اتحاف الطالب

فى

حل عقد المكاسب

الجزء الاول

فى المكاسب المحرمة والبيع

بقلم : محمد الكرمى

Princeton University Library
32101 061495600

Princeton University Library

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

Karami

اتحاف الطالب

في

حل عقد المكاسب

الجزء الاول

في المكاسب المحرمة والبيع

بقلم : محمد الكرمي

(RECAP) (ARAB)
KBL
.K3728
1989
Juz'1

هوية الكتاب

الكتاب : اتحاف الطالب بحل عقد المكاسب

المؤلف : محمد الكرمي

الناشر : هو المؤلف

المطبعة : العلمية ـ قم

الطبعة : الاولى

العدد : ٥٠٠

التاريخ : ١٣٦٨/١/٥

بسمه تعالى

الكسب فى اللغة بمعناه العام هو الأستحصال وبمعناه الخاص استحصال المنفعة ومداره تقويم بنية الحياة وهو من وجهة بشرية قطب يدور حواليه كل احد ولا ربط له بما هو كذلك بعالم العقيدة بل حتى اولئك الذين يواكبون العقيدة فى حياتهم اذا استرسلوا فى الكسب لايهمهم من امرها شئ وتتجلى فيهم الروح المادية تجليا واضحا لكن الشرع الذى بنى حياة الأنسان على الفضيلة لم يرسله على توه بل حدد له خطاه فى مايأخذ ويذر لذلك كانت المكاسب عنده ذات جهات تتسم بالوجوب مرة والأستحباب اخرى وبالحرمة وبالكراهة اخرى وبالأباحة فى مرة خامسة وهذا فى الكسب بمعنى مباشرة العمل :

وما حكاه الشيخ عن الوسائل والحدائق من رواية تحف العقول عن الصادق (ع) فيه فهرسة تامة لما هو حاجة البشر وما هو خارج عن حاجتهم وان زحفوا نحوه بدافع النهمة والشهوة ففسدوا فى انفسهم وأفسدوا غيرهم : وقد جمعت الرواية جميع المعايش مما يكون لهم فيه المكاسب فى اربع جهات الولاية والتجارة والصناعة والأجارة واوعبث تحت هذه العناوين الأهم الأعم مما يمارسه الانسان فى حياته :

ولا شك ان هذه الرواية منقولة بالمعنى وليست هى بالأسر من الفاظ الأمام وان كان فيها بعض من ذلك لكنها بجميع مافيها شريفة المضامين تعطينا قوانين فى المكاسب مؤيدة بغيرها مما جاء فى الشريعة :

ففيها والفرض من الله تعالى على العباد فى هذه المعاملات الدخول فى جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فأحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الأخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالى

1503 940006438I 12151366O
PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY DUPL 32101 028839114

العادل وولاية ولاته بجهة ماامر به الوالى العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالى الجائر وولاية ولاته فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير :

الى ان يقول واما تفسير التجارات فى جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التى يجوز للبايع ان يبيع مما لايجوز له وكذلك المشترى الذى يجوز له شراؤه مما لايجوز فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به فى امورهم فى وجوه الصلاح الذى لايقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التى لايقيمهم غيرها ـ الى ان يقول ـ وأما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او بيع الميتة او الدم او لحم الخنزير ـ الى ان يقول ـ وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك فى جميع وجوه المعاصى او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا فى حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك :

وأما تفسير الأجارات فأجارة الأنسان نفسه او مايملك او يلى أمره ـ الى آخر ماذكر ـ

وأما تفسير الصناعات فكل مايتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والنجارة والصياغة والبناء والحياكة والسراجة والقصارة والخياطة ـ الخ ـ

وما حكاه فى الفقه الرضوى نتف مما جاء عن تحف العقول وليس فيه شىء جديد

قوله فتأمل عقيب قوله مع امكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعى مما ندب اليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية : قد يقال ان التأمل منشؤه ان استحباب الزراعة ووجوب الصناعة مع تسليمهما لا يستلزمان معنى الكسب وهو اخذ المال فى قبالهما بل قد يكونان فى انفسهما مستحبا وواجبا تمشية لما يريده الشرع استحبابا فى الأول ووجوبا فى الثانى ؛

قوله حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الأثر : وهو فك العلقة بين الناقل وما نقله واناطتها بطرف المعاملة بائعا ومشتريا فحيث يقصد صاحب العلقة نقلها عنه الى طرفه مع نهى الشارع عن ذلك فان اكتسابه يقع محرما واما حرمة اكل المال فى مقابل هذه المعاملة المنهية فهو متفرع على فساد البيع اى عدم انعقاده وبقاء كل علقة على رسلها قبل البيع وحينئذ يكون هذا المال مال الغير بعد وقع فى يده بلا سبب شرعى فهو باق على تعلقه السابق وان قلنا ان فساد البيع وضعا لا يستلزم الحرمة التكليفية وبعبارة اخرى لا ملازمة بين الصحة والفساد وضعا وبين الحكم التكليفى فلا مانع من ان يحكم بترتب الأثر فى معاملة ومعنى ذلك صحتها ومع ذلك يكون صاحبها مأثوما كما لا مانع ان يحكم بعدم ترتب الأثر فيها ومعنى ذلك فسادها ولا يكون صاحبها بمجرد انشائها مأثوما نظير ان يقول ذلك فى المحقرات التى لا يعتد العقلاء بها بالمرة ولا يعتبرونها مورد معاملة ومع ذلك لم ينه عنها الشرع لذواتها فأنشاؤها فى نفسه ليس محطة اثم وقد تأتى الآثام من تمشيتها كالتصرف فى مال الغير بلا سبب شرعى وليس ذلك بلازم لا ينفك عن الانشاء .

قوله فلا دليل على تحريم المعاملة الا من حيث التشريع : يعنى ان الوارد فى الشرع حرمة بيع الخمر من اجل انصرافه الى جهاتها المحرمة اما لو قصدت المحللة فمن حيث القاعدة لا مانع سوى أنه بحسب الصورة

الظاهرية فتح لباب قد سده الشرع وان كان الذى سده باعتبار حرمة الأثر المترتب عليه والمورد ليس منها وان كان من بيع الخمر :

(الأول : الأكتساب بالأعيان النجسة)

قوله كبول الأبل الجلالة او الموطوءة : اى للأنسان فان ذلك يوجب حرمتها وفى الجلل يوجب نجاستها فضلا عن ذلك فأن بول الابل بما هو بولها لايعدم خاصيته :

قوله لاستخباثها : ان كان الاستخباث فيها او فى كل ماعلل به نصا من الشارع نفسه فذاك والا فالأستخباث مرجعه الى عرف الزمان او المكان فان كثيرين من الناس يرون الدم بما هو خبيثا والأكثرون فى العصور الحاضرة يرونه من أحسن مايورد على البدن من السوائل والمجففات :

قوله لزم منه جواز معاوضة كل شئ : بلا استثناء اذ قلما يحصل شئ لايستفاد منه فائدة محلله ولو ندرة :

قوله وكذلك الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام : وهو قول الصادق وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه :

قوله فلا ينتقض بالطين المحرم أكله : اى ومع ذلك يجوز بيعه وشراؤه

قوله وعلى التقديرين : اى تحريم جميع المنافع او اهم المنافع :

قوله والطين لم يحرم كذلك : اى لأن جميع منافعه محرمة او الأهم منها محرم :

قوله فأنها حرمت كذلك : اى لأن اهم منافعها شربها فهى محرمة من اجل ذلك :

قوله ولا ينتقض ايضا : اى كما لاينتقض بالطين :

قوله فى غير حال المرض لأجل الأضرار : اى انما حرمت اختيارا لأنها فى هذه الحالة مضرة فى الأغلب :

قوله حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الأول وهو اللحوم من قبيل الابوال التى اهم منافعها شربها واللحوم اهم منافعها اكلها والثانى وهو الشحوم من قبيل الطين ليس الأهم من منافعه اكله ولذلك لم تحرم الشحوم كما لم يحرم الطين :

قوله بلزوم تخصيص الأكثر : لأن كثيرا من الاشياء يحرم اكله اما لمضرته او لاستخباثه ولكن منافعه المقصودة العقلائية ليست فى اكله فاذا اخذنا بالنبوى الناطق بان الله اذا حرم اكل شىء حرم ثمنه لزمنا ان نخصصه بكثرة فى ذلك الكثير الذى يحرم اكله ومنافعه العقلائية المقصودة كثيرة ومن أجلها يباح بيعه ويحل ثمنه وكثرة التخصيص فى العام تهدم اعتباره :

قوله الثانى : اى من الفرعين

قوله الثانية : اى من المسائل الثمان :

قوله السرجين النجس : السرجين فى العرف يطلق على مدفوع بعض الحيوانات كالبقر لاكل حيوان فهو أخص لكن يستشم منه عموم المدفوعات النجسة :

قوله مضافا الى ماتقدم من الأخبار : العامة كقوله وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة اكله وشربه ـ حتى يقول فحرام ضار للجسم وقوله وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه :

قوله وجمع الشيخ بينهما : اى بين مافى رواية يعقوب ثمن العذرة سحت وبين مافى رواية محمد لابأس ببيع العذرة بحمل مافى رواية يعقوب على عذرة الأنسان لأنها فى العرف والاطلاقات ابرز من كل مدفوع بهذه اللفظة وحمل مافى رواية محمد على عذرة البهائم والحمل الأول قد يكون حملا على ظهور لكن الحمل الثانى حمل تبرعى لاسند له : وقوله ولعله فى توجيه الحمل المذكور لأن رواية يعقوب نص فى عذرة الأنسان ظاهرة

فى غيرها من المدفوعات ـ وهذا قد يكون له وجه ـ بعكس الخبر الثانى خبر محمد الذى فيه لابأس ببيع العذرة اى انه نص فى غير عذرة الانسان ظاهر فيها وهذا تبرع محض فيطرح ظاهر كل من الخبرين بنص الآخر فتكون رواية يعقوب المانعة فى عذرة الانسان ورواية محمد المجيزة فى عذرة غيره وحينذاك فلا تمانع :

قوله ليس الا من حيث الدلالة : اى مايدل عليه قوله قال حرام بيعها وثمنها وقال لابأس ببيع العذرة وحيث ان الأمرين وقعا فى رواية واحدة فلا موقع للرجوع فى تعارض فقرتيها الى المرجحات السندية لان السند واحد ولا المرجحات الخارجية لان خارجهما واحد ايضا :

قوله وبه : اى بعدم الرجوع الى المرجحات السندية والخارجية فى رواية سماعة يدفع مايقال من ان العلاج فى الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلى هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ان حصلت وان لم تتوفر فالتخيير بينهما او التوقف فيهما معا لا الغاء ظهور كل منهما كالغاء ظهور الأمر فى الوجوب بحمله على الأباحة والنهى بحمله على الكراهه فأن هذا ليس بعلاج وانما هو ابطال للطرفين :

قوله والأظهر ماذكره الشيخ لو اريد التبرع : فى الجمع بين رواية يعقوب ورواية محمد وقد تقدم :

قوله لايجوز الأخذ بها من وجوه : لمخالفتها للشهرة والأجماع المنقول والعمومات المتقدمة :

قوله فثبوت الحكم فى غيرها : هو مبتدء خبره قوله بالأخبار العامة الخ :

قوله وفيه نظر : اذ لعل ذكر عذرة الأنسان من باب المثال لعذرة كل مالا يؤكل لحمه :

قوله يشمل تحريم بيعها : اى وراء تحريم تناولها اكلا :

قوله ويرد على الأول : اى الاستشهاد بالآية :

قوله الثالثة : من المسائل الثمان :

قوله تحرم المعاوضة على الدم : اى النجس بقرينة مايأتى :

قوله وتدل عليه الأخبار السابقة : المصرح بذكره فيها نصا نظير قوله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الخ :

قوله لو قلنا بجوازه : اى جواز الصبغ بالدم ولا مجال لهذا التلوى اذا احرز جواز البيع لانه منفعة مقصودة وليس فى الظاهر دليل خاص على حرمة الصبغ به من حيث هو صبغ :

قوله موجب لحرمة البيع : تكليفا بل بطلانه وضعا :

قوله الرابعة : اى من المسائل الثمان :

قوله لاينتفع به المشترى : له لان الولد نماء الأم فى الحيوانات عرفا وتابع لها وتابع للأب فى الأنسان شرعا لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الأم متفرع على عدم تملك المنى للفحل او لمالكه والا كان بمنزلة البذر المملوك حيث يتبعه الزرع لانه نماؤه فالمتعين التعليل فى حرمة بيع المنى بالنجاسة لانه فى الأعم الأهم من حيوان ذى نفس سائلة لكن قد منع بعض من الحكم بنجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن :

قوله وهو ماؤه قبل الاستقرار فى الرحم : اى بعد هو فى صلب الفحل كما ان عنوان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار فى الرحم يريد منه مشتريه مايكون عنه بعد نموه ووضعه :

قوله الخامس : اى من المسائل الثمان :

قوله الأجماع على عدم ملكيتها : وحيث لاتكون مملوكة لايجوز بيعها اذ لابيع الا فى ملك :

قوله ماتقدم من الأخبار : كما فى قوله مثل الميتة والدم الخ :

قوله فكتب اجعلوا ثوبا للصلاة : اى غير ثيابكم التى تعملون فيها ولا شك ان المنظور بذلك لزوم ايقاعهم للصلاة فى ثياب طاهرة والتى يعملون فيها ليست كذلك واما جلود الميتة عملا وشراء لأجل ذلك فلا مانع منها ولو كان مانع لذكره على الأخص بعد قولهم ونحن محتاجون الى جوابك فى هذه المسألة يا سيدنا لضرورتنا اليها والحق هو مفادها فأن المنافع المقصودة العقلائية حيث لانص على المنع عنها بخصوصها جائزة ومنها مورد السؤال فى الرواية وقوله فى السؤال ونحن مضطرون اليها ليس المنظور به الا اضطرار شغل بمعنى ان مشاغلنا تتوقف اذا منعت علينا وليس هو اضطرار حفظ الرمق حتى يقال ان مايحل للاضطرار ليس ملاك عمل :

قوله ولذا قال فى الكفاية والحدائق ان الحكم : اى بحرمة المعاوضة على الميتة واجزائها التى تحلها الحياة من ذى النفس السائلة حتى مع ترتب مقاصد عقلائية عليها لايخلو عن اشكال :

قوله فغاية مايدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لاينافى عدم جواز معاوضته بالمال : لكنه اغماض حيث لااغماض عن صراحة قوله فى السؤال فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها الخ فان المنظور بالشراء ليس هو شراء السيوف وانما هو شراء جلود الميتة لامجرد استعمالها :

قوله مع عدم قولهم بجواز بيعه : بل لو قالوا بجواز بيعه للأستقاء به خارج المطالب المنهية بالخصوص لما كان مانع لتوفر مقتضيه وسيأتى بعض من القول فيه :

قوله وان قلنا ان مقتضى الأدلة حرمة الانتفاع بكل نجس : هذا كلام مستأنف :

قوله ظاهر فى كون المانع حرمة الانتفاع : فاذا قام الدليل الخاص على

جواز الانتفاع به منفعة مقصودة للعقلاء زال المانع :

قوله من جهة عدم حل الانتفاع بها : ولازم ذلك ان الانتفاع بهـا اذا كان حاصلا وليس فيه منع جاز بيعها :

قوله ارجاعه الى ماذكرنا : من ان المانع من البيع منحصر فى حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها :

قوله فأن كان المذكى ممتازا : فى وجوده غير مختلط بالميتة :

قوله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا : اى كما لم يجز بيعه منضما

قوله كما أن أكل كل من المشتبهين فى حكم اكل الميتة : وانه حرام :

قوله ومن هنا : اى حيث كان بيع المسلم للميتة وما هو بحكمها حراما :

قوله فى الكفاية : اى المحقق السبزوارى :

قوله لأجل الأشتباه : اى بغيره :

قوله فى العمل بالأصلين : فى كل من المشتبهين لان كل واحد منهما لنفسه مشكوك التذكية فأصل عدم التذكية لامانع له فيه والعلم الأجمالى بتذكية احدهما اللا معين لايثمر لنا شيئا مادام الاشتباه موجودا :

قوله فقد يقال هنا : اى فى المشتبهين اذا كان الأصل فيهما الحل :

قوله مخدوشا فى هذا المقام ايضا : لان العلم الأجمالى منجز فى الشبهة المحصورة :

قوله لكن القول به ممكن هنا : وهو مالو اشتبه الحلال بالحرام بخلاف المشتبه بالمذكى فأن الأصل فى كل واحد منهما عدم التذكيه :

قوله حمل الخبرين : الصحيح والحسن عن الحلبى

قوله بذلك : اى بالبيع عليه :

قوله ويمكن حملهما : اى الخبرين عن الحلبى على صورة قصد البائع المسلم اجزائها التى لاتحلها الحياة من الصوف والعظم والشعر ونحوها

بشرط ايقاع العقد على ذلك وتخصيص المشترى فى الرواية بالمستحل لان الداعى له على الشراء اللحم ايضا غير تلك الامور المومأ اليها ولا يوجب وجود هذا الداعى عند المشترى فساد البيع من المسلم عليه مالم يقع العقد على اللحم .

قوله وفى مستطرفات السرائر : هذا ابتداء كلام .

قوله على كل حال : لكن قد سبق جواز الأستصباح بالأدهان النجسة تحت السماء .

قوله بما دل على المنع من موردها : وهى رواية الوشاء وفيها ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال هى حرام فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت الخ .

قوله عن المرجحات : اى بين رواية البزنطى وبين رواية الوشاء .

قوله بالميتة مطلقا : اى عينا ومنفعة .

قوله مع ان الصحيحة : اى رواية البزنطى صريحة فى المنع عن البيع لان فيها ولا يأكلها ولا يبيعها الا ان يحمل المنع على ارادة البيع من غير اعلام بالنجاسة اى واذا اعلم بالنجاسة فيمكن القول بالجواز .

قوله الثانى : اى من الفرعين .

قوله لوجود المقتضى : وهو الاستفادة المقصودة للعقلاء .

قوله السادسة : اى من المسائل الثمان وهكذا قوله بعدها بقليل السابعة .

قوله ماتقدم فى جلد الميتة : من جواز الاستعمال او البيع .

قوله وكل مسكر مايع : واما المسكر الجامد فأنه حرام كالمايع الا انه ليس بنجس وباعتبار ان الكلام فى الاعيان النجسة اختص ذلك بالمسكر المايع .

