
حكم ما اذا لم يوجد المثل الا باكثر	١٠٧
ضمان المثلي	١٠٨
كون التالف المبيع فاسدا قيميا صحيحه او بالعكس	١٠٩
الاقوال في الضمان	١١٠ ١١١
ضمان العين	١١٢
عود الغرامة المدفوعة	١١٣
الكلام في شروط المتعاقدين	
بطلان عقد الصبي	١١٤
عدم جواز تصرفات الصبي	١١٥
معاملة الاطفال باذن الاولياء	١١٦
قصد المتعاقدين لمدلول العقد	١١٧
تعين المالكين	١١٧
من شرائط الاختيار	١١٨
حقيقة الاكراه	١١٩
الاكراه على بيع واحد غير معين	١٢١
صحة العقد اذا تعقبه الرضا	١٢١ ١٢٢
اذن السيد في العقد	١٢٣
فرع - اشتراء العبد نفسه من مولاه	١٢٤
من الشرائط كونهما مالكين او مأذونين	١٢٤
بيع الفضولي فيه ثلاث مسائل	
١ ان بيع للمالك	١٢٤
حكاية عروة البارقي	١٢٥
الاخبار الدالة على صحة بيع الفضولي	١٢٦
احتجاج المبطلين للعقد الفضولي	١٢٧
٢ سبق المنع من المالك	١٢٨
٣ بيع الفضولي لنفسه	١٢٨ ١٢٩
الفضولي في البيع والمعاطاة	١٣١
الكلام في الاجازة	١٣٢
كاشفية الاجازة وبيان الثمرة	١٣٤
ابطال احد المتعاقدين قبل انشاء صاحبه	١٣٤
الاجازة كاشفة او ناقلة	١٣٥
من شروط الاجازة عدم سبق الرد	١٣٦
اجازة البيع ليست اجازة للثمن	١٣٦
الاجازة ليست على الفور	١٣٦
اعتبار مطابقة الاجازة للعقد	١٣٦
القول في المجيز	١٣٦
١ كون المجيز جائز التصرف	١٣٧
٢ وجود المجيز حين العقد	١٣٧
٣ لا يشترط في المجيز كونه	١٣٧
جائز التصرف حين العقد المراد ايقاع البيع	١٤٠
لو باع معتقدا كونه غير متصرف	١٤١
الفضول في المجاز	١٤٢
ترتب عقود متعددة	١٤٣
احكام الرد	١٤٤
لو اجر المالك هنا مسلمان	١٤٥
اذا اغرم المشتري للمالك	١٤٦
ما يغرمه المشتري في مقابل العين	١٤٧
ما يغرمه باداء اجزائه وارضاء وتوارد الاداءين	١٤٨
لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه	١٤٩
لو باع من له نصف الدار	١٥٠
لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبل	١٥١
تصرف الاولياء	١٥٢
ولاية الحاكم	١٥٣
الاخبار الواردة في شأن العلماء	١٥٤
ولاية عدول المؤمنين	١٥٥
اشتراط العدالة في الولاية	١٥٦
معنى لا تقربوا مال اليتيم	١٥٧
نقل العبد المسلم الى الكافر	١٥٨
ارتهان العبد المسلم عند الكافر	١٥٩
لا يقر المسلم على ملك الكافر	١٦٠
نقل المصحف الى الكافر	١٦٠
القول في شرائط العوضين	
من الشرائط كونهما متمولا	١٦١
اقسام الارضين	١٦٢
الارض المحياة	١٦٣
بيع الوقف وما يتعلق به	١٦٣
بيع وقف المنقطع	١٦٥
نقل الاقوال في بيع الوقف	١٦٦
التصرف في الاعيان الموقوفة والمساجد	١٦٧
١ بيع الوقف اذا كان مؤديا الى الخراب	١٦٨