قوله ثم تخليلها : اى للآخذ مجانا او اخذها وتخليلها بنية صاحبها ثم

بعد ان تصير خلا يأخذه وفاء عن الدراهم ٠

قوله الثامنة : اى من المسائل الثمان التى صدر بها البحث تحرم المعاوضة على الأعيان المتنجسة وهى فى اعيانها غير نجسة اذا كانت غير قابلة للطهارة وتوقفت منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة ٠

قوله لان الظاهر من : قول وجوه النجس العنوانات النجسة فى ذاتها لاطوارئها لان الطارئ ليس وجه الشئ ٠

قوله لان ذلك كله محرم أكله وشربه والمتنجس كالنجس يحرم اكله وشربه فالنجس والمتنجس مشتركان فى هذه العلة ٠

قوله واما المستثنى من الأعيان المتقدمة : حيث تقدم فى عنوان الأعيان النجسة قوله عدا ما استثنى ٠

قوله يجوز بيع المملوك الكافر : حيث لا يكون كتابيا فان الأظهر فى الكتابى كونه طاهرا من حيث ذاته وعليه فلا مجال لاستثنائه من الاعيان النجسة ٠

قوله اصليا كان : اى كفره بأن ولد على الكفر ام مرتداً مليا بأن اسلم بعد الكفر ورجع اليه وقيد الملية انما هو من اجل ان الكافر الملى لا يقتل من اجل ارتداده الا بعد أصراره على الكفر بعد استتابته ٠

قوله كاسترقاق الكفار : وهو يستلزم ملكيتهم وشراء بعضهم من بعض وهو يستلزم الملكية وصحة المعاملة وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر ومعنى ذلك ان العبد فى حال كفره كان مملوكا وعتق الكافرة ولا عتق الا فى ملك وبيع العبد المرتد وظهور كفر العبد الذى اشتراه من اشتراه على ظاهرة الاسلام فأنه يوجب الخيار للمشترى ومعنى ذلك جواز بيع العبد الكافر ولولاه لبطل البيع من غير خيار : وكذا العبد المولود على الفطرة الاسلامية ويرتد فكما انه فى حال اسلامه يجوز بيعه كذلك يجوز بيعه لو ارتد والمخالف فى ذلك لم يخالف من اجل انه كافر فلا يجوز بل من حيث

كونه فى معرض التلف لوجوب قتله وهذه العلة عليلة لأنه بالفعل ملك قابل للاستفادة ونفس وجوب القتل لايخرجه عن الملكية ولا عن الاستفادة خصوصا فى الموارد التى يعلم انه لاتناله يد تنفيذ لهذا الحكم ككثير من ازمان الاسلام ·

قوله عما يقبله ولو بالاسلام : فأن الاسلام مطهر ولو كان الكافر مرتدا عن فطرة فأن اصح القولين قبول توبته ·

قوله لامثل الكلب والكافر المملوكين مع النجاسة اجماعا : ذلك لان المنافع المرادة من الكلب صيدا وحراسة لاربط لها بجهة نجاسته وهكذا المملوك منافعه لاترتبط بكفره او اسلامه وكما قال فكأن الاجماع منعقد على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابلية طهارته بالتوبة ·

قوله والآخر : يعنى المرتد الملى قد لايتوب فيجب قتله فيكون فى معرض التلف ·

قوله من تضاد الحكمين : وجوب القتل وجواز البيع ·

قوله للوجه المتقدم : اى وجوب القتل وجواز البيع ·

قوله نعم استثنى الكلب الصيود : اى من اشتراط الطهارة فى غير الآدمى

قوله الثانية : اى من المسائل الاربعة المستثناة من الاعيان النجسة ·

قوله تجوز المعاوضة على غير كلب الهراش : وهو ماكان غير صائد ولا حارس

قوله محمول على الهراش : خبر لقوله لعله ·

قوله واما الصيود فلابأس به : ولم يقيده بكونه سلوقيا ·

قوله عن الكلب الصيود : بلا قيد السلوقية : يباع قال نعم ويؤكل ثمنه ·

قوله والآخر لايحل ثمنه : اى غير كلب الصيد ·

قوله وثمن الكلب الذى لايصطاد من السحت : مفهومه ان الذى يصطاد ليس بسحت وهكذا ·

قوله ثمن الكلب الذى لايصيد سحت معناه ان الذى يصيد فثمنه ليس بسحت .

قوله ثم ان دعوى انصراف هذه الأخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقى ضعيفة جدا لمنع الأنصراف اذ لاغلبة يعتد بها للكلب السلوقى على غيره من كلاب الصيد ولو فرض غلبة الوجود فان ذلك غير مفيد مالم يغلب الأستعمال فيه حتى يكون منشئا لانصراف لفظ كلب الصيد الى خصوص السلوقى .

قوله مع انه لايصح فى مثل قوله ثمن الكلب الذى لايصيد او ليس بكلب الصيد : يعنى ان صح الانصراف من مثل ـ واما الصيود فلا بأس به ـ الى السلوقى فانه لايصح الأنصراف فى مثل قولهوثمن الكلب الذى لايصيد مما نفى فيه وصف الصيد عن السلوقى لفرض ان وصف الصيود ملازم للسلوقية وكأنه من الأوصاف الذاتية له اذا فمعنى الكلب الذى لايصيد الكلب المطلق غير الصائد سلوقيا كان ام غيره .

قوله مايصح سلب صفة الأصطياد : عنه بحيث يقال فيه انه ليس كلب صيد ولا خصوصية لذلك بالسلوقى وغيره .

قوله من اطلاقه : اى السلوقى ـ عليه : اى على مطلق الصيود وان لم يكن من القرية المعهودة وهكذا الأمر فأن العرف العام يصف كل كلب يصيد بأنه سلوقى فكأن هذه الكلمة مرادفة للصيود .

قوله فنسب الكلب :المعلم اليها وان لم يكن منها .

قوله لكن الوجه الأول : وهو قوله وعنى بالسلوقى كلب الصيد بما هو صائد والتعبير بالسلوقية لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة حتى صارت السلوقية شعارا على كل كلب معلم لا انه ملك النسبة الى سلوق صرفا .

قوله الثالث : اى من اقسام الكلب بعد ماذكر الهراش والصيود .

قوله ولعله : الضمير للشأن وقوله استظهر ذلك اى المنع من المعاوضة على كلب الماشية والحائط والزرع من الأخبار الحاصرة لما يجوز بيعه من الكلب فى الصيود منها وقد تقدمت نظير قوله وثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت وقوله ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت الخ المشتهرة هذه الأخبار بين المحدثين كالكلينى والصدوقين ومن تقدمهم ·

قوله قال لاخبر فى الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظاهر الفقرة : اى الحارس لو لم تحمل على الأولى وهى الصيود بأن تكون كلمة الحارس من اوصاف الصيود بمعنى الكلب الصائد الذى اذا صاد حرس صيده حتى يأتى صاحبه لايتركه ولا يأكل منه لكنه خلاف الظاهر اذ لو كان اراد ذلك لقال الصيود الحارس على ان الحراسة للصيد ليست شرطا فى الكلب الصيود بحيث لايقال فى حقه انه ليس كلب صيد حيث لايحرس صيده وعلى كل حال فالظاهر من الأتيان بالعاطف انه غيره وكلمة الحارس تشمل كافة الكلاب غير الهراش والصيود سواء كان مايحرسه ماشية او بستانا او زرعا او دارا او خيمة ·

قوله وافق المحقق : اى فى المنع

قوله لكون المنقول مضمون الرواية لامعناها : فيحتاج النقل المضمونى الى جابر فى السند من حيث الأرسال وجابر فى الدلالة من حيث المتن ·

قوله باشتهارها : متعلق بقوله المنجبر ·

قوله ظهور الاتفاق : اى شبيه الأجماع المستفاد من قول الشيخ الطوسى فى كتاب الأجارة من المبسوط ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها :

والذى أراه ان اغفال ذكر الكلاب الحارسة فى عناوين البيع والشراء والتصدى لذكر الصيود من الكلاب هو ان كلب الصيد لمهارته فى هذا

الشأن ببذل الزحمات فيه كان وحتى اليوم يعرض للبيع كطير الصيد وأما الكلاب التى تتخذ لحراسة الماشية او المخيمات او البستان او الدار فأنها لم تكن وحتى الآن فى معرض ذلك بل تتخذ بالأستيهاب بعضا من بعض خصوصا الجرو يستوهبه بعض من بعض لتنشأته حتى يكبر عند المستوهب وينمو فى عقر داره آلفا لهذا البيت ونحن كما ادكرناه فى العشائر التى هى مظنة اقتناء الكلاب المذكورة للاهداف المزبورة لم نجد من باع كلبا بمال لا لأجل الاستشكال فى ذلك شرعا لانهم ليسوا فى هذا الصدد بل شاهدناهم يستوهبونها خصوصا الصغار منها القابلة للانعطاف لمربيها ٠

قوله ويؤيد ذلك : اى جواز بيع الكلاب المذكورة مافى التذكرة من ان المقتضى لجواز بيع كلب الصيد اعنى المنفعة العقلائية المقصودة موجود فى هذه الكلاب بنحو اوسع فى ردم الحاجة من كلب الصيد : وعن العلامة فى مواضع اخر ان تقدير الدية لهذه الكلاب تدل على مقابلتها بالمال : يقول شيخ المكاسب : وان ضعف الوجه الأول وهو وجود المقتضى لجواز بيع كلب الصيد فيها برجوعه الى القياس : لكن ماقاله شيخ المكاسب هو الضعيف لان وحدة الملاك ليست مجالا للقياس نعم لو لم يكن المقتضى لجواز بيع كلاب الصيد هو الانتفاع العقلائى المقصود بل ورود النص به صرفا لكان ماذكره العلامة علة مستنبطة لكن الأمر ليس كذلك بل الشرع فى تجويز بيعها ممض لما عليه عقلاء الناس بالنسبة الى المعاملة عليها لما فيها من المنافع المقصودة المرصودة لهم لان فيها شيئا من قوام وقيام حياتهم فان كلاب الصيد كانت تتخذ فى الأعم لكسب الصيد حاجة اليه لا شهوة وترويحا للنفس كما يفعله البطالون ٠

قوله والثانى : اى ضعف الوجه الثانى الناطق بأن تقدير الدية لها يدل

على مقابلتها بالمال وجهة ضعفه ان الدية لو لم تدل على عدم التملك لهذه الكلاب لانها لو كانت من الممتلكات لكان الواجب على متلفها قيمتها بالغة ما بلغت لان الجناية على الحيوان المملوك ضمان لا الاقتصار على ماذكره الشرع في باب الديات لم تدل على التملك لاحتمال كون الدية المذكورة لها من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شيء ينتفع به او شيء له احترامه كما في اتلاف الانسان الحر فأن تعيين الدية له لا تدل على مقابلته بالمال بل على تفويت شيء ينتفع به او شيء له احترامه .

قوله ونحوهما : اى نحو الوجهين اللذين نقلهما عن العلامة في جواز بيع الكلاب المذكورة في ضعفهما الذى اشار اليه دعوى انجبار المرسلة عن المبسوط المتقدمة الذكر بدعوى الاتفاق الذى ذكره الشيخ والعلامة والشهيد لوهنها بوجدان الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى بعد الاغماض عن معارضتها بظاهر عبارتى الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب : نعم لو ادعى الأجماع على الجواز امكن منع وهن الدعوى المزبورة بمجرد وجود الخلاف ولو من الكثيرين بناء على ما سلكه بعض متأخرى المتأخرين في الاجماع من كونه منوطا بحصول الكشف عن قول المعصوم من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم .

قوله لم يذكرها في جامعيه : اى التهذيب والأستبصار .

قوله على المثال : اى بكلب الصيد والا فالملاك اعم منه بما يشمل كلاب الحراسة بأنواعها .

قوله فهو مختل على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع قائم على جواز الانتفاع بالكافر ايضا فحمل كلب الصيد في كلامه على المثال لبقية ما يستفاد من الكلاب لا يصح كلامه فان الكافر لا يدخل في عنوان الكلب مع ان الاجماع قائم على جواز الانتفاع به كما تقدم

الا ان يريد كونه ـ اى الكلب بما هو نجس العين ـ مثالا بما يشمل الكافر لانه نجس العين ايضا وان كان قابل التطهير بالاسلام كما ان استثناء الزيت من باب المثال لسائر الأدهان المتنجسة فى انها يجوز الاستصباح بها تحت السماء ٠

قوله الثالثة : اى من المسائل الاربعة المستثناة من الأعيان النجسة ٠

قوله وان كان نجسا : اى بالعرض قبل ذهاب ثلثيه وبعد غليانه لعموم احل الله البيع والا ان تكون تجارة عن تراض :

قوله بالنقص : اى بسبب نقص ثلثيه ٠

قوله لم يكن فى حكم التالف : فى مقام الضمان بل وجب عليه رد عينه وغرامة الثلثين اللذين يذهبان واجرة العمل فيه حتى يحصل هذا النقص ٠

قوله بوجوب غرامة مثل العصير : لارد عينه والفرق ان العصير بعد الغليان عصير ومال عرفا وشرعا لكن العصير اذا صار خمرا ليس بعصير بل هو خمر لامالية له شرعا ولا تزول عنه احكام الخمر الا بتبدل موضوعه بأن يصير خلا ٠

قوله ماء البئر بالنزح : فان النزح بالنسبة الى البئر بمنزله غليان العصير حتى يذهب ثلثاه ٠

قوله بين حالتى طهارته : وهى السابقة على اصل الغليان واللاحقة له بعد ذهاب الثلثين ٠

قوله نجس العين : اى ماحقيقته نجسة بخلاف العصير فأن حقيقته ليست بنجسة ولذلك مع حفظ موضوعيتها قابلة للطهاره ٠

قوله اما فى العمومات فلما تقدم : من انها مربوطة بالنجس ذاتا لاعرضا ونجاسة العصير عرضية ٠

قوله الا استصحاب ماليته وجواز بيعه : قبل الغليان كفى ٠

قوله كما يظهر من ذكر المشترى : وانه من يستحله قبل ذهاب ثلثيه : والدليل وهو قوله ولا تعاونوا على الأثم والعدوان ·

قوله الرابعة : من المسائل الاربعة المستثناة من بيع الاعيان النجسة تجوز المعارضة على الدهن المتنجس وجعل هذا من المستثنى عن بيع الأعيان النجسة مبنى على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ماخرج بالدليل وهذا خارج بالدليل مع كونه داخلا فى المستثنى منه جنسية او مبنى على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع به الا ماخرج بالدليل وهذا منه وحيث نصرف النظر عن المبنيين كان استثناء الدهن المتنجس منقطعا لفرضنا ان الانتفاع بالمتنجس لامانع منه والمتنجس لامانع من بيعه ومعنى انقطاعه لغويته من حيث ان المستثنى منه ماليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات والمفروض ان الدهن المتنجس فيه منفعة محللة مقصودة فكيف يستثنى هذا من ذاك على الاتصال وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة لو لم يكن نجسا او متنجسا فاذا فرض حل المنفعة فلا مانع من البيع والقائم بفرض حليتها هو الدليل ويظهر من الشهيد الثانى ان جواز بيع الدهن للنص عليه لا للنص على جواز الانتفاع به والا لاطرد جواز البيع فى غير الدهن مما له منفعة محللة مقصودة فالذى يظهر من الشهيد الثانى على حسب حكاية صاحب المكاسب انه يفكك بين جواز بيع المتنجس وبين جواز الانتفاع به منفعة مقصودة وان حلية الانتفاع به ليست مدركا لجواز بيعه فالدهن المتنجس انما جاز بيعه للنص على جواز بيعه لا للنص على جواز الأنتفاع به ·

قوله فيؤخذ الجرذ وما حوله : اى لأن فيهما تماسكا واما حيث يكونان ذائبين كالزيت فلا ولذلك قال والزيت — لأجل ميعانه تسرى النجاسة فيه

لكن يجوز ان ـ يستصبح به : وعلى هذا الغرار بقية الأخبار التى ذكرها فأنها يفسر بعضها البعض كما ذكرنا نحن ٠

قوله فالأشكال : اى فى مسئلة بيع الدهن المتنجس ٠

قوله صحة بيع هذا الدهن : هل هى مشروطة باشتراط الأستصباح به صريحا من جانب البائع على المشترى او ان قصدهما ذلك كاف فى الصحة او لا يشترط فيها شىء من ذلك فظاهر ابن ادريس الاشتراط فأنه بعد ماذكر جواز الأستصباح بالأدهان المتنجسة اجمع بلا خصوصية لدهن على دهن قال ويجوز بيعه بهذا الشرط عندنا : اقول هذه العبارة ليست نصا بل ولا ظاهرة فى الاشتراط صريحا بل حيث يكون من قصدهما ذلك وعليه تبايعا ولو من غير تلفظ به صح البيع عنده : والمحكى عن الخلاف اعتبار القصد حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا شرط عليه او كان من قصدهما ذلك وعليه تبايعا او لم يكن شىء من ذلك : وقول صاحب المكاسب ونحوه : اى ونحو ماجاء فى الخلاف مجردا عن دعوى الاجماع الواردة فى عبارة الخلاف ماجاء فى عبارة المبسوط ـ جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء ولا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد عن اظهاره بالاشتراط وكفاية القصد ظاهر غير الشيخ ممن عبر بقوله جاز بيعه للأستصباح اى لهذه الغاية وهذا لازمه القصد ٠

قوله نعم ذكر المحقق الثانى ماحاصله ان التعليل بالاستصباح به راجع الى اصل جواز بيعه يعنى يجوز ـ لأجل تحقق فائدة الاستصباح خارجا بيعه ومعنى ذلك انه لايجوز ولا يمضى اذا لم تتحقق فائدة الاستصباح ممن اشتراه فجواز البيع يبقى مراعى بتحقق الاستصباح فحيث يتحقق يدل على جواز البيع ومضيه وحيث لايتحقق يدل على عدم جوازه ومعنى هذا

القول ان الاشتراط الصريح او نفس القصد الى الاستصباح غير كاف فى جواز بيع الدهن المتنجس .

قوله بعدم اعتبار قصد الاستصباح : فى جواز البيع فلو باعه لا بقصد غاية خاصة واشتراه من اشتراه كذلك صح .