فهرس كتاب المكاسب

الموضوعات	صفحه
٢ بيع الوقف بحيث يسقط عن الانتفاع	١٦٩
٣ بيع الوقف اذا قل منفعته	١٧٠
٤ » » اذا كان انفع	١٧٠
٥ » » اذا الحق الموقوف عليهم ضرورة	١٧١
٦ اذا اشترط الواقف بيعه عند الحاجة	١٧١
٧ ان يؤدي بقاؤه الى الخراب	١٧٢
٨ ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف	١٧٢
٩ ان يؤدي الاختلاف الى ضرر عظيم	١٧٢
١٠ ان يلزم فساد	١٧٢
الكلام في الصور التي يجوز	١٧٣ ١٧٤
بيع ام الولد	١٧٥
موارد القابلة للاستثناء	١٧٦ ١٧٧
بيع ما لا يملك	١٧٨ ١٧٩
بيع الرهن	١٨١
الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة	١٨٣
بيع العبد الجاني	١٨٣
بيع العبد الجاني خطأ	١٨٤
من شروط العوضين القدرة على التسليم	١٨٥
الثمرة بين شرطية الشيء ومانعيته	١٨٧
بيع الابق منفردا	١٨٨
بيع الابق مع الضميمة	١٨٩
يشترط العلم بالثمن	١٨٩
العلم بالمثمن	١٩٠
التقدير بالمتعارف وغيره	١٩١
المناط في المكيل والموزون	١٩٢ ١٩٣
اخبار البائع بمقدار المبيع	١٩٤
بيع الثوب والارض بالمشاهدة	١٩٤
بيع متساوية الاجزاء	١٩٥
لو باع صاعا من صبرة	١٩٦
اذا شاهد بعضا في زمان	١٩٨
فرعان لو اختلفا في القدر	١٩٩
اخبار الطعم واللون	٢٠١
اتباع ما يفيده الاخبار	٢٠٢
بيع المسك في فأره	٢٠٣
بيع المجهول وان انضم	٢٠٤
بيع المجهول مع الضميمة	
الانذار والاقوال المستفيضة	٢٠٦ ٢٠٧
بيع المظروف مع ظرفه	٢٠٨
التفقه في مسائل التجارات	٢٠٨
الاخبار الدالة على الحث في طلب العلم	٢٠٩
تلقي الركبان	٢١٠
النجش	
اذا دفع انسان الى غيره مالا ليتصرف في قبيل	٢١١
احتكار الطعام	٢١٢
خاتمة	٢١٣
الخيارات	٢١٤
الاصل في البيع اللزوم	٢١٤
الاستدلال بلزوم العقد بالآيات والاخبار	٢١٥
خيار المجلس	
ثبوت الخيار للمتبايعين	٢١٦
ثبوت الخيار للوكيلين	٢١٧
لو كان العاقد واحدا	»
استثناء بعض اشياء المبيع عن خيار المجلس	٢١٨
عدم ثبوت خيار المجلس بعد البيع	٢١٩
مبدأ خيار المجلس	»
مسقطات خيار المجلس اربعة	٢١٩
١ سقوطه بالاشتراط	٢٢٠
ثانيا الشرط اذا ذكر في متن العقد	٢٢١
٢ اسقاطه بعد العقد	»
لو قال احدهما لصاحبه اختر	»

الموضوعات	صفحه
٣ من مسقطات الخيار افتراق المتبايعين	٢٢٢ »
لو كان الافتراق عن اكراه	»
لو اكره احدهما على التفرق	٢٢٣
لو زال الاكراه	٢٢٤
من مسقطات الخيار التصرف	
الثاني خيار الحيوان	٢٢٤
اختصاص خيار الحيوان بالمشتري	»
وانه ثلاثة ايام	٢٢٥
مبدء هذا الخيار	٢٢٥
دخول الليلتين المتوسطتين	٢٢٥
مسقطات خيار الحيوان	
١ اشتراط سقوطه في العقد	٢٢٥
٢ اسقاطه بعد العقد	٢٢٥
٣ التصرف	٢٢٦
دلالة التصرف بالرضا بجوازه	٢٠٧
الثالث خيار الشرط	
كون خيار الزمان متصلا او منفصلا	٢٢٨
بطلان العقد اذا كان المدة مجهولة	٢٢٨
مبدء هذا الخيار	٢٢٩
جعل الخيار للاجنبي	»
اشتراط الاستبداد	»
بيع الخيار وتوضيح المسئلة في امور	٢٣٠
١ اعتبار رد الثمن	٢٣٠
٢ تفصيل رد الثمن المشروط رده	»
٣ رد الثمن مفد لفسخ البائع	»
٤ سقوط هذا الخيار بالاسقاط	٢٣١
٥ تلف المبيع من المشتري	٢٣١
٦ الفسخ برد الثمن للمشتري او وكيله	٢٣٢
٧ اطلاق اشتراط الفسخ برد الثمن	٢٣٢
٨ اشتراط المشتري الفسخ برد الثمن	٢٣٢

الموضوعات	صفحه
خيار الشرط في العقود	٢٣٣
ما خرج عن العموم	»
خروج الابقاعات عن العموم	»
الرابع خيار الغبن	٢٣٤
شرائط خيار الغبن اثنان	٢٣٥
١ عدم علم المغبون بالقيمة	٢٣٦
٢ كون التفاوت فاحشا	٢٣٦
تصور الغبن من الطرفين	٢٣٧
ظهور الغبن شرط او كاشف	٢٣٧
(مسقطات خيار الغبن)	
١ اسقاطه بعد العقد	٢٣٨
٢ اشتراط سقوط الخيار في العقد	٢٣٨
٣ تصرف المغبون	٢٣٩
٤ تصرف المشتري المغبون	»
تصرف الغابن	٢٤٠
ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة	٢٤٢
كون خيار الغبن على الفور	٢٤٢
مرجع خيار الغبن في الان الثاني	٢٤٣
معذورية الجاهل بالخيار	٢٤٣
الخامس خيار التاخير	٢٤٤
شرائط خيار التاخير	٢٤٥
١ عدم قبض المبيع	»
٢ عدم قبض مجموع الثمن	»
٣ عدم اشتراط تاخير الثمن	»
٤ كون المبيع عينا او شبهه	٢٤٥ ٢٤٦
مسقطات خيار التاخير	٢٤٧
خيار التاخير على الفور	»
لو تلف المبيع قبل القبض	»
لو اشترى ما يفسد من يومه	٢٤٨
السادس خيار الرؤية	»
مورد خيار الرؤية	٢٤٩
العين الشخصية الغائبة	٢٤٩
خيار الرؤية فوري	٢٥٠

فهرس كتاب المكاسب

الموضوعات	صفحه
مسقطات خيار الرؤية	۲۵۱
لو بدل التفاوت او ابدل العين	۲۵۲
خيار الرؤية في كل عقد	۲۵۲
اختلاف العاقدين في الاختلاف	〃
لو نسج بعض الثوب	〃
السابع خيار العيب	
اطلاق العقد تقتضي وقوعه على سلامته	۲۵۳
ظهور العيب في المبيع	۲۵۳
مُسقطات خيار العيب	〃
۱ اسقاط الرد	۲۵۳
۲ التصرف	۲۵۴
۳ تلف العين	۲۵۵
فرع وطي الجارية مانع عن ردها	۲۵۵
والنصوص الدالة عليه	۲۵۶
۴ حدوث العيب عند المشتري	۲۵۷
(تنبيه) تبعض الصفقة عيب مانع من الرد	۲۵۸
وتوضيح الكلام في فروعه	۲۵۸
سقوط الارش في موضعين	
۱ اذا اشتراه ربويا	۲۵۹
۲ ما لم يوجب العيب نقصا	۲۶۰
سقوط الرد والارش بامور:	
۱ العلم بالعيب	۲۶۰
۲ تبرّي البائع	۲۶۰
۳ زوال العيب قبل العلم	۲۶۱
۴ التصرف في المعيب	۲۶۱
۵ حدوث العيب في المعيب	〃
من باع شيئا معيوبا او لم يبيّنه	۲۶۲
مسائل في اختلاف المتبايعين	۲۶۳