قوله ويمكن ان يقال : هذا ابداء رأى من شيخ المكاسب بأن قصد الاستصباح انما يكون معتبرا فى صحة البيع اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فى الاستصباح ويكون الاستصباح فى مورد المعاملة من الأدهان من منافعه النادرة التى لاتلاحظ فى ماليته كما فى دهن اللوز المتنجس ودهن البنفسج المتنجس فان النقطة البارزة فى مالية دهن اللوز الطبابة به وفى دهن البنفسج التطيب به واما جعلهما مادة استصباح فهو امر نادر جدا فامثال هذه الموارد يعتبر فيها قصد الاستصباح جزما تصحيحا للمعاملة عليها ووجهه ان مالية الشىء انما هى باعتبار منافعها المحللة المقصودة من هذا الشىء لاباعتبار مطلق الفوائد حتى غير الملحوظة فى ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لافائدة فى الشىء محللة ملحوظة فى ماليته فأن بيعه لايجوز لا على الأطلاق لان الأطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لايوجب كون الشىء مالا فاذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلابد من حمل هذا النص المجوز على ارادة صورة قصد الفائدة النادرة وهى الاستصباح فى دهن اللوز والبنفسج لان اكل المال مع هذا القصد ليس بالباطل بحكم الشارع لفرض ورود النص الخاص فيه بخلاف صورة عدم قصد الفائدة النادرة لان المال المبذول فيها مبذول فى مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد

المحرمة كما هو مفروض البحث وعلى هذا المبنى لو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول على الاطلاق والاطلاق منصرف الى الفوائد المحرمة لأنها الشاخصة فيه ·

ثم لو فرضنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا لاشاخصها ولا نادرها امكن القول بصحة هذه المعاملة لأنه مال واقعى شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم تقصد به المنافع المحرمة اذا فمرجع هذا الفرض الى اشتراط عدم قصد المنافع المحرمة : هذا فيما يمكن القول باعتبار القصد فى صحة المعاملة عليه كدهن اللوز والبنفسج : واما فيما يكون الاستصباح به منفعة غالبة بحيث كانت مالية الدهن باعتباره كالأدهان المعدة للاسراج فلا يعتبر فى صحة بيعه قصده لان الشارع قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح الذى هو قوام ماليته وان فرض حرمة سائر منافعه لان الأطلاق منصرف الى المنافع الشاخصة فيه وهى المحللة شرعا : وحرمة سائر المنافع تارة تكون بالنص عليها وذاك مفروغ عنه واخرى بالبناء على اضعف الوجهين وهما ان الاصل هل هو حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ماخرج بالدليل او ان الأصل جواز الانتفاع بالمتنجس الا ماخرج واصل الحرمة اضعف من اصل الجواز ·

قوله من وجوب الاقتصار فى الانتفاع بالنجس على مورد النص : تفسير لقوله اضعف الوجهين وهما تقدم الحرمة على الجواز او تقدم الجواز على الحرمة والأضعف هو الأول ·

قوله وكذا : اى لايعتبر القصد اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة مساوية لمنفعة الأكل المحرم نظير الأليات وعصارة السمسم فأنه لايعتبر فى ذلك قصد المنفعة المحللة المنصوص عليها فضلا عن اشتراطها لان وجود

المنفعة المحللة التى لها بروز كاف فى ماليته غاية الأمر كون حرمة منفعته الأخرى التى لها بروز ايضا نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل بأن منافعه ماسوى الاستصباح ممنوعة ولا تحل المعاملة من اجلها حيث تكون هى المقصودة نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بأن يقول بعتك بشرط ان تأكله والا فسد العقد لفساد الشرط بل يمكن فساد العقد وان لم نقل بأفساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط فى هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد الى المحرم وان لم يشترط فى متن العقد ٠

قوله فالوجه التحريم : لان الداعى الى اصل الشراء ليس هو كونها جارية والا لما دفع هذا الثمن بل القصد الى منفعة محرمة هى الغناء وكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن كله او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا ٠

قوله ثم ان الأخبار المتقدمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح : فى صحة المعاملة بحيث اذا عريت عن هذا القصد بطلت وجهة ذلك ان موارد الروايات هى الزيوت التى تكاد تنحصر منافعها فى الاستصباح والأكل وحيث ينص على حرمة الأكل لايبقى الا العدل الآخر المباح البارز المنفعة او الأبرز ومثل هذا الفرض لايحتاج الى قصد المباح فيه نعم يشترط ان لايقصد الحرام منه ٠

قوله انما جعل غاية للأعلام : يعنى ان فائدة الأعلام توجه المشترى المسلم الى العدل المباح لفرض ان الزيوت المذكورة لاتحتمل سوى هذين الأمرين الاكل الممنوع منه بقوله واما الأكل فلا والاستصباح المجاز وحيث يتخلف الاكل فلا يبقى الا الاستصباح :

قوله الثانى : اى من المواضع التى قال فيها فالأشكال يقع فى مواضع :

ان ظاهر بعض الأخبار المتقدمة الذكر مثل ماجاء فى رواية ابى بصير ـ وأعلمهم اذا بعته ـ وجوب الأعلام فهل يجب الاعلام على كل حال ام لا وهل وجوبه نفسى او شرطى بمعنى اعتبار اشتراطه فى صحة البيع ٠

قوله الذى ينبغى ان يقال : هو مبتدأ خبره قوله انه لااشكال فى وجوب الأعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد او تبانيهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة فالذى لايعلم بها كيف يقصد واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد فالظاهر وجوب الأعلام وجوبا نفسيا سواء كان قبل العقد او بعده بلا فصل او معه بلا ان يراد به كونه شرطا لبعض الأخبار المتقدمة وقد اشرنا الى هذا البعض وفى قوله من زيادة التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الأعلام لئلا يأكله فان الغاية للأعلام هو التوجيه وليس هو تحقق الاستصباح فى الخارج اذ لاترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة فان بيان كونه نجسا وانه انما بيع لأجل الاستصباح لايلزم منه ترتب الاستصباح خارجا عليه من جانب المشترى بل الفائدة من الأعلام حصر الانتفاع به ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع به فى الأكثر او الكثير محرما بحيث يعلم عادة توقوعه فى الحرام لولا الأعلام فكأنه قال أعلمه لئلا يقع فى الحرام بتركك الأعلام : ويشير الى هذه القاعدة كثير من الأخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم ـ كالحرمة والوجوب ـ او الجاهل بالموضوع ـ انه خمر او ماء ـ مثل مادل على ان من أفتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة انه فعل قبيحا واقعيا وحمل الوزر على المفتى من حيث التسبيب والتغرير : ومثل قوله مامن امام صلى بقوم فيكون فى صلاتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم ولابد ان يراد بهذا الامام الأمام الراتب

والقوم المشار اليهم مأمومه وهو يصلى بهم من دون ان يعلمهم بوظائف صلاة الجماعة وفى رواية أخرى فيكون فى صلاته وصلاتهم تقصير الا كان اثم ذلك عليه بالتقريب السابق ٠

قوله ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح : الواقعى فان واقع الاشياء لايزول بالجهل به غايته لايلام الجاهل عليه الا اذا كان مقصرا ولذا يكون الأحتياط فيه مطلوبا مع الشك لا مع الغفلة عنه بالمرة ولو كان للعلم دخل فى قبحه لم يحسن الأحتياط لفرض جهله لكن هذا الكلام فيه ارتعاش فان المتوجه للشىء الشاك فى حكمه او فيه هو نفسه ليس بجاهل محض والا لم يحصل له الشك ٠

قوله لكن اثبات هذا : الذى ذكره العلامة بأنه يجب الأعلام لوجوب النهى عن المنكر فى الموارد المفروضة مشكل لان الجاهل بنجاسة ثوبه او مايريد اكله ليس بفاعل منكر حتى ينهى عنه نعم قد يستوجه الأرشاد واين هذا من اعطاء النجس للجاهل واغرائه به ٠

قوله والحاصل ان هنا امورا اربعة : فى تحقيق هذه المطالب التى أشعر بجملة من امثلتها ـ احدها ـ ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام فى الخارج كما اذا اكره غيره على المحرم ولا اشكال فى حرمته ـ وثانيها ـ ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما يجهله ومثله مانحن فيه من الدهن المتنجس لان استناد الفعل الى السبب اقوى لجهل المباشر ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لاضمان ابتداء الا عليه ـ ثالثها ـ ان يكون شرطا لصدور الحرام وهذا يتصور على وجهين ـ احدهما ـ ان يكون من قبيل ايجاد الداعى على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول العناد واثارة العصبية من الشخص حتى يقع فى

المعصية كسب آلهة الكفار المحرك لعصبياتهم فى سب الحق عنادا والظاهر حرمة القسمين ـ ثانيهما ـ ان يكون بأيجاد شرط آخر غير الداعى كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا فالبيع ايجاد شرط والداعى هو تصميمه على عمل العنب خمرا متى حصل فى يده وسيأتى الكلام فيه ـ رابعها ـ ان يكون من قبيل عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية فى حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع عن المنكر ولا اشكال فى الحرمة حيث تتوفر شرائط النهى عن المنكر وتارة مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل نظير مانحن فيه من بيع الدهن المتنجس فان الجاهل فى ظرف جهله لا يفعل حراما لفرض انه جاهل بحرمته فأن صدور الحرام منه مشروط بعد اعلامه بالنجاسة فهل يجب دفع الحرام بترك السكوت فيه اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب رفع ذلك لكونه فسادا قد أمر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدم اباحة دم من يريد الجاهل قتله او عدم اباحة عرضه له او لزم من سكوته ضرر مالى قد أمرنا بدفعه عن كل احد فأنه يجب الأعلام والردع لو لم يرتدع بالأعلام بل الواجب هو الردع ولو بدون الاعلام ـ وفيه نظر لان الطرف اذا لم يعلم الحرمة لايكون مجال لردعه لانه لايرى نفسه محلا للردع لكن بعد كشف الحال له يكون هناك مجال ويصح نسبة المعصية اليه وينفتح باب النهى عن المنكر حيث تتوفر بقية شروطه .

قوله واما فيما تعلق بغير الثلاثة : يعنى الدماء والأعراض والأموال من حقوق الله فوجوب دفع هذا الحرام مشكل لان الظاهر من ادلة النهى عن المنكر وجوب الردع عن المعصية المتحققة وذلك غير متحقق فى الجاهل بها فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بأن مايفعله معصية نعم يمكن ان يقال بالوجوب من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمر الى الآخر بتبليغ الشاهد

الغائب والعالم الجاهل فأن العالم فى الحقيقة مبلغ عن الله لتتم الحجة على الجاهل ٠

قوله عيب خفى : على المشترى لانه ليس كل نجاسة لها ظهور فيجب اظهارها واظهارها هو الأعلام بها ـ وفيه ـ مع ان وجوب الأعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مالو اباحه دهنه المتنجس او وهبه له من دون عوض ان كون النجاسة ـ حيث لاتغير من ماهية الدهن شيئا كما هو المفروض ـ عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا فأن ثبت ذلك حرم الألقاء فيه مع قطع النظر عن مسالة وجوب اظهار العيب وان لم يكن منكرا واقعيا ولا قبيحا لم يكن عيبا وقد يتنظر فيما افاده صاحب المكاسب بأن المستدل تبع مفاد الروايات المتعرضة للبيع ثم ان النجاسة وايا كانت فى نفسها هى عند المسلم عيب لانها تحدده بالنسبة اليها واظهار العيب لازم ٠

قوله الثالث : اى من مواضع الأشكال المشهور بين الأصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل عن ابن ادريس ان الأستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفى المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف والأخبار المتقدمة الواردة فى الدهن المتنجس على كثرتها وورودها فى مقام البيان ساكتة عن هذا القيد ـ تحت السماء ـ ولا مقيد لها من خارجها عدا مايدعى من مرسلة الشيخ فى المبسوط التى اشير اليها المنجبر ارسالهما بالشهرة المحققة والاتفاق المحكى ولو سلم الانجبار فغاية الأمر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية ـ انه يستصبح به تحت السماء على الاستحباب لا الوجوب او الأرشاد الى ان لايتأثر السقف بدخان النجس الذى هو نجس لما قيل انه قد لايخلو من اجزاء لطيفة دهنية تتصاعد

بواسطة الحرارة ولا ريب ان مخالفة ظاهر المرسلة بحمله على الارشاد اولى خصوصا مع ابتناء تقييد المطلقات اما على ماذكر من دلالة المرسلة على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور فانهم يرون الدخان من النجس طاهرا واما على كون الحكم ـ تحت السماء ـ تعبدا محضا وهو بعيد ولعل الشيخ لهذه الموهنات افتى فى المبسوط بالكراهة مع روايته للمرسلة فى هذا الكتاب نفسه والأنصاف ان المسئلة لاتخلو من اشكال من حيث ظاهر الروايات البعيدة عن التقييد لأبائها فى انفسها وبلسانها عنه واباء نفس المقيد عن ان يقيد به لمخالفة لسانه للمشهور القائلين بطهارة دخان النجس ومن حيث الشهرة المحققة والاتفاق المنقول على كون الاستصباح تحت السماء ولو رجع الى اصالة البراءة مع هذا الاشكال فى المسألة لم يكن الا بعيدا عن الأحتياط وجرءة على مخالفة المشهور ٠

قوله فوافق المشهور فى الأول : وهو مااذا علم بتصاعد شئ من اجزاء الدهن وهو مبنى على حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه من الشرع دليل سوى مايظهر من تسالم كل من حكم بلزوم الاستصباح به تحت السماء على حرمة التنجيس مع انه لايقول بذلك الا تعبدا لا لنجاسة الدخان لطهارة دخان النجس وهذا فيه نوع من التدافع ولو كان معتقدا بالتنجيس لعلل الحكم به ولم يلجأ الى التعبد ولم يقل بطهارة دخان النجس ٠

قوله الرابع : اى من مواضع الأشكال هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن فى غير الاستصباح به تحت السماء بأن يعمل صابونا او يطلى به الأجرب والسفن قولان مبتنيان على ان الأصل فى المتنجس جواز الانتفاع به فى كل منافعه الا ماخرجه الدليل بالمنع عنه كالأكل والشرب والاستصباح به تحت الظلال او ان الأصل فيه المنع عن كافة التصرفات الا ماخرجه الدليل بالتجويز كالاستصباح به تحت السماء وأن يعمل صابونا على رواية ضعيفة

تأتى والذى صرح به فى مفتاح الكرامة هو الثانى اى المنع عن التصرف الا ماخرج ووافقه على ذلك بعض المعاصرين كما انه هو ظاهر جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين وابن ادريس وغيرهم ·

قوله ولا الانتفاع به : هذا هو محل الشاهد من كلام السيد المرتضى ·

قوله لم يجز استعماله على حال : هذا هو محل الشاهد من كلام الشيخ ·

قوله والبزر : وهو مايقال له فى الفارسية بزرك ·

قوله وان كان غيره من الأدهان : وحتما يريد بالغير مافيه تماسك وجود ·

قوله ويدخل فى ذلك : اى فى كلية المنع ·

قوله اصالة الجواز : لانه لامعنى للحظر الا حيث ينص عليه الشرع فالأصل فى الاشياء الأباحة الا ماخرج بالشريعة وهذا هو بنفسه الكرسى لقاعدة حل الانتفاع بما فى الأرض ·

قوله دل بمقتضى التفريع : القائم بالغاء فى قوله فاجتنبوه ·

قوله وهى النجاسات العشر : المعروفة بين فقهاء الامامية ·

قوله مع انه : اى الرجس لوعم وراء النجس فى ذاته كعذرة الانسان وبوله المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الأفراد فان اكثر المتنجسات كالمكان المتنجس والفرش المتنجس والأوانى المتنجسه لايجب الاجتناب عنها فى غير المائعات ·

قوله باغوائه : اى باغواء الشيطان للمكلف ·

قوله على النحو الخاص : اى فى المعاصى ·

قوله عن عدم الانتفاع بها فى الأكل : خاصة بدليل ان ماامر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به والاستصباح انتفاع ·

قوله ثم على تقدير تسليم دعواهم الأجماعات : هذا التسليم لابد منه فان عباراتهم تهدف الى ذلك وما ذكره صاحب المكاسب لايعدو ان يكون

احتمالا نعم قوله فلا ريب فى وهنها بما يظهر من اكثر المتأخرين من قصر حرمتا لانتفاع على امور خاصة لا على كافة الانتفاعات ولازم ذلك صونا لمقام السيدين والشيخين وغيرهما ممن تقدم عنه دعوى الأجماع صرف هذه الكلمة الى واحد من مظانها التى تستعمل فيه مما يفقد الحجية لو اعترفنا بحجية الأجماع المنقول ٠

قوله ولا يخفى ان كلا دليليه : من ان المحرم على المكلف تناوله اى اكله لنفسه واما ماوراء ذلك فليس بمحرم وانه انتفاع سائغ لان الاصل فى كافة الانتفاعات الأباحة الا مانص الشرع على منعه ٠

قوله فيجوز بيعها لفائدة الأستصباح وانما خرج ـ عما نص عليه الأصحاب ـ هذا الفرد ـ وهو مايستصبح به ـ بالنص الناطق بجوازه ـ الى ان يقول وقد الحق بعض الأصحاب ببيعها للأستصباح بيعها ليعمل صابونا او يطلى به الأجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص ـ وهو الاستصباح ـ المخالف للأصل ـ الذى هو على نظر الشهيد الثانى قائم على المنع مطلقا الا ماخرج والخارج هو الاستصباح فقط لكن ينافره قوله بلا فصل فان جاز لتحقق المنفعة فانه يظهر منه ان كل ما تتحقق فيه المنفعة ولم تكن ممنوعة بنص يقوم عليها يجوز ويمضى وهذا معناه ان الاصل الاباحة الا ماخرج لا العكس ٠

قوله فى دفع الوهن عن الأصل والقاعدة : والأصل هو اصل الحلية والقاعدة هى كل شئ لك حلال حتى تعرف انه حرام ٠

قوله قال الثانى : اى المحقق الكركى المعبر عنه بالمحقق الثانى ٠

قوله ان الفائدة لاتنحصر فى ذلك : اى فى الأستصباح اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لاتتوقف على طهارته يمكن بيعه لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروى ومثله طلى الدواب : يقول المحقق الكركى لابأس بالمصير

الى ماذكره شيخنا من القاعدة وهى حيث تفرض فوائد للمتنجس حلال فى نفسها وبالنظر اليها كطلى الدابة والسفينة ولا تتوقف على طهارته فأنه لامانع من استفادتها والتسبب الى تحصيلها بالبيع ونحوه فأن المتنجس انما يحمل عنوانه بالنسبة الى مايتوقف على طهارته واما بالنسبة الى غيره فان تنجسه او نجاسته العينية لااثر لهما والمفروض ان المنفعة فيه موجودة مرصودة للعقلاء وفيها صلاح من هذه الجهة للناس ولا شك ان عنوان المتنجس او النجس انما يذكر لما يتعقبه من ممنوعيات شرعية كالأكل والشرب وما الى ذلك مما تعتبر فيه الطهارة واما حيث لايكون للطهارة اثر فى الفائدة ومسيرها فلا اثر من هذا المدخل لطهارة الشئ او نجاسته وعلى هذا الملاك يكون كلب الصيد والعبد الكافر وزيت الاستصباح المتنجس او النجس والدهن الذى يعمل صابونا فان النصوص فى هذه الموارد لا لخصوصية فيها بل هى كمثال لكل مايتأتى منه فائدة لاربط لها بالطهارة او النجاسة وحمل ماورد فيه النص على التعبد حصر لامبرر له : وعلى هذا الاساس يريد ان يبنى شيخ المكاسب مايحاول تركيزه حيث يقول : ثم لو قلنا بجواز البيع فى الدهن لغير المنصوص عليه وهو الاستصباح من الانتفاعات الأخرى المباحة فى نفسها وان لم ينص عليها فهل يجوز بيع غير الدهن من المتنجسات المنتفع بها فى المنافع المقصودة المحللة بالنسبة الى انفسها كالصبغ يصبغ به والطين يفرش على السطوح ونحوهما او يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الأمر نتعدى فيه من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح من فوائده المحللة كطلى الدابة والسفينة اشكال منشؤه ظهور استثناء الدهن فى كلام المشهور فى ان غير الدهن لايجوز بل تقدم فى كلام المسالك عدم الفرق بين ماله منفعة محللة وما ليست له فى نص الأصحاب

على ذلك ـ وهذا معناه المنع فيما سوى الاستصباح ـ وما ظهر مما تقدم فى مسألة جلد الميتة ان الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتأخرين كالشيخ فى الخلاف وابن زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثانى وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا ماخرج بالنص انه لايجوز كأليات الميتة مثلا او مطلق نجس العين على ما سيأتى من الكلام فيه والجواز هو الذى يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجس فانه قبل ان يتنجس كان حلالا بيعه لأن منافعه تقابل بمال عند العقلاء والآن وبعد التنجس نفس ملاكه الذى كان موجود انما طرء عارض التنجيس بما لاربط له بالمنافع المقصودة وهى القاعدة المستفادة من قوله فى رواية تحف العقول السابقة الذكر ان كل شىء 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 فاجتنبوه وقوله والرجز فاهجر فقد عرفت انها لاتدل على حرمة الانتفاع بالمتنجس فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع : ومن هذا الذى تقدم بيانه يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهى فى رواية تحف العقول عن بيع شىء من وجوه النجس بعد تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على المايعات النجسة التى لاينتفع بها فى غير الأكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن لفائدة الأستصباح لأنها الفائدة المنظورة بعد الأكل المحرم فلم يبق الا المحلل فى نفسه المقصود المرصود للناس فان الاستصباح حاجة كحاجة الاكل والشرب لناس ذلك التاريخ وهكذا استثناء بول الأبل للاستشفاء من بين الابوال فأنها لافائدة فيها مطلقا الا فى بول الأبل لما فيه من

فائدة طبية تخرجه عن الاستخباث او تغطى عليه .