الموضوعات	صفحه
(فرع) لو باع الوكيل فوجد المشتري به عيبا	۲۶۳
اختلاف المتبايعين في المسقط	۲۶۴
الاختلاف في الفسخ	۲۶۵
القول في ماهية العيب	〃
بيان بعض افراد العيب المرض عيب	۲۶۶
الخبل في الاماء عيب	۲۶۷
الثيوبة في الاماء عيب	
عدم الختان في العبد	۲۶۸
عدم الحبض ممن شأنها الحبض الاباق عيب	۲۶۹
النقل الخارج عن العادة	۲۶۹ ۲۷۰
امراض الستة اربعة	۲۷۰
خاتمة في عيوب متفرقة	۲۷۰
القول في الارش	۲۷۱
تعريف الارش	۲۷۲
معرفة الارش	۲۷۳
طرق تحصيل التفاوت	۲۷۴
القول في الشروط	۲۷۵
تعريف الشرط	〃
شروط صحة العقد	〃
۱ كونه داخلا تحت القدرة	۲۷۶
۲ ان يكون الشرط سائغا	〃
۳ ان يكون فيه غرض عقلائي	۲۷۷
۴ ان لا يكون مخالفا للكتاب	〃
الاخبار الدالة على عدم	۲۷۷
لزوم شرط مخالف للكتاب	۲۷۸
انقسام احكام الشرعية الى قسمين	۲۷۹
المراد من التحليل والتحريم	۲۸۰
المستند في الشرط	
الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد	۲۸۱
۶ ان لا يكون الشرط مجهولا	۲۸۱

الموضوعات	صفحه
۷ ان لا يكون مستلزما للمحال	۲۸۱
۸ ان يلتزم به في متن العقد	۲۸۲
حكم الشرط الصحيح وتفصيله	۲۸۳
اخبار الممنع عن الوفاء	۲۸۴
للمشروط له الفسخ مع امكان الاجبار	۲۸۵
لو تعذر الشرط	۲۸۵
لو تعذر الشرط وخرج العين عن السلطنة	۲۸۵
للمشروط له اسقاط شرطه	۲۸۶
الشرط لا يقسط عليه الثمن	〃
القول في حكم الشرط الفاسد	۲۸۷
الكلام في احكام الخيار	۲۹۰
الخيار موروث	۲۹۰
الخيار ليس تابعا لاوث المال	۲۹۰
استحقاق كل من الورثة	۲۹۱
(فرع) اذا اجتمع الورثة للفسخ	۲۹۳
لو كان الخيار لاجنبي	〃
سقوط الخيار بالتصرف	〃
التصرف سبب لسقوط الخيار او كاشف	۲۹۴
(فرع) لو اشترى عبدا بجارية	۲۹۵
عدم جواز تصرف غير ذي الخيار	۲۹۵
(فرعان) لو منعا عن التصرف المسقط	۲۹۷
(۲) اجارة العين في زمان الخيار	۲۹۷
المبيع يملك بالبيع وارث الخيار	۲۹۸
تزلزل العقد	۲۹۹
ضمان المبيع ممن لا خيار له	۳۰۰
تسليم المبيع والثمن في زمن الخيار	۳۰۲
لا يبطل الخيار بتلف العين	۳۰۲
لو فسخ ذو الخيار	۳۰۳

الموضوعات	صفحه
القول في النقد والنسيئة	۳۰۳
اطلاق العقد يقتضي العقد	۳۰۳
اشتراط تأجيل الثمن	〃
لو باع بثمن حالا وباز يد مؤجلا	۳۰۴
دفع الثمن المؤجل قبل الاجل	۳۰۵
قبول الثمن عند حلول اجله	۳۰۶
عدم جواز تأجيل الثمن الحال	۳۰۶
بيع المتاع الشخصي بثمن مؤجل من بائعه	۳۰۷
القول في القبض	۳۰۹
ماهية القبض	۳۱۰
(فرعان) لو باع دارا مشحونة	۳۱۱
(۲) لو كان المبيع مكيلا	〃
وجوب القبض	۳۱۲
تسليم المتبايعين ما استحقه الآخر	۳۱۲
تفريغ المبيع من امواله	۳۱۳
امتناع البائع من التسليم	〃
احكام القبض	〃
انتقال الضمان	〃
تلف الثمن قبل قبضه	۳۱۴
تلف المبيع	۳۱۵
بيع المكيل والموزون قبل قبضه	۳۱۵
لو كان له طعام على غيره وطالبه في غير مكانه	۳۱۹

تم فهرس كتاب المكاسب
في شهر رجب سنة ۱۳۷۸
بخط طاهر خوشنويس
تبريزي

Library of

Princeton University.