قوله وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح فى الروايات لبيان مايشترط ان يكون غاية للبيع يعنى انه لايجوز بيع الدهن المتنجس الا لغاية هى الاستصباح به وحيث لاتكون هذه الغاية بل كانت طلى الدواب مثلا فلا يجوز البيع ولا شك فى بعد هذا الأحتمال من منظور من استثنى الاستصباح وبول الأبل للأستشفاء بل منظوره الفوائد المحللة فى نفسها غير المرتبطة بالطهارة والنجاسة او بالاستخباث .

قوله قال فى جامع المقاصد فى شرح قول العلامة الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال وليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظاهر : اقول لاظهور لكلمة خاصة فى كلام العلامة بالنسبة الى حصر الفائدة بل ظهورها فى انها قيد لقوله تحت السماء فى مقابل الظلال .

قوله ان قيل ان العبارة تقتضى حصر الفائدة فى الاستصباح ومعناه انه لايجوز غيرها لان الاستثناء فى سياق النفى مثل ماقام احد الا زيد يفيد الحصر وعليه يكون معنى العبارة لايجوز بيع المتنجس الا الدهن لفائدة الاستصباح قلنا ليس المراد ذلك لان ذكر الفائدة جىء به بيانا لوجه الاستثناء بمعنى ان الدهن انما استثنيناه لان فيه فائدة وهى الاستصباح وهذا لايستلزم الحصر فيها اذ قد يكون لايعرف للدهن فائدة غيرها فحيث تتحقق فوائد اخرى مقصودة مرصودة للعقلاء محللة فى نفسها يكون حكمها حكم الاستصباح .

قوله وما نسبه فى المسالك من عدم فرقهم - الخ - مبتدء خبره لم تثبت صحته لما قرءت عن اعلام كثيرين اقوالهم فى الانتفاعات من المتنجسات وعرفت عن كثير منهم اناطة الحكم فى كلامهم مدار الانتفاع وانه حيث يحصل

تجوز المعاوضة وحيث لا يحصل فلا وعلى حساب هذا المدار استشكل المحقق الثانى فى حاشية الأرشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا بأس ببيع ماعرض له التنجيس مع قبول الطهارة حيث قال المحقق الكركى مقتضى هذا التعبير انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لاتقبل التطهير عند الاكثر مع ان الظاهر جواز بيعها لان منافعها لاتتوقف على الطهارة .

قوله لم يرد ـ من المحقق الكركى على عبارة العلامة اشكال حيث قال الكركى وهو مشكل اذ الأصباغ المتنجسة لاتقبل التطهير عند الاكثر مع ان الظاهر جواز بيعها لان منافعها لاتتوقف على الطهارة لان العلامة لو لم يعلم من مذهبه دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع فلولا هذا العلم من مذهبه لكان للعلامة بلسان حاله ان يقول ان استيفاء منافع الأصباغ المتنجسة غير المتوقفة على الطهارة انا أجيزها لصاحب الاصباغ وليس من لازم ذلك جواز بيعها على الاغيار الا ان يرجع اشكال الكركى الى حكم العلامة بأن مالا يقبل التطهير لايجوز بيعه وان هذا الحكم مشكل على مذاق الكركى لا انه يرجع الى كلام العلامة فان كلامه الذى نقله الكركى واضح لا لبس فيه نعم الحكم بقوله ولا بأس ببيع ماعرض له التنجيس مع قبول الطهارة مشكل على مذاق الكركى بأن الاصباغ المتنجسة لاتقبل التطهير عند الاكثر مع ان الظاهر جواز بيعها لان منافعها لاتتوقف على الطهارة .

قوله واما مثل بيع الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره فى الأصباغ وانها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير لكن بعد جفافها فان الصابون لاحالة له يقبل معها التطهير الى ان يفنى ويتلاشى نعم ماغسل به يمكن تطهيره كالألبسة وغيرها .

قوله بقى الكلام فى حكم نجس العين : بعد ماتقدم الكلام على المتنجس وحكم جواز بيعه وعدم جوازه باعتبار المنافع المترتبة عليه وان مالا يتوقف على الطهارة منها لامانع منه بخلاف مايتوقف فهل الكلام فى نجس العين كذلك وهو ان المنافع المترتبة عليه اذا كانت لاترتبط بنجاسته ولا بطهارته وكانت فى انفسها محللة مقصودة للعقلاء كاستعمال المخدرات فى التزريقات والعمليات الجراحية فأن تخدير العضلة لأجل التزريق فيها وتخدير الجلد لأجل بطه فى نفسه محلل ومقصود للعقلاء فبيع المخدر من هذه الجهة ينبغى ان لايكون فيه مانع وعلى هذا المنوال والحق هو هذا لاغيره ٠

قوله بأنها محرمة الانتفاع : هذا على اطلاقه ليس بصحيح بل حيث يكون الانتفاع محرما كالأكل والشرب للنجس اما حيث يكون الانتفاع فى نفسه محللا كما ذكرنا فى تخدير العضلة للتزريق فلا ٠

قوله بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع : هذا غير مسلم الا من طريق التعبد المحض ولا مثبت له ٠

قوله قال فى المبسوط ان سرجين مالا يؤكل لحمه وعذرة الأنسان وخرء الكلاب لايجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها : بل الحق ان كل ماله منفعة عقلائية محللة لاترتبط بطهارة الطاهر ونجاسة النجس يقابل بمال فى عرف عامة العقلاء وعناوين الطاهر والنجس القابع بها صاحب العنوان لاربط لها فى مجارى هذه المنافع المفروضة وانما ربطها بما يرتبط بها كالأكل بالنسبة الى هاته المذكورات وكل ماذكر من ادلة المنع فأنه منصرف بوضوح الى المنافع المربوطة بعناوين النجس وامثاله ونموذج من ذلك ماذكره العلامة فى المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بأن نجاسته لاتمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل وآجل ٠

قوله وللتوصل الى الفرار : أى بالنفس تنزيها لها عن ملابسة النجس .

قوله انواع التعاطى : اى المعاملة بالبيع والشراء ونحو ذلك .

قوله فيما يسمى استعمالا عرفا : للميتة والاستعمال العرفى لكل شئ هو استعماله فيما أعد له فى العرف فبالنسبة الى اللحوم الأكل وبالنسبة الى نوع المائعات الشرب وبالنسبة الى الجلود اللبس وهكذا : وهذا المطلب لا يستطيع صاحب المكاسب ان يستغله لأثبات مقصده من ان المنافع المحللة فى نفسها لو ترتبت على النجس ولم تكن مشترطة بطهارة او نجاسة تكون حلالا وتصير منشئا لصحة بيع الاعيان النجسة من اجل هذه المقاصد المحللة ذلك لان كل منفعة تكون فى نظر العرف منفعة للشئ مقصودة للعقلاء يعد استيفاؤها من الشئ استعمالا عرفا وحيث يكون كذلك لا يجوز الانتفاع به كما جاء فى عبارة كاشف الغطاء فمثلا شراء اهل الحمامات فى العهود السابقة للزبل مما جعل الاستفادة من الزبل استعمالا للميتة والعذرة ونظائر ذلك عرفا وعلى مبنى كاشف الغطاء انه لا يجوز لكن الحقيقة وراء هذه التهجسات وهى ان الأخبار الواردة فى هذه الابواب من النجس والمتنجس قيامها باسئلة السائلين الذين بمقتضى اعصارهم وامصارهم لا يعرفون للميتة الشرعية غير الأكل وللخمر غير الشرب ونظير ذلك فلو ان الأعراف الدارجة ـ كما فى ازمتنا هذه ـ اتخذت من الميتة شرعا منافع غير مربوطة بالأكل ومن المخدرات ماليس بمربوط بالشرب منافع لها مجاريها فى الحيا تالسالمة وصلاحها فى السير البشرى ولا ترتبط فى مسير اتخاذ ها بالطهارة والنجاسة بمعنى ان الطهارة والنجاسة لادخالة لهما فى خواصهما المقصودة المرصودة لما كان فى البين من الشرع مانع ويستأنس لذلك بما ورد فى جلود الميتة والاستصباح والصابون واستلزام استفادة بعض المنافع للنجاستفى البدن

والثياب احيانا او بكثرة لايصلح مانعا لتحريم ماهو حلال فى نفسه والمكلف فى عرض مايستفيد الفائدة المعقولة المحللة يلتزم بتطهير مايتنجس من ثوب او بدن او آنية وغير ذلك ولا مانعة جمع فى البين ٠

قوله وكذا الأستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال : اى ورد النص بمنعه ٠

قوله وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص : اى بما يسمى استعمالا عرفا فى الشىء اما مالايسمى استعمالا عرفا كأيقاد الميتة وسد ساقية الماء بها واطعامها لجوارح الطير فلا : او مادل على المنع منزل على الانتفاع الدال على عدم الأكتراث بالدين وعدم المبالاة فى استعمالاته واما من استعمله فى غير مجاريه المنهية ليغسله اذا ادى استعماله الى تنجسه فغير مشمول للأدلة المانعة ويبقى على حكم الأصل من الأباحة ٠

قوله فأن ايقاد الباب والسرير : بما السرير سرير والباب باب لايسمى استعمالا لهما بل استعمال الباب هو نصبه على البيت او الدار ليفتح ويسد والسرير مايجلس عليه او ينام واما اتخاذهما وقودا ليس استعمالا لهما فيما عنى بهما فى اصل صنعتهما ٠

قوله لكنها اغراض شخصية : اى لانوعية ٠

قوله الجلاب : معرب كلمة كلاب بالفارسية ـ ماء الورد ـ ٠

قوله وان كان مطلقا فى حيز النفى : ومعنى ذلك انه يفيد العموم ٠

قوله ان الماء والنار قد طهراه : والتطهير للنار فحسب لأحالتها ذلك الى رماد واما ذكر الماء فأقصى مايؤل اليه انه باختلاطه مع الجص يخفف النفرة عنه ٠

قوله بل فى الرواية اشعار بالتقرير : للاستعمال المذكور وانه لامانع منه ٠

قوله نعم يمكن ان ينزل : اى المنع عن الانتفاع بالنجس او المتنجس .

قوله واما حمل الحرام على النجس : اى فى الرواية بما يكون معناه ان النجس حرام اى فى كل اشيائه وحتى فيما لايعد استعمالا عرفا للشىء فلا شاهد عليه .

قوله والروايه فى نجس العين : لأن ماأبين من الحى ميتة فلا يتناول المنع فيها الاستصباح بالدهن المتنجس فأنهما وان كانا معا نجسين لكن يحتمل كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع دون مزاولة المتنجس

قوله ثم ان منفعة النجس المحللة : اما للأصل القائم على اباحة الاشياء او للنص الوارد على اباحتها قد يجعلها مالا فى العرف الا انه مع ذلك ممنوع شرعا بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به فى غير مشروط بالطهارة كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز بيعه .

قوله ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع : لان الهبة غير المعوضة ليست بمعاوضة : مع وجود المقتضى ـ وهو كون الفائدة مباحة : فتأمل : قد يكون وجهه انها مباحة لصاحبها وهو المتيقن من اباحتها .

قوله وقد لايجعلها مالا عرفا : وان كانت مباحة شرعا فانه ليس كل منفعة تقابل بمال .

قوله بناء على صحة هذا الصلح : الذى لايقابل بعوض .

قوله النوع الثانى ـ فى مقابل قوله سابقا الأكتساب المحرم انواع الأول الأكتساب بالاعيان النجسة الخ الثانى مايحرم لتحريم مايقصد به وهو اقسام الأول منها مالايقصد من وجوده على نحوه الخاص وهيأته الخاصة الا الحرام وذلك يكون ضمن امور منها هياكل العبادة التى ابتدعها الجهلاء لأنفسهم كالصليب والصنم سواء اتخذ رمزا الى المعبود بالحق او اعتبر هو المعبود او شريكا له او مايعود الى هذه الغاية بطور جلى

بلا خلاف ظاهر بين العلماء بل الظاهر الاجماع عليه وتدل عليه مواضع من رواية تحف العقول السابقة اصرحها قوله انما حرم الله الصناعة التى هى حرام كلها مما يجئ منها الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان والأصنام ـ الى ان يقول ـ فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الخ قوله بقصد تلك المنفعة المحللة : اذا لم يكن منبعها تمشية هيكل العبادة حتى بين من لا يعتقد به فأن مثل هذه الرموز لها وجود طافح يعرفه كل زمان فى ظرفه ولعله لهذا السر ماقاله بعض الأساطين من ان ظاهر الاجماع والاخبار انه لافرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها : اى مادامت الهيئة مدنية ولو بظاهرها الى الشرك والبدعة وشعارا لهما ولو سرت فى الناس لابهذا الشعار بل بشعار انها ـ خشبة تعليق ألبسة مثلا لكن هيأتها هيأة صليب ـ

قوله فلعله ـ اى لعل قوله لافرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها محمول على الجهة المحللة كالارادة للوقود التى لادخل لهيئة الصليب فيها ويشتريها بهيأتها الصليبية لا انه يشتريها بعد ان تصير رضاضا محطمة او اشترى الصليب من صاحبه لأجل ان يجعله هو خشبة تعليق لألبسته بدون ان تكون معروفة بهذا الشأن بين الناس ولهيئة الصليب فيها دخل فى التعليق عليها .

قوله لافرق بين قصد المادة : فقط او الهيئة فقط واما هما معا فذلك هو النقطة البارزة فى الباب .

قوله هو ذلك الشئ : المحرم اى وجود هيئته .

قوله بذل للمال على الباطل : شرعا فان الصليب بظاهرته المتداولة مبغوض للشرع ومهما كانت دواعيه مادام عنوان الصليبية محفوظا فيه

وعنوان الصليبية رمز فان المقاصد لاتغير الأشياء عما عرفت بها ولذلك نشكل على الشيخ فى قوله بعتك خشب هذا الصنم مع وجود هيأته القائمة بصنميته بين الناس فأن كلمة خشب لاتطيح بالصنمية وما تتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والأوصاف موجودة فيه بالفعل نعم لو صار رضاضا وبعد ذلك باعه فلابأس حينذاك به ٠

قوله من غير مدخلية الشكل : والشكل مادام حافظا لنفسه له كل المدخلية وكون الملحوظ خشبه لااثر له وما مثل به بقوله لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها آنية مكسورة اى من نحاس لم يكن لمشترى النحاس خيار بالنسبة الى الآنية لأنها مكسورة لأنه لم يبعه آنية وانما باعه نحاسا بما هو لايرتبط بالممثل من اجله بالمرة كما هو واضح :

قوله من انه لو اتلف الغاصب لهذه الأمور : اى الصنم والصليب وما ضاهاها ضمن موادها وضمانها عندما تحطم اول الكلام لان مادتها فى نظر العرف فانية فى هيئتها ولذلك قد لايكون لرضاضها أية قيمة فى حال انها بهيئتها ذات ثمن : وحيث يتلفها المكلف بالمرة ابطالا لها فأن القول بضمانه لمادتها فيه تعسف لايخفى

قوله وحمله على الأتلاف تدريجا تمحل : اى حمل الضمان فى كلامه على انه لايكون الا بعد اذهاب الهيأة اولا واتلاف مادته بعدا والتمحل هو التكلف ٠

قوله فى باب المساعدة على المحرم : بل بيع هيكل الصنم والصليب بأى عنوان كان مادام صنما وصليبا مبغوض للشارع محرم عنده وكل من قال بجواز البيع مع حفظ الهيئة غافل ٠

قوله ومنها : اى من الامور التى سبق عنوانها آلات القمار المعدة له المعروفة بين اهله بانواع القمار بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه جميع ماتقدم

فى هياكل العبادة من صنم وصليب وكما قوينا هناك عدم جواز بيع المادة مع تشكلها بهيئآتها المعروفة بها كذلك فى هذا المقام فأنها مع احتفاظها بشكلها آلات قمار بعد وقصد الضمير لايسلخها عن ذلك ولو ادى اتلافها لأجل ابطالها الى ذهابها بالمرة فلا ضمان .

قوله ثم ان المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض : القمار فى العرف لهو مخصوص تارة يراد منه الهاء النفس واخرى تراد منافعه المادية وثالثة قد يراد كلا الأمرين منه والمراهنة فى العرف امر آخر ليس لها آلة خاصة وفيها المعقول المشروع وفيها غيره واما القمار فله ادواته وآلاته وكله غير مشروع بل من المفاسد التى يجب سحقها لخروجه عن المعاملات المشروعة وترتب كثير من البوائق عليه .

قوله ومنها : اى من الامور التى تقدم عنوانها آلات اللهو والطرب المعروفة عند اهلها من اعواد وطبول ودفوف ومزامير وكل ماهو معد لهذا الأستهتار والكلام فى هذه الآلات المخصوصة المعدة لخاصة هذه الأمور كالكلام على آلات القمار وهيكل العبادة الفاسدة من صنم وصليب فى انه لايجوز بيعها وهى على هيئتها بأى عنوان يفرض مادامت حافظة لشعارها وكما قلنا لو ادى اتلافها لأجل ابطالها الى ذهابها بالمرة فلا ضمان .

قوله ومنها : اى من الامور التى سلف عنوانها اوانى الذهب والفضة بما هى اوانى فى العرف .

قوله لا المادة فقط : وهو الذهب والفضة ومع الاحتفاظ بالهيئة حين عقد المعاملة يأتى ماسبق فى آلات اللهو والقمار والهياكل الفاسدة لان المعيار الذى نظر اليه الشرع فى عنوان الآنية موجود بالفعل وهو مبغوض له ولذلك حرمه كما حرم هياكل العبادة وآلات اللهو والقمار والكلام الكلام .

قوله ومنها : كذلك اى من الأمور السالفة العنوان الدراهم الخارجة المعمولة لأجل غش الناس اذا لم يكن لها على هيئتها الخاصة نفع بارز محلل فى نفسه يضاهى جهة الحرمة كاتخاذه للزينة او لدفع شرور الظلمة من عشار وقاطع طريق ومن الى ذلك وحيث يكون الأمر كذلك فلا مانع ان لم نقل بوجوب اتلافها حتى لاتكون ممرا للغش او كسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قول المعصوم مشيرا الى درهم اكسر هذا فأنه لايحل بيعه ولا انفاقه وفى رواية اخرى اقطعه نصفين ثم قال ألقه فى البالوعة حتى لايباع بما فيه غش ومن لسان هذه الروايات تستبين الحال فى هياكل العبادة وآلات اللهو والقمار وانها مادة فساد يجب اتلافها مع انها لولا الهيئة تحتوى على مادة هى فى نفسها تفقد الحزازة كالرصاص ونحوه .

قوله ولو وقعت المعاوضة عليها : اى على هذه الدراهم المتحدث عنها جهلا فتبين الحال بعد الوقوع لمن صارت اليه فأن وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاق اسمه الى المسكوك سكة السلطان بطل البيع حيث يكون الثمن شخصيا لا فى الذمة وكان العيب خارج الجنس وان وقعت المعاوضة على شخصه لكن من دون عنوان خاص سوى ما اشير اليه بالاشارة الحسية فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب ان كانت مادة الدرهم مغشوشة الفضة بغيرها وان لم يكن فى البين غش بل ظهر المشار اليه من الدرهم غير مسكوك فهو خيار التدليس : هكذا يقول الشيخ ولا مجال لفرض التدليس هنا اذ الفرض وقوع المعاوضة على شخصه من دون عنوان ولذلك امر بالتأمل .

قوله وهذا : التشقيق الذى مر بعض فروعه من عنوان الباب وهى الدراهم الخارجة بخلاف ما تقدم من الآلات للقمار واللهو فان البيع الواقع عليها

لا يمكن تصحيحه بامضاءه من جهة المادة فقط حال تعنونها بالهيئة واسترداد ماقابل الهيئة الممنوعة شرعا من الثمن المدفوع وليس هو بنظير الجمع بين الخل والخمر فى المعاملة الواحدة لان كل جزء من الخل والخمر مال لابد ان يقابل فى المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال ولا يسرى الى غيره بخلاف المادة والهيئة فان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلى لا خارجى يقابل بمال على حده ففساد المعاملة باعتباره فساد لمعاملة المادة حقيقة وهذا الكلام مطرد فى كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعى وجوده .

قوله القسم الثانى : اى من اقسام مايحرم التكسب به لتحريم مايقصد به .

قوله مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير : ومعناه اشتراط ذلك .

قوله مع قصدهما تخميره : اى بدون ان يكون فى البين اشتراط وانما هو قصد قائم فى نفسيهما الى ذلك .

قوله بذل المال بأزائهما : اى الحرام والحلال .

قوله فهنا مسائل ثلاث : على طبق العناوين الثلاثة السابقة الذكر .

قوله فى فساد المعاملة : وضعا فضلا عن حرمتها تكليفا .

قوله اكل : اى لنفسه وايكال اى لطرفه .

قوله مقيد بما اذا استأجره لذلك : بأن يكون قوله فيبا ع فيه الخمر جزء الأجارة .

قوله محمولة على ماذا اتفق الحمل : اى حصل ذلك صدفة من دون أن يؤخذ ركنا او شرطا وهذا الحمل تبرعى لصراحة قوله لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير بل حصول الصدفة فى خبر جابر اقرب الى سياقه من رواية ابن اذينة يؤاجر بيته فيبا ع فيه الخمر اى فيصادف حصول ذلك .

قوله خبر جابر نص فيما نحن فيه : اى الاشتراط وظاهر فى الصدفة

والاتفاق عكس صحيحه ابن اذينة فأنها نص فى الصدفة وظاهرة فى الاشتراط ·

قوله بطرح ظاهر كل بنص الآخر : وحيث تبقى النصوص المدعاة فى الميدان تكون رواية جابر مدركا فى الباب لانها نص فيه ولا تعارضها صحيحة ابن اذينة لان نصوصيتها فى الصدفة والاتفاق لا الاشتراط : لكن هذا كله تحكم بحت ·

قوله التوز : خشب خاص تصنع منه القسى ·

قوله فباعه ممن يتخذه صلبانا : او ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم : وانت ترى لاشرطية فى هاتين الروايتين نعم الأولى منهما ادخل فى الحرام من الثانية لكنها لاشرطية فيها ولا فى الاخرى ايضا ·

قوله والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لايكاد يخفى : بل لافرق فان البيت اذا كان غير متعثر الأجارة بل مرغوبا والخشب له مشتريه بالقيمة المتداولة فليس هناك داع لأن يقصد فضلا عن ان يشترط الحرام فى اجارته او بيعه لخشبه نعم اذا كان البيت متعثر الأجارة غير مرغوب فيستأجره من يصحر بأنه يريده للمنافع المحرمة ولا يمكنه ان لايصحر بذلك حذرا من مؤاخذة المؤجر له فيما بعد وهذه النكتة لاتتمشى فى الخشب وحتى لو عز مشتريه الا فى صناع الصلبان والأصنام فان هؤلاء لاحاجة لهم بأصحارهم بعملهم ·

قوله بحرمة بيع الخشب لمن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الأخبار : المتقدمة التى فيها فباعه ممن يتخذه صلبانا او ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم صح الاستدلال بفحواها على مانحن فيه لانه اذا كان مع مجرد العلم غير جائز فمع الاشتراط يكون أولى بعدم الجواز ·

قوله فى لزوم الشرط : حيث يذكر فى متن العقد وعدمه حيث لايذكر لفظا

فى متن العقد .

قوله مع ان الجزء أقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الآخر من التفكيك بين الشرط والمشروط فقد يفكك بين المادة والصورة بأعدام الصورة لكن الشرط بالنسبة الى المشروط امره لبى فحيث حكمنا بفساد المعاوضة على آلات المحرم فحكمنا على ما اشترط صرفه فى الحرام اولى .

قوله المسئلة الثانية : من المسائل الثلاث .

قوله اذا قصد منها ذلك : اى الحرام .

قوله وبذل بأزائها : اى الصفة المقصود منها الحرام شىء من الثمن لا ماكان على وجه الداعى للشراء ولكن كان بذل الثمن بأزاء الحلال .

قوله ويدل عليه : اى على التحريم .

قوله وغير واقع شرعا : عطف على قوله غير معروف .

قوله نعم لو لم تلاحظ الصفة : كالغناء اصلا وبالمرة فى كمية الثمن فلا اشكال فى الصحة ولو لوحظ المبدء فى الصفة كحسن الصوت من حيث انه صفة كمال قد يصرف الى المحلل كتلاوة القرة ان فيزيد لأجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة حسن الصوت مثلا مما يعتد بها فلا اشكال فى الجواز اما اذا كانت نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففى الحاقها بالعين فى عدم جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدمه اى عدم الألحاق لأن المقابل بالمبذول هو الموصوف القائم بحسن الصوت ولا خير فى زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان اقواهما الجواز اذ لايعد اكلا للمال بالباطل والنص بأن ثمن المغنية سحت مبنى على الغالب من انها لاتجيد غير الغناء بل هو صفتها الوحيدة بين الناس .

قوله المسئلة الثالثة : وهى آخر المسائل الثلاث .

قوله بقصد ان يعمله : ومعنى ذلك انه بهذا الداعى باعه وهذا فرض لايتحقق الا ممن يحب اشاعة الخمور وتداول شربها بين الناس ولو بقى العاقل فضلا عن المسلم لنفسه لما حمل هذا القصد بعد ان كان الهدف بيع مالديه من جنس نعم فرض العلم بأنه يعمله خمرا امر معقول حيث البائع يعرف ان هذا المشترى خمار يصنع الخمر ويبيعه فيبيع عليه متاعه مع معرفته به وهو امر لايتأباه الا الملتزم بدينه ونوع الناس لايهتمون بذلك وبنظائره .

قوله هو ذا نحن : بمعنى هانحن هذا ومن المستبعد صحة هذه الرواية لان محتواها قد يتنزه عنه اقل المتدينين فضلا عن أمامهم وفضلا عن حرمته شرعا فأنه يمس بالكرامة قطعا .

قوله بحمل المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه : وهو حمل اعتباطى فأن غايتما تدل عليه الأخبار المانعة هو علم البائع بأن مشترى متاعه يصرفه فى الاصنام والصلبان فمن اين جاء الترقى الى الاشتراط فى متن العقد او التواطى عليه خارج العقد على انه لاداعى للاشتراط او التواطى على ذلك الا حيث يكون حقد فى البين على مقررات الدين او حب لأشاعة الباطل وهما قليلا الحصول فى امثال هذه الموارد .

قوله او التزام الحرمة : هو عطف على قوله فالأولى حمل الأخبار المانعة على الكراهة .

قوله لظاهر تلك الأخبار : الجاهرة بالمنع فى مورد السؤال وهو الخشب : عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا : وعن التوز ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا :

قوله والعمل فى مسئلة بيع العنب وشبهها على الأخبار المجوزة : عن

رجل له كرم أيبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا فى الأبان الذى يحل شربه او اكله فلابأس ببيعه الخ ٠

قوله وهذا الجمع : وهو المنع فى الخشب فى موارده المذكورة والتجويز فى العنب كذلك قول فصل بين المتعارضين لو لم يكن قولا بالفصل بين امور ذات ملاك واحد ٠

قوله فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع فى الحرام بعموم النهى عن التعاون على الأثم والعدوان ومع علم البائع بذلك يحصل حد الأقل جانب من الأعانة فيكون مشمولا للنهى وقد يستشكل فى صدق الأعانة بل يمنع صدقها حيث لم يقع من البائع القصد الى وقوع الفعل وهو تصيير العنب المشترى منه خمرا بناء على ان الأعانة هى فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لامطلقا من هذا القيد وفيه نظر فأن التمهيد لفعل او لعنوان اعانة حين التمهيد ولو لم يعلم ان المجارى توصله الى التحقق فأن ماعلى المعين حصل بنفس التمهيد واما تحقق المعان عليه فهو امر غير مربوط به وهذا من الوضوح بمكان وما ذكره صاحب المكاسب عن المحقق الكركى من قوله ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شىء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال فتمنع معاملة اكثر الناس فيه شقوق منها انه يعلم بدخول متاعه حيث يبيعه على الاسواق المتعارفة فى كافة بلاد الناس فضلا عن المسلمين منهم فى مداخل قد لاتخلو عن الحرام شأن بقية الأمتعة ولا شك ان هذا العلم لااثر له عند الناس قاطبة ومنها انه يعلم ان السوق التى يبيع عليها كل مدخولاتها تصرف الى الحرام وهذا له من الأثر ماللعلم بالبيع على الفرد الذى يصرفه فى الحرام لكنه لايعدو ان يكون فرضا لامحقق له فى الخارج واكثر معاملات الناس على خلاف ذلك بل نوع مجاريها دخولها فى الاسواق

العامة ولا مسؤلية على الانسان بمصب الاسواق اين يكون بعد ان باع على السوق الدارجة على اجمالها ٠

قوله وانما تظهر المعاونة مع بيعه بذلك : اى بقصد المعاونة ٠

قوله لم يتعدد العقاب : اى من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الأعانة بل هو عقاب واحد من جهة الأعانة نفسها المنهى عنها ٠

قوله من عدم اعتبار القصد : اى فى صدق الأعانة فان من يعلم ان مشترى متاعه يصرفه قطعا فى التخمير مثلا معين له بمعنى انه ممهد لطريقه وان لم يقصد اعانته فأن هذا القصد بلا احداث حاصل فيه قطعا ٠

قوله ولو بشطر كلمة : اى ولو لم يكن قاصدا لقتله بل لأيذائه مثلا وهكذا الممتنع عن بذل الطعام لمن يخاف تلفه جوعا ادعن بذل الماء لمن يخاف تلفه عطشا ولو لم يكن قاصدا لتلفه فى امساكه الطعام او الشراب عنه وسيأتى التعرض لذلك ٠

قوله بأن فيه اعانة على الظلم : والمراد بالدين الحق ولا ريب ان من يزاحم الناس او الفرد على تدينه بالحق ظالم والذى يمهد له هذا الطريق ببيع السلاح عليه معين له ٠

قوله على حرمة بيع العصير المتنجس : حيث يجوز بيعه : ممن يستحله ٠

قوله من أكل الطين فمات فقد آعان على نفسه : ولا شك ان آكل الطين ليس من هدفه قتل نفسه ولكن مهد من غير شعور بذلك له ٠

قوله مما ورد فى اعوان الظلمة : ولا شك ان كثيرا ممن ينسلك فى سلك اعوان الظلمة ليس معه قصد الظلم ٠

قوله سئل رجل بعض الأكابر وقال له انى خياط أخيط للسلطان ثيابه فهو ترانى داخلا بذلك فى اعوان الظلمة فقال له ـ فى جواب سؤاله ـ المعين لهم من يبيعك الأبر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم: ولا شك

ان هذا البعض من الاكابر لم يتجاهل بفقه المسئلة فان للأعانة اطارات تختلف بحسب ميادينها فان التساهل امام من لا يملك ضميرا امام الناس ولا يكف يده عن التلاعب بدمائهم واعراضهم وحيثياتهم واموالهم ولو عن عبث وجنون تمهيد له فى تحقق هذه المنويات السيئة ولو كان ذلك فى المجارى العادية ليس بشئ ومن هذه الدروب تحكم فراعنه الدهر وطغاة العالم وجباروه وفعلوا ما ينبو القلم عن سطره واللسان عن ذكره ٠

قوله هو ان الأعانة على شرط الحرام : وهو تمليكه العنب فان تملك المشترى للعنب شرط فى صيرورته خمرا ٠

قوله وان علم : اى غيبا بأنه سيخمر العنب بارادة تستجد فيه بعد شرائه وليست موجودة فيه بالفعل وهذه الفروض اكثرها علمية اكثر منها عملية ٠

قوله الأتيان بشرط الحرام : وشرط الحرام هو البيع الموجب لتلمك المشترى العنب الذى يصنعه خمرا ٠

قوله اعانة عليه : اى على التجرى لأن التجرى انما يحصل للمشترى بعد ان يصير الشئ فى ملكه نعم البيع اعانة على الشراء الا ان الشراء فى نفسه ليس تجريا ٠

قوله وتوهم ان الفعل : وهو البيع مقدمة فتحرم الأعانة مدفوع بأنه لم يوجد قصد الى التجرى حين البيع حتى يحرم :

قوله والا لزم التسلسل : اى ترامى هذه الاحتمالات فى كل بيع يتعقبه فعل حرام وان احتمله البائع فى المشترى دون ما اذا تحقق فيه ذلك :

قوله مالم تثبت حرمة الشرط من غير جهة التجرى : بل من ناحية النص الخاص عليه كالغرس للخمر على ما تقدم ٠

قوله ثم ان محل الكلام فيما يعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم عن المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف جوعا مستندا

الى قوله من اعان على قتل مسلم محل تأمل لان التلف ليس فعلا صادرا من الغير بل هو وارد عليه بالقهر فهو ليس من الباب الا ان يريد الفحوى من ذلك ـ ولذا ـ لما وجد العلامة فى تعبير الشيخ شبه قصور عدل عنه وعبر بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ٠

قوله فى هذا الزمان الذى يتهدد به المظلوم ٠

قوله وكذا من استعار كأسا : مع التصريح بغاية الأستعارة له ـ ليشرب فيه الخمر ٠

قوله حتى عند الخمار : فأنه يأكل العنب كما يأكله ويستفيد منه فوائد اخرى كما يستفيد الناس وهذا مفيد حيث يكون الخمار فى شرائه للعنب كسائر ممن لايعلم ماذا يستهدف به اما اذا علم انه لايشترى الا للتخمير فعداده فى السائرين ليس بسالم ولا بمسلم ٠

قوله نظر الى ذلك : فان بيع السلاح من اعداء الدين حال قيام الحرب على المتدينين من المساعدة على المحرم بطور جاهر بل لاهدف سواها وجوز بيع العنب ممن يعمله خمرا اذا كان لايعلم بأن مصرف مايبيعه هو الخمر لاغير واما اذا علم بهذه الصورة فأشكال وقد يكون الفاضلان نظرا الى عدم الدراية باللون الذى بيناه ٠

قوله فلو ثبت تميز موارد الأعانة من العرف فهو : والعرف لايتشككون فى اعانة من لايقصد من شرائه العنب سوى التخمير على هذا الباطل ٠

قوله والا فالظاهر مدخلية قصد المعين : فى تحقق الأعانة المحرمة ٠

قوله بأن دفع المنكر كرفعه واجب : يقال الدفع لما قبل الوقوع والرفع لما بعد الوقوع ٠

قوله على وجوب تعجيز : اى ادخال العجز بأن يفعل معه مايعجز بسببه عن فعل المعصية ٠

قوله ثم ان الاستدلال المذكور : وهو ان دفع المنكر كرفعه واجب ٠

قوله فلا يتحقق الارتداع بترك البيع عليه لفرض حصوله من الغير فلا يجب ترك البيع عليه كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر فأن وظيفة النهى عن المنكر تسقط عنه لكن ليس من لازم ذلك جواز مخالطته ومصادقته بل الأعراض عنه مع أمن الضرر واجب عليه بكل صورة حتى لو لم يؤثر ذلك فيه فأن تكليف المؤمن ان ينكر المنكر بكافة الوانه وهذا المقدار مقدور له وهكذا مسئلة بيع العنب فانه وان علم انه لو لم يبعه لما اثر على عمله شيئا ولكن وظيفته هو فى نفسه ان لايقرب مما هو مُنكر وان يعرض عنه بكافة اشكاله ومن اشكاله ان لايعامل الطرف بما فيه غضاضة على البائع لانه يماشى المنكر ويجامل فاعله وان سقط عنه انكار المنكر قولا لعدم توفر شرائطه لكن الأعراض وهو ادنى مراحل انكار المنكر لايسقط وجوبه عن اى احد يفرض وتحريم مماشاة المنكر بجميع انحائها المقدورة لازم لكل مكلف على سبيل الاستقلال فلا يجوز لأى احد ان يقول وما انا واثرى وتمثيل الشيخ بقوله اما اذا وجب على جماعة شئ واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال الباقين عدم القيام به وعدم الاتفاق معه فى ايجاد الفعل على الوصف كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا اذ لااثر له كما أريد تمثيل لاربط له بالباب فان انكار المنكر فى ادنى مراحله وهو الأعراض من وظائف كل احد بلا استثناء الا لمن يخشى الضرر بأعراضه وهو مطلب آخر مضافا الى انه لايتمشى مع عموم الناس ٠

قوله انما هو اعانتهم بالأمور المذكورة : ليس فى المقام حصر بذلك بل ماذكر من النقاط البارزة وانما المنظور للمعصوم هو النفير العام فى وجه الظلمة بحيث يحس الجالى على المحيط اثر المبغوضية للحكومة السائدة فى كل شئ ومن كل واحد وهذا مطلب له قيمته واثره وبه تقوم كيانات

الحق والعدل وتنهدم اركان الباطل والظلم وهو واضح جد الوضوح وعلى هذا المنوال موقف الشرع من المعاصى والمفاسد .

قوله ان قيامه منفردا لغو : بالنسبة الى العاصى اذ لااثر له فيه لكنه ليس لغوا فى حق نفسه بما انه موظف بأنكار المنكر فى ادنى مراحله وهو الأعراض والتجافى عن العاصى بجميع اشكالهما على انه لايعدم اثره فى انظار اهل الحق ومساندى الشرع .

قوله وقد تلخص مما ذكرنا سابقا ان فعل ماهو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير كتمليك العنب للخمار بالبيع مثلا الذى هو من قبيل الشرط لتحقق التخمير من دون قصد فى البائع لتوصل الغير به الى المعصية غير محرم وهذا ينفع فيما لو كان القصد له اثر كأن تضربه بعصا لاتقتل فى الغالب بقصد ان تقتله فيموت فان قصدك هنا يجعلك قاتل عمد اما اذا كان القصد لااثره له كمن يضرب غيره بسيفه القاطع ضربة مميتة من دون قصد قتله فأنه عامد ولا يخرجه قصده عن العمد .

قوله لعدم كونها فى العرف : والصحيح ان يقال لعدم كونه اى كون فعل ماهو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به الى المعصية اعانة مطلقا : وقد عرفت ان اى قصد يؤثر اولا يؤثر او على التفصيل الذى احتملناه اخيرا حيث فككنا بين ماتنحصر فائدته فى الحرام او لاتنحصر ففى الأول لايجوز وفى الثانى فقد عرفناك ان القول بجوازه على اطلاقه غير مسلم لانه غير سالم .

قوله وأما ترك هذا الفعل : وهو بيع العنب مثلا فأن كان سببا يعنى علة تامة بعدم المعصيه من الغير كما اذا انحصر العنب عند موجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب تركه منضما الى ترك غيره فأن علم او ظن او احتمل قيام الغير بالترك لبيع

العنب عليه وجب قيام هذا العالم او الظان او المحتمل بترك البيع ايضا وان علم او ظن عدم قيام الغير بالترك للبيع عليه سقط عن هذا العالم او الظان وجوب الترك لان تركه بنفسه ليس برادع حتى يجب ولكن فات عليه ان الأعراض عن المنكر وفاعله من ادنى وظائف المكلفين فهى وظيفة نفسية حتى لو لم توثر فى الطرف اقل شىء وقد بينا فيما سبق ان هذه الوظيفة لازمة لكل مكلف على سبيل الاستقلال وقد برهن العيان ان سلب هذه المسؤليات ادى الى تحكيم المعاصى فى الخارج تحكيما له سطوته على الطاعات حتى عادت الفضائل مجرد مفاهيم قوانين الشرع حبرا على ورق .

قوله فعلم مما ذكرنا فى هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه احدها ان يقع من الفاعل وهو بائع العنب مثلا قصدا منه لتوصل الغير به الى الحرام وهذا لاشكال فى حرمته لكونه اعانة ثانيها ان يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة للحرام مثل تجارة التجار بالنسبة الى معصية آخذ العشور منهم فان التاجر لم يقصد بتجارته تسلط العاشر عليه وانما مقصده ومقصوده الكسب لنفسه وتوفير الرفاه على من يعول به وليس من مقصده ان يسلط العاشر عليه حتى يأخذ منه العشر فتجارة التاجر وان ترتب عليها اخذ العشر لاشكال فى عدم حرمتها وهو واضح ثالثها ان يقع منه الفعل كالبيع للعنب مثلا بقصد حصول ما هو بالفعل ليس مقدمة حرام لكن يكون بعدا من مقدمات حصول الحرام عن الغير لالحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون حين المعاملة من دون قصد الغير المتوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب من الخمار المقصود منه حال المعاملة تملك العنب اى دخوله فى ملكه من دون ان يقصد به تصييره خمرا وتملك العنب شرط

للتخمير حيث يراد هذا المشروط لا انه نفس التخمير مع عدم قصد الخمار ايضا التخمير حال الشراء وهذا الفرض ايضا كالثانى لا اشكال فى عدم حرمته .

قوله وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام : هذا عدل لقوله فى صدر الوجه الثالث وهذا قد يكون من دون قصد الغير المتوصل بذلك الشرط الى الحرام الخ .

قوله وهذا : الشق وهو قصد الغير التوصل به الى الحرام اعنى التخيير حال شراء العنب ـ ايضا ـ كالوجه الثالث نفسه ـ على وجهين .

قوله ترك هذا الفعل : وهو بيع العنب مثلا علة تامة لعدم تحقق الحرام فى الخارج من الغير والأقوى فى هذه الصورة وجوب ترك البيع وحرمة الفعل .

قوله ان لا يكون كذلك : اى علة تامة لعدم تحقق الحرام فى الخارج من الغير بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام من الغير من دون ان يؤثر امتناعه فى البيع عليه ترك ذلك الحرام والظاهر ـ كما يقول صاحب الكتاب ـ عدم وجوب الترك بناء على ما ذكر من اعتبار قصد الحرام فى صدق الاعانة عليه مطلقا او على ما احتمل من التفصيل الذى اسلفناه ولا نعيد نحن ما كتبناه على هذا المقام .

قوله هذه الموارد الخمسة : وهى الوجه الأول المعبر عنه فى الكتاب بقوله ـ احدها ـ والوجه الثانى المعبر عنه فيه بقوله ـ الثانى ـ والوجه الثالث المعبر عنه فيه بقوله ـ الثالث ـ المنشق هذا الوجه الى شقين وشقه الثانى الى شقين ومجموع ذلك يكون خمسة وجوه .

قوله ويحتمل الفساد : لما ذكر من الدليل السمعى ولا تأمل فى دلالته .

قوله ولو تمت : اى الدلالة على الفساد لثبت فساد المعاملة حيث يقصد المشترى خاصة الحرام من هذه المعاملة وان لم يقصد البائع ذلك لان

الفساد لايتبعض حتى تكون المعاملة من جانب البائع صحيحة ومن جانب المشترى باطلة فاسدة .

قوله الثالث : اى من اقسام مايحرم التكسب به مايحرم لتحريم مايقصد منه فعلا او شأنا بمعنى ان من شأنه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لايدخل ذلك تحت الأعانة ـ اى فى بعض صوره ـ خصوصا مع عدم العلم بصرف الغير له فى الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويهم بل وعدم العلم باستعمالهم لهذا المبيع الخاص فى حرب المسلمين وذكرنا الفعلية حيث تكون الحرب قائمة والشأنية فى مقام الأعداد لها وحيث لاتكون الحرب قائمة ولا العدو فى مقام الأعداد لها فأن بيع السلاح حينئذ يكون تجارة محضة لامانع منها بحسب الظاهر ومما ذكرناه تعرف ان جملة من القيود التى ذكرها الشيخ لامجال لها فان الأعانة حاصلة حال قيام الحرب وحال الأعداد لها وثمرة قصد التقوى فى الحالين حاصلة ولا اثر لعدم العلم باستعمالهم لهذا المبيع الخاص فى حرب المسلمين حيث تكون الحرب قائمة او يعد لها .

قوله الا ان المعروف بين الأصحاب حرمته بل لاخلاف فيه : وهذا الاستثناء من مفهوم مايفيده قوله مع عدم قصد تقويهم وعدم العلم باستعمالهم لهذا المبيع الخاص فى حرب المسلمين كأنه يترائى من هذه القيود عدم الحرمة الا ان المعروف بين الأصحاب حرمته وسوف تقف على ان الاصحاب لايفتون بالحرمة مطلقا وعلى جميع الحالات ولا النصوص تفيد ذلك ففى رواية الحضرمى عن الصادق : انكم فى هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج : وفى رواية هند السراج عن الباقر فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا

يستعينون به علينا فهو مشرك وهاتان الروايتان صريحتان فى اختصاص المنع بصورة قيام الحرب بمعنى وجود المباينة فى مقابل الهدنة بما يشمل حالة الأعداد وبهاتين الروايتين تقيد مطلقات الجواز ومطلقات المنع ·

قوله مع ضعف دليله : وهو قوله لان فيه تقوية الكافر على المسلم ومنشأ ضعفه انه لاتقوية فى حال الهدنة والانسجام والا لحرمت كافة المكاسب معهم وليس الأمر كذلك ·

قوله شمول الحكم لما اذا لم يقصد المعونة والمساعدة اصلا : وهذا الفرض لامجال له مع قيام الحرب او الاعداد لها كمن يضرب بالسيف الباتر عنق انسان ولا يقصد قتله فحيث يموت فهو قاتل عمد بلا شبهة ·

قوله فالحكم مخالف للأصول صير اليه للأخبار : بل لامخالفة فى الحكم للاصول حال قيام الحرب والأعداد لها فأن الاصل فى هذه الموارد الحرمة كما انه ليس بمخالف للأصول البشرية العامة فى كل من يحارب غيره للأستيلاء عليه وجلبه تحت حاكميته ·

قوله للأصل : اى انه محكوم بحكم غير السلاح ولكنه اشتباه فان كل مايوجب تقوية العدو فى حالى الحرب والأعداد لها حرام جلبه اليه وان لم يكن سلاحا ·

قوله من رواية محمد بن قيس قال سئلت ابا عبدالله عن الفئتين من اهل الباطل تلتقيان ابيعهما السلاح قال بعهما مايكنهما الدرع والخفين ونحوهما : لاشاهد فى هذه الرواية لما يحاول فان الفئتين ان كانتا من اهل الشرك فلا حرمة لدمائهما وان كانتا من اهل الاسلام او مصونى الدم فأنما اجاز له بيع مايكنهما تقليلا لأراقة دم من لايحل اراقة دمه وليس فيها تعرض لحال اعداء الدين مع المسلمين وقد تقدم فى رواية الحضرمى تحريم ان يحملوا اليهم السلاح والسروج فبطريق اولى يحرم بيع مايكن ·

قوله وحملها : السروج على السيوف السريجية ليس فقط لاينا سبه صدر الرواية ولا كون الراوى سراجا لاحدادا بل لايقال للسيوف السريجية سروج ولم ينطق بها عربى قط .

قوله فلا دلالة لها على المطلوب : وهو جواز بيع مايكن على الكفار المهدورى الدم .

قوله قاطع للشركة : اى شركة السلاح وما يكن فى الجواز او المنع .

قوله الى مانحن فيه : وهم اعداء الدين فى قبال المسلمين .

قوله بصورة الهدنة وعدم قيام الحرب : بل وعدم الأعداد لها وحينذاك لايختص الجواز بما يكن بل يعم بيع السلاح اذ لامحذور حينذاك .

قوله كقطاع الطريق : فأن قطع الطريق لايرتبط بعداوة الدين بل قد يكون قاطع الطريق معتقدا بالدين لكنه فاسق عنه فى عمله فالأدلة المانعة باعتبار عداء الدين لاتتناوله نعم عنوان الأعانة على الاثم والعدوان يشمله فكل معاملة تكون معه على هذا العنوان فأنها محرمة وفاسدة لأنها تكثر الفساد والفسدة وتقوى جانبهما .

قوله وفيه تأمل : فأن وهن الحق حيث يراد به الدين لايشمل قطاع الطريق .

قوله النوع الثالث مما يحرم الأكتساب به مالا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء : لكن الحق عدم المجال لقيد قوله ـ معتدا بها عند العقلاء ـ ويكتفى بما لامنفعة فيه وهو من باب السوالب بانتفاء موضوعاتها لقيام اصل المعاملة حينذاك على السفه المحض الذى لامقصد عقلائيا فيه بالمرة ومثل هذا العنوان لايحتاج الى بحث نعم يبقى الكلام فيما يقصد للشراء لان فيه تأمين حاجة محللة فى نفسها عقلائية فى موردها ولو كان فيما بين الناس لايعد مالا اصلا ويرونه فاقدا للمنفعة تماما فهل

لو اقدم صاحب الحاجة المومأ اليها الى واجد الشيء المزبور بالحيازة وعامله عليه ودفع له مالا لو وقف العرف على دفعه لما سفهوه بمقتضى ان حاجته المعقولة لاتتأمن الا بهذا الشيء الذى لو بقى لنفسه لما قالوا له بقيمة اصلا لاتصح معاملته ويعتبر حائز الشيء المعامل عليه آكلا للمال بالباطل — لامجال للقول بعدم الصحة بعد احراز ان النفع فى ظرفه عقلائى معتد به ومحلل فى نفسه من جهة الشرع والحيازة ان قلنا انها تفيد الملك فذاك والا فأنها تفيد حق الأولوية وهو قابل للمصالحة عليه : واما تكثير الامثلة والكلام حولها فهو من تضييع الوقت انصافا ·

قوله وليس كالأكتساب بالخمر والخنزير : لأن منافعهما المقصودة محرمة شرعا وقيد محللة الوارد فى عنوان الباب حيث قال مالا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء ليس المقصود فيه ورود النفى عليه وسلبه اذ لو كانت المنفعة محرمة حتى لو كانت معتدا بها عند العقلاء غير المتدينين لما جازت المعاملة عليها بل النفى وارد على الأعتداد بها : والحق كما ذكر صاحب المكاسب عن ايضاح النافع انه قال — جرت عادة الأصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فأن كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لأن مامثل به لايصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه فى اشياء كثيرة ·

قوله مثل قوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها : لامورد للأستشهاد بهذه الرواية بتاتا فأن الأمام فى قوله هذا اراد بيان فسق اليهود فى ديانتهم وانهم مع اعترافهم بالنهى عن الشيء يرتكبونه واما استنباط ان للشحوم منافع غير الأكل لم تكن محرمة عليهم وقد يكونون يبيعونها من اجل تلك المنافع النادرة فلا معنى للعنهم على ذلك الا باعتبار ان المعاملة على المنافع النادرة باطلة واكل المال بازائها

اكل بالباطل ولذلك ساق الأمام اللعن لهم مطلقا فهو استنباط شبه زائف لما فيه من التكلف ٠

قوله فيما لو غصب صبرة تدريجا : وأتلف كل حبة فى وقتها لانه جمعها فأن مع الجمع لزوم الرد ٠

قوله ويمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم فى غير المثلى : يعنى انه يجوز للعلامة ان يلتزم فى المثلى الذى يؤخذ تدريجا حبة حبة وتفنى كل حبة فى حينها بعدم الضمان واذا لم يثبت الضمان فى المثلى الذى له مثل موجود فعدم ضمان غير المثلى اولى اذ لامثل له من ناحية ولا يعد مالا عرفا من ناحية ثانية ٠

قوله فى القسم الأول : وهو الخسيس كالخنافس ٠

قوله ولغير ذلك : اى مما لايكتسب به نوعا كالغيبة والكذب ونحوهما وقد يعقل الاكتساب به بأن يبذل له مال على اغتياب شخص بخصوصه تحطيما لشخصيته او مكذوب به قصدا الى تطييره بين الناس ٠

قوله تدليس الماشطة المرأة : المصدر مضاف لفاعله وناصب لمفعوله والماشطة فى العرف هى التى تهيأ العروس ٠

قوله وكذا فعل المرأة ذلك بنفسها : تدليسا على غيرها ٠

قوله ويشمن الخدود : الوشم ليس من قسم التدليس وانما هو عند اهله زينة ٠

قوله الا ان يوجه الأول : اى الوشم ٠

قوله ويوجه الثانى : وهو وصل الشعر بشعر الناس اوغير الناس وان التدليس يكون بالأول دون الثانى ٠

قوله ولا تصلى شعر المرأة بشعر امرأة غيرها : هذا هو محل الشاهد من الرواية ٠

قوله ولعله : اى الصرف أولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الأمور بما جاء فى النبوى بصيغة اللعن الدالة على الحرمة اما مع الصرف فلا حرمة فلا تخصيص ·

قوله اما تخصيص الشعر الموصول بشعر المرأة دون عموم الشعر للنص على غير شعرها بالجواز او تقييد الوصل بما يكون فى مقام التدليس لامطلق الوصل ·

قوله وان علما : اى المخاطب او المشترى ان هذا البياض والصفاء ليس واقعيا بل حدث بواسطة هذه الأمور : اطلاق التدليس على الامور المعلومة للطرف محل تأمل واضح لان التدليس مأخوذ من الدلس وهو الظلمة ولا ظلمة مع العلم ·

قوله والا فلا يلحق العمل بعد وقوعه مايوجب كراهته : بمعنى انها كانت حين العمل بانية على قبول ماتعطاه فلما تم العمل على هذه النية واعطيت لم تقبل بما اعطيت فهل يعود عملها الماضى مكروها ـ لا ـ لايعود لأنه حين وقع كان البناء على قبول ماتعطاه حاصلا وانما تغيرت الحالة بعد تمام العمل ·

قوله وهذا لايخلو عن شبهة : لأن المأخوذ حياء كالمأخوذ غصبا كما قيل·

قوله فلا ينافى ذلك : اى ماقلناه فى حق المواشط ومن يعملن له ماورد من قوله لاتستعملن اجيرا حتى تقاطعه فان الذى ذكرناه له محور خاص بخلاف بقية الأعمال ·

قوله المسئلة الثانية تزين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب حرام لما ثبت فى محله من حرمتهما على الرجال وهكذا مايختص بالنساء من اللباس المختص بهن على ماذكره بعضهم وكذا تزين المرأة بما يختص بالرجال ويختلف باختلاف العادات ولم يعثر على دليل لهذا الحكم وهو

حرمة التشبه عدا النبوى المشهور لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفى دلالته قصور لان الظاهر من التشبه تأنث الذكر لا بلباسه فقط بل فى عموم اشيائه وتذكر الأنثى لا باللباس فقط بل فى كل ما بها عليه .

قوله خصوصا الأولى وهى رواية سماعة : التى فيها قال انى لأكره ان يتشبه بالنساء .

قوله فالحكم المذكور : وهو الحرمة بالنسبة الى التشبه .

قوله صورة علم المتشبه : بما يتشبه به لا مع عدم علمه بذلك .

قوله المسألة الثالثه التشبيب اصطلاح فى قول الشعر العشقى سواء كان بامرأة واقعية او بخيال مؤمنة محترمة ام لا وجهة القول بحرمته حيث يكون منشئا لتهييج الغلمة وتحريك الشهوة وابتذال النفس والأستهتار ربما يكون واضحا لانه من ابواب الفساد والفحشاء واما بالنسبة الى المرأة المعروفة المؤمنة المحترمة الخفرة فهو وراء ذلك من اسباب هتك الحيثية والايقاع بالطرف وهذه المطالب كلّا اوجلّا لايخلو منها تشبيب متوسع وهو مايسميه بعض بالأدب المكشوف لامطلق التشبيب فان فى جملة منه مايفقد كافة الآثار السالفة الذكر والحرام منه لايتفاوت فيه زوجة المتشبب او محارمه او الاجانب عنه .

قوله فى الصورة الأولى : وهى كونها معروفة عند القائل وعلم السامع اجمالا بقصد معينه .

قوله وأما اعتبار الايمان : فى المتشبب بها .

قوله لعدم احترام غير المؤمنة : وهو اشتباه فى المقام الذى عبرنا عنه فى صدر البحث وكما اعترف المصنف بان التشبيب بالغلام محرم على كل حال لانه مشتمل على الاغراء بالقبيح فان ملاكه قائم بالتشبيب بالنساء على

الملاك الذى شرحناه لا مطلقا ٠

قوله المسئلة الرابعة كلمة تصوير صور ذوات الأرواح كما تتناول التجسيم تتناول النقش والتجسيم حرام بلا خلاف اذا كانت الصورة مجسمة وكذا مع عدم التجسيم والاقتصار على النقش وفاقا لمن ذكرهم واستفادة من الروايات المستفيضة مثل قوله نهى ان ينقش شئ من الحيوان على الخاتم وقوله نهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت قال تصاوير التماثيل وما عن تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير مالم يكن مثال الروحانى وفى عدة اخبار من صور صورة كلفه الله يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ وكما اسلفنا كلمة الصورة تتناول النقش وتتناول التجسيم الا انه قد يستظهر اختصاص هذا الرديف بالمجسمة من حيث ان نفخ الروح لايكون الا فى الجسم وقد يقال فيه بالتعميم حتى للنقوش بأنها تكون مقدمة للتجسيم بمعنى ان الله غدا يجسم النقش ويدعو النقاش للنفخ فيه وهذا معنى قوله وارادة تجسم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظاهر وفيه ان النفخ يمكن تصوره فى النقش لكن بملاحظة محله القائم به بل بدون هذه الملاحظة كما فى امر الأمام الاسد المنقوش على البساط بأخذ الساحر فى مجلس الخليفة او بملاحظة لون النقش الذى هو مجموعة مواد واجزاء لطيفة من الصبغ والحاصل ان مثل هذا وهو التعبير بالنفخ لايعد قرينة على تخصيص الصور بالمجسم منها وان كان فيه اشعار واظهر من كل الروايات السابقة على تحريم النقش ايضا ماجاء فى صحيحة ابن مسلم قال سئلت ابا عبدالله عن تماثيل الشجر والشمس والقمر قال لابأس مالم يكن شئ من الحيوان فان ذكر الشمس والقمر قرينة على ارادة مجرد النقش لا التجسيم لكن قرينيته ضعيفة فأن الشمس والقمر كما ينقشهما النقاش على القرطاس وغيره يجسمان على اشكال كرات من اية مادة تكون غايته

تشكيلهما بنحو كرة قد لايكون معمولا فى تلك الأدوار الا عند اولى الثقافة والصنعة من الناس : قوله ومثل قوله من جدد قبرا او مثل مثالا عطف على قوله سابقا فى عده للروايات المستدل بها على تحريم النقش ايضا مثل قوله نهى ان ينقش شىء من الحيوان على الخاتم الخ : ويؤيد تعميم التصوير للنقش والتجسيم ان الظاهر فى حكمة التحريم هى حرمة التشبه بالخالق فى ابداع الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التى يعجز البشر عن نقشها على ماهى عليه فضلا عن اختراعها وابداعها ومن طريق استظهار هذه الحكمة منع بعض الأساطين من تمكين من لم يصل به العمر الى حد التكليف من عمل هذه النقوش حتى لاتكون له دربة فى اتخاذها وسيلة عندما يكبر ويرشد ومن المعلوم ان المادة من طين وغيره لا دخل لها فى عظمة هذه الاختراعات العجيبة وانما الدخل كله للتشكيل وصنعة الأجهزة فالتشبه انما يحصل بالنقش والتشكيل لاغير : ومن هنا : اى من حيث ان نقوش التشكيلات هى المعجزة للبشر يمكن استظهار اختصاص الحرمة بذوات الارواح فأن صور غير ذوات الأرواح كثيرا مايحصل للتفكه وترويح النفس لا لداعى التشبه بالخالق بل نوع تصرفات الانسان فى الأجسام يقع على شكل واحد من المخلوقات وان لم يقصد بفعله هذا التشكيل .

قوله وان كان ماذكره لايخلو عن نظر : فان التصوير والتمثيل منصرفان عن مثل خيوط الحياكة وانها تشبه القصب والقضبان .

قوله صحيحة ابن مسلم السابقة : التى جاء فيها سألت ابا عبد الله عن تماثيل الشجر والشمس والقمر قال لابأس مالم يكن شىء من الحيوان .

قوله ورواية التحف المتقدمة : التى جاء فيها وصنعة صنوف التصاوير مالم يكن مثال الروحانى .

قوله بعض مامر من الاطلاق : مثل قوله من جدد قبرا او مثل مثالا .

قوله تعميمه الحكم : وهو الحرمة .

قوله مثل قوله نهى عن تزويق البيوت : هذا تمثيل للأطلاقات .

قوله فخص الحكم : وهى الحرمة بالمجسم دون غيره ولازمه ان تمثال الرجال والنساء من غير تجسيم لامانع منه ودليل اعتبار التجسيم فى التحريم هو ان المتيقن من مثل قوله ماهى تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه والظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال وغلبة الوجود الخارجى هو النقوش وعليه فالمنقوش يكون خارجا من نحو قوله او مثل مثالا فيبقى المجسم وهو الحرام وفيه ان المقيدات وهى التى تجوز التمثال اذا حملناها على النقوش كان مفاد المطلقات المانعة كذلك هى النقوش بحكم غلبة الاستعمال وغلبة الوجود الخارجى فيبقى التجسيم بلا دليل يقوم على حرمته وحيث يراد دخوله فى المطلقات فبعد ملاحظة المجوزة يكون الخارج عن الحرمة نقوش غير الروحانى ولازمه حمل النهى فى المطلقات على الكراهة فى نقوش غير الروحانى وبقاؤه على الحرمة فى الروحانى ولا معنى لتخصيص اخبار الباب بالنقوش المدعى تيقنها وظهورها فأن الأخذ بذلك على ماستنبطه هذا القائل فيه من المحاذير ماعرفت والحق فى الباب ان يقال اننا اذا اخذنا بالظهور فى كلمتى التصوير والمثال وانه النقش كان محصول المطلقات بمقارنة المقيدات حرمة النقش فى الروحانى وبطريق اولى يحرم التجسيم فيه وما سوى الروحانى لايحرم نقشا ولا تجسيما اما نقشا فواضح لانه منصوص عليه بالأباحة واما تجسيما فلا مدرك عليه فيما ليس بروحانى فيتناوله اصل الأباحة واما اذا عممنا التمثال والتصوير للنقش والتجسيم فالروحانى يكون حراما نقشا وتجسيما بلسان واحد وغير الروحانى يكون مباحا نقشا وتجسيما بلسان واحد ايضا

ـ وعلى ذلك ـ فالتمثال فى الأطلاقات المانعة مثل قوله من مثل مثالا ان كان ظاهرا فى شمول الحكم للمجسم كان شاملا ايضا فى الأدلة المرخصة لما عدا الحيوان كرواية تحف العقول وصحيحة ابن مسلم وما فى تفسير الآية فدعوى ظهور الأطلاقات المانعة فى العموم من النقش والتجسيم واختصاص المقيدات المجوزة بالنقوش تحكم .

قوله ماكان مخلوقا لله على هيئة خاصة معجبة للناظر الخ كل هذا تحكم لامجال له ولا مدرك عليه واما ماهو مصنوع للعباد كالسيف والرمح مثلا فنفس تجويز صنعته وهى تجسيم كاف فى تجويز تجسيمه ونقشه ولا مجال للتعرض له .

قوله شبيها بشىء من خلق الله : كصنع كرسى نظير الجمل ليمتطيه الأنسان فى جلوسه لداع طبى مثلا .

قوله عن كاشف اللثام : حيث قال الثياب ذوات الأعلام لشبه الأعلام بالأخشاب والثياب المحشوة لشبه طرائفها المخيطة بها اى بالأخشاب بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالأخشاب ونحوها وقد بينا سابقا ان التصوير والتمثيل منصرفان عن مثل خيوط الحياكة وانها تشبه القصب والمصنف يريد اخراج ذلك عن التصوير والتمثيل اللذين فيهما حزازة على مقتضى ملاكه هو حيث قال وكذا ـ اى انه خارج ـ مثل تمثال القصبات والأخشاب والجبال والشطوط مما خلق الله لا على هيئة معجبة الخ او انه خارج لانه لم تقصد بتخاطيط الثياب الحكاية والتمثيل لما خلق الله او ان الحاجة تمس اليه مع عدم قصد الحكاية ايضا .

قوله :

ان المرجع فى الصورة الى العرف : فحيث يقولون انه تصوير او تجسيم لكذا شىء فذاك وعرفنا اليوم .

قائم على تسمية التمثال واجدا لصدر ورأس الممثل مجسمة فيقولون مجسمة فلان منصوبة فى الميدان الفلانى مثلا وهكذا ولا يسمون مثال اليد او الرجل مجسمة كذا شئ وعلى هذا المبنى فلا معنى لقوله فلو صور نصف الحيوان من رأسه الى وسطه فأن قدر الباقى موجودا بأن فرضه انسانا جالسا لايتبين مادون وسطه حرم وان قصد النصف لاغير لم يحرم الا مع صدق الحيوان على هذا النصف ٠

قوله والفرق بين فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب على اتمامه وبين الحرام هو قضاء العرف : لافرق فى نظرهم بأنهم يسمون المشتغل بفعل الحرام انه مشغول به وكذلك من هو مشتغل بفعل الواجب انه مشغول به واما ترتب الثواب فهو كالأثر الوضعى للشئ لايترتب الا بعد تمام الشئ ومثله العقاب على الشئ لايترتب الا بعد تمامه ولا فارق بين الأمرين ولعله امر بالتأمل لما بيناه ٠

قوله المستفاد من الأخبار الصحيحة : اى من شتاتها الوارد فى متشتت الموضوعات كما سيجئ فى ذيل هذا الفصل ٠

قوله ان الظاهر من تحريم عمل الشئ مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة : وهذا الظهور موزون واما الجواب عنه بقوله فلأن الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجى رفعه فهو صرف تحكم فأن الوجود نتيجة الايجاد فأذا كان الايجاد فيه الحزازة التى تقدم الكلام عليها فأثره لايعدم شعاعها عليه ٠

قوله فالصحيحة الأولى : وهى صحيحة ابن مسلم السابقة الذكر التى فيها سئلت ابا عبدالله عن تماثيل الشجر والشمس والقمر قال لابأس مالم يكن شئ من الحيوان وما ذكره صاحب المكاسب فى شأن مساقها حق فأن عمل الصور كان متداولا وله اهل وهو صنعة فى نفسه فله مركوزية فى

الأذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها انما يكون بعد معرفة حرمة عملها فيسئل ان هذا الحرام عمله حرام اقتناؤه ام لا ٠

قوله واما الحصر فى رواية تحف العقول : التى تقدم قريبا شطر منها وهو قوله انما حرم الله الصناعة التى يجئ فيها الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شئ من وجوه الصلاح ـ الى قوله ـ يحرم جميع التقلب فيه : فهو بقرينة الفقرة السابقة منه الواردة فى تقسيم الصناعات الى ما يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافى بالنسبة الى هذين القسمين يعنى ويمكن تصور شق ثالث وهو ان يقال ان من الصناعات ما يكون محرما فعله ولكن لا يترتب عليه الفساد بعد عمله فمع فرض هذا الشق لا يعود مشمولا لحرمة جميع التقلب فيه ٠

قوله يعنى لم يحرم من القسمين : وهما ما يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام الا ما تنحصر فائدته فى الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد : فلو ترتب ما ليس بفساد ولم تنحصر فائدته فى الحرام لزم ان لا يكون حراما نعم اذا انحصر فى الحرام كان عمله والكسب به حراما ٠

قوله نعم يمكن ان يقال ان الحصر : حقيقى فى القسمين اللذين آنفنا ذكرهما ولا قسم ثالثا فى البين لان الحديث يريد ان يعطى ضابطة الحرام والحلال من المكاسب واعطاء الضابطة يستلزم ان لا يكون فى البين شق آخر لان وجود الشق الآخر لا يمكن معه اعطاء الضابطة ٠

قوله خصوص القسم المذكور : وهو ما سبق من قوله الا ما تنحصر فائدته فى الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد ٠

قوله واما النبوى : وهو ما تقدم من قوله لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته ٠

قوله كما يدل عليه : اى على ظهور الكراهة عموم الأمر بقتل الكلاب وهو

ليس بواجب قطعا وهكذا يدل عليه ·

قوله ص فى بعض طرق هذه الرواية ولا قبرا الا سويته مع انه ليس بواجب حتما ·

قوله واما رواية على بن جعفر : عن اخيه قال سألته عن التماثيل هل يصلح ان يلعب بها قال لا : والاستدلال بهذه الرواية على حرمة الاقتناء لامورد له ولا لسان له فيه ·

قوله ولا نمنعها : اى الكراهة بل ولا نمنع الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو الآتى بيانه ·

قوله واما فى تفسير الآية : وهى قوله تعالى يعملون له مايشاء من محاريب وتماثيل من قوله والله ماهى تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه فالأمام رفع الاستنكار على سليمان بأنه لم يشأ ان يعملوا له تماثيل الرجال والنساء وانما الذى شاءه عمل تماثيل الشجر وشبهه فأية دلالة فيها على حرمة الاقتناء واى لسان يشعر بذلك بعد ان كان سليمان لم يشأ وحيث لم يشأ لايكون منهم عمل حتى يقال فيه انه اقتناه او لم يقتنه ·

قوله واما الصحيحة : اى صحيحة زراره عن ابى جعفر لابأس بأن تكون التماثيل فى البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ماسوى ذلك : فالبأس المفهومى فيها محمول على الكراهة لأجل الصلاة كما ستجىء شواهد على ذلك ·

قوله او مطلقا : بمعنى نحمل البأس المفهومى على الكراهة سواء كان لأجل الصلاة اوغيرها بما سيجىء من الشواهد ولولاها لكان حمل البأس على الكراهة اعتباطيا ·

قوله واما ماورد ان عليا لم يكن يكره الحلال : وهو ماسبق من رواية المثنى عن الصادق ان عليا يكره الصور فى البيوت : فاذا كان اقتناء

الصور حلالا فقد كان على يكره الحلال وقد ثبت انه لايكرهه اذا فاقتناء الصور حرام ولذلك كان على يكرهه وجوابه ان عليا ماكان يكره المباح المتساوى الطرفين والقائل بجواز الاقتناء لايقول بذلك بل به مع الكراهة ولا شك ان عليا كان يكره المكروه .

قوله واما رواية الحلبى : المحكية عن مكارم الأخلاق عن الصادق قال أهدى الى طنفسة من الشام فيها تمثال طائر فأمرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر : ولا لسان فى هذه الرواية يعطى الوجوب والقدر المتحقق منه التنزه .

قوله هل يصلى فيه قال لا : وكأن عدم حرمة الاقتناء محرزة للسائل ولذلك وجه سؤاله عن جواز الصلاة فى البيت الذى فيه تماثيل والنفى الذى كان عن الصلاة ولو كان اصل الاقتناء محظورا لكان على الأمام ان ينبهه اليه .

قوله يأبى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله : يعنى واما الذى لايجوز عمله لايجوز اقتناؤه .

قوله ويؤيد الكراهة : دون الحرمة جمع كثير من الروايات الاقتناء مع ماهو محرز الجواز مع الكراهة فى سياق واحد وهو شعار انه من سنخها لا من سنخ المحرمات .

الخامسة التطفيف : فى اللغة هو التقليل وشاعت نسبته الى المكاييل اكثر من الموازين وهو بمادته اللغوية يشمل كل تقليل حتى فى الامور المعنوية والتطفيف فى الكيل والوزن والذرع والعد خيانة وليس هو بنفسه مكسبا لكنه يقع فى المكاسب الا اذا اتخذ كيالا او وزانا لأجل التطفيف بنفع البائع وهو حرام كتابا وسنة واجماعا وعقلا .

قوله يلحق به حكما وان خرج موضوعا : وهو ليس بصحيح لغة لان

التطفيف مأخوذ من الطفيف وهو القليل فى الماديات والمعنويات ايضا نعم شيوعه فى تقليل الكيل والوزن مما لاينكر ٠

قوله على الوزن المعلوم : كالرطل والكيلو مثلا ٠

قوله وان جرت على الموزون المعين : بالأشارة الحسية اليه اى هذا الموجود باعتقاد المشترى انه بذلك الوزن ٠

قوله ولو جرت عليه : اى على الموزون المعين على انه بذلك الوزن ـ اى الرطل او الكيلو ـ بجعل كلمة ذلك وهو الكيلو عنوانا للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان وهو الكيلو والمشار اليه الذى هو اقل من الكيلو لم تبعد الصحة غايته يبقى مديونا بالنقيصة : ويمكن ابتناء الفرض صحة وفسادا على ان لاشتراط المقدار ـ الكيلو مثلا ـ مع تخلفه قسطا من العوض فيصح باعتبار ان النقيصة التى يقابلها قسط من العوض تكون مضمونة ـ ام لاقسط له فلا يصح ـ لان النقيصة اذا لم يقابلها قسط من المعوض لاتكون مضمونة فتفسد المعاملة باحتوائها على الزيادة والنقيصة ٠

السادسة التنجيم : مأخوذة هذه الكلمة من مادة ليست منبعا للأشتقاق وهى النجوم والنجوم اصطلاح عن الأجرام السابحة فى الفضاء خارجا عن الشمس والقمر والمجرات بهذا العنوان ولو بقينا نحن والطبيعة لما لمسنا اكثر من الفعل والانفعال فى بعضها البعض من النور والظلمة وتوليد الفصول الاربعة وما الى ذلك من المجارى الطبيعية كحصول الخسوف والكسوف واما ان لها فى خصوص الأفراد سعادة وشقاء خارج تلك المجارى التى لاتخصيص فيها لأحد دون احد فهو كذب وتزوير عاش عليه اناس منتهزين جهل الجهلة فى عامة الأدوار وقد كان من المكاسب المهمة لمن يحصل على اسم بارع فيه وكانوا يهمينون على الملوك والقادة هيمنة السلطان على من دونه لكن هذه المطالب بتجلى العلوم والحقائق

خفت وزنا وقل اهلها جدا الا فيما يخص ماذكرناه من الآثار الطبيعية العامة والتنجيم والسحر والتعويذ وما كان من هذه المقولة شعوذة لم تزل بقية آثارها سارية المفعول فى جهلة ابناء العقيدة وكانون ذلك الشرق واكثر مايوجد من سوق لها فيه حتى فى المجالات السياسية والتوصل الى نيل الحكم بسمة الخلافة والولاية الشرعية وللآن يوجد ذلك فى الشعوب المنكوبة ومنشؤ كل ذلك اتاهة المعقول والتمسك بالأوهام ولا شك ان كل كسب يأتى من هذا الطريق اكل للمال بالباطل فضلا عما فيه من اتاهة الأنسان عن طريق الحق ٠

قوله باصابتهم فى الأوضاع : اى الفلكية ٠

قوله ولو لم يكن الفرق بين الأمرين الا الأصابة الدائمة المتصلة فى الكسوفات وما يجرى مجراها : جواب لو محذوف تقديره لكفى ٠

قوله قد يتفق من التخمين : وهو التنبأ ٠

قوله من عدا الفرق الثلاث الأول : المنكر للصانع والمعطل له مع القول بقدمها او بحدوثها مع تفويض الأمر اليها ٠

قوله فى صدر عنوان المسئلة : وهو اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات

قوله اصطلاح لفظ التنجيم فى الأول : وهو انكار الصانع ٠

قوله جميع الأصول الخمسة : المعروفة بأصول الدين ٠

قوله هو فى المعنى الذى ذكره اخيرا : حيث ذكر عنه ان القول بأنها علة فاعلية بالأرادة والاختيار وان توقف تأثيرها على شرائط أخر كفر ٠

قوله بالمعنى الذى ذكره اولا : حيث ذكر عنه انه قال لانزاع بين الأمة فى ان من اعتقد ان الكواكب هى المدبرة لهذا العالم وهى الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور فأنه يكون كافرا على الأطلاق ٠

قوله الثانى : اى الوجه الثانى من الوجوه التى قال فيها والربط يتصور

على وجوه فى الأمر الرابع ٠

قوله وظاهره ان عدم القول بذلك : يعنى انه انما لايقال بان الكواكب والأجرام العلوية تفعل الآثار المنسوبة اليها لعدم الدليل عليه لا لأن هناك مانعا من القول به بل هو ممكن فى نفسه غير معلوم الوقوع ٠

قوله النجوم السبعة : يعنى السيارات السبعة المشهورة ٠

قوله اثبات البداء : والمنظور بالبداء انه كان خفيا فأظهر وفى زمان خفائه كان الجلاء للمنسوخ الذى شرع لمصلحة مؤقتة ويحاول الفيض الكاشانى بكلامه هذا ان الافلاك لوح المحو والأثبات وأنها مجالى انعكاسات ارادة الله ٠

السابعة حفظ كتب الضلال : والمراد بها مايوجب اتاهة الناس عن طريق الحق علما اوعملا وهذا المفهوم فى نفسه مما لاشك فى حرمته عند كل احد غايته من هو القاضى به فأن فرقان الناس المختلفة فى العقيدة بلا ميز فيها لما كان مربوطا منها بما وراء الطبيعة او بالطبيعة نفسها نراها يضلل بعضها بعضا لانه يرى الحق معه ولا غير وهى نقطة مشكلة جدا

نعم لاشك بما اننا اماميون انما نبحث عن الموضوع على طبق مايخصنا فى العقيدة والعمل والاجماع الذى ندعيه هو اجماعنا وكذلك الشهرة شهرتنا الى آخر مايتفرع على هذا المبدء ٠

ثم العمل ان كان متفرعا على العقيدة كمن يعترف بالملكية الشخصية لانه مسلم فذاك ولو كان العمل مناهضا للعقيدة كمن يدعى الاسلام ويعمل للأشتراكية بكل قواه ومن جملتها كتبه وكتاباته فى هذا الموضوع فكتبه وكتاباته كتب ضلال ان اعترفنا بصحة مايدعيه من عقيدته بالدين الاسلامى ٠

قوله دون الأرشاد : فأن الأوامر الارشادية لاتفيد الوجوب الشرعى وانما تعطى وجه الحيلة فى حل المشلكة وعليها فأن الامام يريد ان يقول له

اذا اردت الخلاص من الأبتلاء بالحكم بالنجوم فأحرق كتبك حتى يخلو لك الجو منها ٠

قوله مايكون باطلا فى نفسه وان لم يستتبع اضلالا ٠

قوله لاتدخل فى كتب الضلال : للعلم بأنها منسوخة ٠

قوله داخلة فى كتب الضلال بالمعنى الأول : وهو ماكان باطلا فى نفسه ٠

قوله فى اثبات الجبر : اى عقيدة الجبر ٠

الثامنة الرشوة : بمعناها السعى تستعمل فيما يعطى لأجل جلب الطرف مما لايستحقه عليه وبمعناها الخاص بذلها للحاكم من اجل الحكم بنفع الباذل ولا شك فى انها بالمعنى الثانى خطيئة وان قابلها مسلوب صلاحية الحكم واما بمعناها الأول حيث لاتستتبع ابطال حق ولا احقاق باطل بجميع مالهاتين الكلمتين من مراتب ومراحل فلا مانع منها وقلما تحصل فى الخارج من دون ذلك ومن اجله كان مفهومها منفورا للجميع ٠

قوله ويدل عليه الكتاب : وهو قوله تعالى من جملة اية وتدلوا بها الى الحكام الخ ٠

قوله غلولا : اى خيانة وسرقة ٠

قوله بعد البينة : اى بعد وضوح كون ماأخذه ربا او ثمن خمر ونبيذ مسكر

قوله فلا يحرم على المعطى : وان حرم على الآخذ ٠

قوله او يحمله على مايريد : اى يحمل الباذل الحاكم المبذول له على مايريده الباذل وتحقيق مقاصده ٠

قوله والرايش هو الذى يسعى بينهما : وهو الدلال ٠

قوله رواية يوسف بن جابر : التى كان فيها ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة ٠

قوله او يقال ان المراد الجعل : وهو الأظهر لأن سياق الفقرة الآنفة

اقرب الى هذا المعنى اى انه قال لهم لا اقوم بحاجتكم الا بمال تبذلونه وهذا ليس معناه سؤال الرشوة للحكم للراشى حقا او باطلا بل معناه الجعل واطلق عليه لفظ الرشوة تشبيتا لحرمته كما ان الرشوة حرام ٠

قوله مع تعين الحكومة عليه : لعدم وجود غيره كما يدل عليه قوله احتاج الناس اليه لفقهه فأنه لو كان لغيره وجود فى معرض الناس لما كانوا فى حاجة اليه ٠

قوله المنع مطلقا : اى مع تعين الحكومة عليه اولا ٠

قوله على الاحتياج الى نوعه : لا الى خصوص شخصه ٠

قوله وربما يستدل على المنع : اى مطلقا اجرة وجعلا ٠

قوله ولا شك ان هذا المنصوب : من حكام الجور ـ غير قابل للقضاء فى نفسه لاستجابته أن يكون عميلا لهم يعمل على وفق نظرهم فما يأخذه سحت من هذا الوجه اى من جهة عدم قابليته ولو فرض كونه قابلا للقضاء فى نفسه وانما استجاب لسد حاجة المسلمين لم يكن رزقه من بيت المال ولو بوسيلة الظالم او من جائزة السلطان ولو كان ظالما محرما فيجب اخراج هذا الفرض عن العموم الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت المال وجاء فى متن الرواية يأخذ على القضاء الرزق من السلطان بجعل قوله على القضاء قرينة على المعاوضة والمقابلة والعوض غير تأمين الرزق المباح فان العوض يدل على المعاملة والارتزاق الوارد اباحته غير عنوان المعامله ٠

قوله فى الاستدلال على المنع : من استفادة القضاة بعنوان اجرة او جعل او رشوة على الأطلاق ماذكرناه من الروايات السابقة ٠

قوله والمحكى عن القاضى الجواز : اى جواز اخذ الأجرة على القضاء اى على القيام بهذه الحاجة لا لأحقاق باطل ولا فاقد صلاحية فمع هذا الفرض الأصل حلية ارتزاقه ويشفعه ظاهر رواية حمزة بن حمران قال سمعت

ابا عبدالله يقول من استأكل بعلمه افتقر فقلت له جعلت فداك ان في شيعتك ومواليك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والأحسان والصلة والأكرام فقال ليس اولئك بمستأكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا واللام في قوله ليبطل اما للغاية او للعاقبة وعلى كونها للغاية فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني وهو كونها للعاقبة فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعا في الدنيا فحيث لايكون هذا ولا ذاك فيجوز الأستيكال مع الحكم بالحق مع صلاحية في التصدي ٠

قوله فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد : المذكور بقوله ان في شيعتك ومواليك قوما الخ ٠

قوله خلاف الظاهر : لان ظاهر قول الأمام انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا اعطاء ملاك وهذا الملاك لايختص بفرد دون آخر مع احتفاظ به ٠

قوله كما يظهر بالتأمل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين : ففي رواية عمار ومنها اجور القضاة معطوفا عليها اجور الفواحش والمسكرات وفي رواية يوسف فسئلهم الرشوة ٠

قوله فقد عرفت الحال فيه : بأنه غير قابل للقضاء لعدم صلاحيته لذلك او ان المأخوذ بعنوان الأجرة فيه بأس لا ماكان بعنوان الارتزاق لا المعاوضة

قوله ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا : اي بهذا الداعي دفع له المال ولا شك ان هذا الداعي مبغوض شرعا وان لم يقصد المبذول له المال القابل له الا الحكم بالحق اذا عرف ولو من القرائن ان الباذل قصد الحكم له على كل تقدير فهو بوقوفه على هذا الداعي في

الباذل الذى من اجلهاخرج المال اليه لايستحل مابذل له ولو لم يكن من قصده الأنحراف ٠

قوله تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم : وهو مايكون من شبه التواطى بين الطرفين وحيث لايكون كذلك فالرواية سيقت لأجل التنزه ٠

قوله مما تقدم عن المصباح : حيث قال هى مايعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على مايريد : وعن النهاية : انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة ٠

قوله لا لأجل الرشوة :بل لها لان المفروض عدم اختصاصها فى الحكم ولو كان فى البين داع آخر للحرمة ٠

قوله لأنه اكل للمال بالباطل : لمبغوضية هذا العمل المجعول عليه شرعا فلا يؤثر وضعا ويحرم القبض فى نفسه لانه منهى عن ذات مورده كما يحرم التصرف فيه لأنه باق على ملك الغير ٠

قوله وجه قوى : حيث تكون المعاملة منهيا عنها فى ذاتها لا فى عارضها قوله ولا يخفى مابين تعليليه : وهما قوله بتسليط المالك عليها مجانا وقوله لأنها تشبه المعاوضة وحيث تصح هاتان العبارتان نقلا عنه ففيهما من التهافت الأمر الواضح فان المجانية تطرد المعاوضةوبالعكس ٠

قوله كما ان العين المستأجرة : هو تمثيل لقوله قد يتحقق عدم الضمان فى بعض المعاوضات بالنسبة الى غير المعوض ٠

قوله بعد التلف : وحيث يكون المال موجودا فانه يرجع لصاحبه على كل حال من احوال الفرض المذكور اذ لامعاملة فى البين يدعى احد هما فسادها والآخر صحتها حتى يقدم مدعى الصحة والمال موجود وصاحبه معلوم ٠

قوله لان الأمر يدور بين الهبة الصحيحة والأجارة الفاسدة : ومعنى هذا ان مدعى الصحة مقدم على مدعى الفساد لكن هذا الاحتمال يزيفه ماذكره من الأحتمال الثانى ٠

قوله لان عموم خبر على اليد يقضى بالضمان : اى مطلقا الا فى صورة تسليط المالك عليه مجانا فحيث لايحرز التسليط المذكور فلا تأتى النوبة الى عدم الضمان والمجال كله للضمان القائم باليد وهو مايريد بقوله وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان ٠

التاسعة سب المؤمنين : السب هو القول فى الطرف بما يوجب اذلاله وتحقيره والأزراء به واستنقاصه وهو من المكاسب المهمة فى مجال السياسة فأنها تستخدم لتحقيق مرامها دك من لايرتضى مجاريها كل وسيلة تقوم بهذا الغرض من شاعر وناثر وخطيب واهم مقاصد الراديو والتلفزيون والجرائد هو ماذكرناه ولا شك ان سب المؤمن بوصف ايمانه ظلم محض وايذاء واذلال لمن لايستحقهما وكل آية فى القرآن تعرضت لحرمة الظلم والهضم والنبز باللقب وما الى ذلك تشمل السب والاجماع متحقق على حرمته والعقل لايستريب فى ذلك والسنة كثيرة منها قول النبى سباب المؤمن فسوق وقوله ساب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفى الرواية عن ابى الحسن فى الرجلين يتسابان قال البادى منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه مالم يعتذر الى المظلوم ٠

قوله ووزره على صاحبه : مافى المكاسب من هذه العبارة تحريف وما فى الكافى وفى باب الجهاد من الوسائل الذى ذكرناه وهو ـ ووزره ووزر صاحبه عليه مالم يعتذر للمظلوم ٠

قوله فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه : فالغيبة تفترق بأنها لايشترط فيها قصد الأهانة ويفترق السب بأنه لاتشترط فيه المواجهة ولا

عدمها ويجتمعان فيما لو كان فى غيبة الشخص بما لو سمعه لكرهه مما فيه اهانة ٠

قوله والظاهر تعدد العقاب فى مادة الاجتماع : كما لو كان فى غيبة الشخص بما لو سمعه لكرهه مما فيه اهانة لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولولا لقصد الأهانة غيبة محرمة والأهانة محرم آخر فيكون على الفعل الواحد عقابان باعتبار مصداقيته لعنوانين ولو قيل بأنه يستحق اشد العقابين لأمكن ٠

قوله فى جواز سبه : اى المؤمن المتظاهر بالفسق ٠

قوله كما فى الروضة الثانى : اى لايشترط والأحوط الأول اى انه يشترط ٠

قوله المبتدع ايضا : اى كالمؤمن المتظاهر بالفسق ٠

قوله ويشكل الثانى : اى سب السيد لعبده وهكذا الأول وهو سب الوالد لولده ٠

العاشرة السحر : وهذه الكلمة على شيوعها وذيوعها بين الناس قاطبة لم يعرف وحتى الأن لها مفهوم مشخص وجميع ماقيل عنها ابهام فى ابهام فما الذى يفهم من قولهم السحر هو مالطف مأخذه ورق او قولهم هو صرف الشى عن وجهه او قولهم انه الخدع او قولهم اخراج الباطل فى صورة الحق الى غير ذلك من الالفاظ التى لايلمس الأنسان منها بغيته فى هذه الكلمة الشائعة بين الناس وعلى شيوعها بينهم لايعرفون لها معنى وانه ماهو نعم يدرك جملة منهم مايشاهدونه حتى فى المعابر من الشعوذة وارائة مالاحقيقة له بصورة ماله حقيقة وواقعية ويدرك جملة منهم ان هناك نقوشا وكتابات تؤثر البعد بين المتقاربين والتقريب بين المتباعدين وعقد الرجل عن حليلته وحل هذا العقد عنه ونظير هذه الأمور لكنهم لايدركون منشئه : ومن قال ان نوعا منه استخدام الملائكة واستنزال الشياطين لم

يبين ان الملائكة الذين هم مخصوصون بالله وملتزمون بطاعته كيف يستخدمهم الناس فى اغراضهم كما لم يبين ان الشياطين الذين لهم الهيمنة على اكثر النفوس يستنزلون لأناس فى الأعم الأغلب عيارين واصولا مامعنى هذا الكلام ولا شك ان من نطق به لم يحلله فى ذهنه بل جرى على لسانه لأنه وجده مسطورا فى كتاب ولكنه لم يحاسب من سطره عليه وعلى كثرة مانقله صاحب المكاسب من اقوال لقائلين لم يستطع ان يلم لنا بموضوع مشخص معلوم حتى نتحدث عنه بما هو لازمه نعم هذه الكلمة بأجمالها ممقوتة مبغوضة لانها تتخذ وصلة للاغراء واما مايدعى لها من آثار سوى النيرنجات فهو محل شك لأنه لم يتجاوز الدعاوى الصرفة التى لامحقق لها نعم فى القرآن مايؤخذ منه انها ذات اثر فى التفريق والتقريب لكن لم يذكر منشأ ذلك وان هذه القدرة عن اى منبع تحصلت وقد يكون ماينعكس لها فى الأذهان من اثر سوء منشأه اتخاذ السحر وسيلة شر هذا مجمل القول فى موضوعيه السحر واما الحكم فسيأتى عن المصنف التحدث عنه ٠

قوله بل هو : اى كونه حراما ضرورى ٠

قوله لان السحر والشرك مقرونان : فان السحر معناه على ماهو عند الناس التأثير والتطوير فى الخلقة وتغيير النواميس ومن لازم هذه القدرة ان صاحبها شريك فى تصريف الكون والكائنات الذى هو مخصوص بالله ٠

قوله او عقد : يحتمل ان يكون جمع عقدة ـ كما جاء ـ النفاثات فى العقد

قوله او أقسام وعزائم : الأقسام جمع قسم والعزائم جمع عزيمة ويراد من الأقسام معناها المألوف فأن فى جملة مايعمله السحرة انهم يقسمون على الملك او الجنى بكذا وكذا عليك الا مافعلت كذا والعزيمة فى اصطلاحهم جمع الملائكة او الشياطين لتنفيذ مايريده او الاستخبار منهم ٠

قوله وزاد فى الدروس الدخنة : ومعناها احراق ماله دخان لأجل الاستفادة منه فى غرض مرصود : والتصوير هو النقش فان جملة من السحرة يصورون بخطوطهم صورا هم أعلم بجهة تخطيطها الخاص فى المنظور الذى يخططون من اجله : والنفث هو النفخ على الخيط ثم عقده واما قوله وتصفية النفس فأنا لم ندرك لها معنى هنا ٠

قوله او يعمل شيئا : ولا شك ان هذه الكلمة اعم بمفادها من ذلك الشتات المذكور عن المسالك وغيرها ٠

قوله والا : اى لو لم يرد خصوص الأضرار بالمسحور كان قوله فى القواعد او يعمل شيئا اعم مما جاء فى المسالك ٠

قوله وقال فى الأيضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية اى على المسحور وهو السحر او بالأستعانة بالفلكيات فقط وهى دعوة الكواكب : لكنه لم يبين لنا انه كيف يدعوها وكيف تستجيب له : او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية : كذلك لم يبين لنا كيفية هذا التمزيج ولو باختصار حتى نتعقل منه طرفا وهى الطلسمات او على سبيل الأستعانة بالأرواح الساذجة : اى البسيطة كأرواح الجن والملائكة وهى العزائم ويدخل فيه اى فى السحر النيرنجات ٠

قوله ومنها : اى من الكواكب التى كانوا يعبدونها ٠

قوله وهى فى انفسها : اى الأرواح الأرضية ٠

قوله المبلدة : اى التى تورث البلادة ٠

قوله اولياء الشياطين منهم : اى من الشياطين ٠

قوله ان الجمع بين ماذكر فى معنى السحر فى غاية الأشكال : وسر ذلك تعمى حقيقته حتى على من بسط الشرح فيه وقسمه واكثر الكلام عنه ٠

قوله لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه : ونحن نؤاخذه على هذا القول فأن

الموضوع حيث يكون معمى لايدرى ما هو فسوق الحكم له سوق على مجهول والتخبط الذى يأتى فى المقام الثانى الذى هو فى بيان الحكم نتيجة للجهل بموضوعية السحر ٠

قوله اما الأقسام الاربعة المتقدمة عن الايضاح : وهى قوله اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الأرضية وهى الطلسمات او على سبيل الأستعانة بالأرواح الساذجة وهى العزائم ولا يخفى ان هذه الأقسام لم يعبر صاحب الأيضاح بالسحر فيها الا عن واحد منها وهو القسم الأول وبقية الأقسام سمى كل واحد منها باسم خاص ليس له فى الآثار مايدل على حرمته بعنوانه المذكور ٠

قوله فتشملها الاطلاقات : الواردة فى تحريم السحر ٠

قوله من دعوى الضرورة من فخر المحققين والشهيد : لكن لايخفى ان هذا الوضوح مربوط بادعائهما حسب اجتهادهما ٠

قوله فالظاهر جوازه مع الشك : اى حيث يشك انه سحر او غير سحر لأصل الاباحة ولفحوى ما سيجئ ـ والا ـ اى وان لم يقصد به دفع الضرر ٠

قوله سند رواية الأحتجاج : السابقة الذكر بعنوان سؤال الزنديق من الصادق ٠

قوله مجازا للمناسبة لا أنه حقيقة فى السحر ٠

قوله مضافا الى الأصل : فى كل مشكوك الحرمة انه الأباحة ٠

قوله بالأخبار : متعلق بقوله يمكن ان يستدل له ٠

قوله فقال له ابو عبدالله حل ولا تعقد : فجعل حل المعقود جائزا والعقد حراما ٠

قوله كون كل منهما بالسحر : اى بسبب السحر ٠

قوله من حل السحر به : اى بالسحر ·

قوله وفيه نظر : فأن الأمام استشهد بذلك وجعله مقياسا للحلال منه والحرام ·

قوله دخول هذه : اى التسخيرات ·

الحادية عشرة الشعبذة : وهى النيرنجات المعمولة فى معابر الناس لارائتهم صورا مستغربة من جعل الحبال حيات ونظير ذلك ·

قوله دخوله فى السحر فى الرواية المتقدمة عن الاحتجاج : حيث قال ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ·

الثانية عشرة الغش : وهو التلبيس ·

قوله حتى لايباع : اى الدينار بشئ ·

قوله فيه غش : جملة مستأنفة عن سابقها وليست صفة لقوله بشئ ·

قوله زيادته : اى فى الوزن ويحتمل زيادته فى القيمة ·

قوله سعرهما شتى : جمع شتيت اى سعر كل واحد منهما شئ غير الآخر

قوله بعض الأخبار المتقدمة : فقد جاء فى رواية الحلبى الأولى ان كان بيعا لايصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلابأس·

قوله رواية الحلبى الثانية : التى فيها عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شتى واحدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال لايصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه ·

قوله ورواية سعد الأسكاف : التى فيها فأوحى الله اليه ان يدس يده فى الطعام ففعل فأخرج طعاما رديا ·

قوله مما لايعرف الا من قبل البائع : بل حتى لو عرف من غير جهة البائع كالمشترى الفطن لم يجز بل يجب الأعلام حتى بالعيب غير الخفى ·

قوله فى موارد الروايات الثلاث : صحيحة محمد بن مسلم ورواية الحلبى

الثانية ورواية سعد الاسكاف المتقدمات ٠

قوله بين كون الاغتشاش بفعله : اى البائع او بغير فعل البائع بأن حصل اتفاقا وصدفة او فعله لغرض كبله بالماء لأجل نقائه لكنه اكسبه طراوة توجب الغش ٠

قوله مايدل على سلامته من ذلك : اى مما فيه ولو علم بل ظن ان المشترى يقدم عليه بعنوان انه سالم لم يبعد وجوب اعلامه ٠

قوله لايكتمان العيب مطلقا : اى كان بفعله او بغيره او ماهو ملتبس فى نفسه او كتمان خصوص العيب الخفى وان لم يقصد التلبيس وفيه الاشكال الذى اسلفناه ٠

قوله فى رواية الحلبى : الأولى التى فيها ان كان بيعا لايصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلابأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح ولازم ذلك انه اذا كان ينفقه غير البل فبله فهو غاش لانه يطلب اما زيادة الثمن او زيادة الوزن بالبل ٠

قوله ثم ان الغش : بالضبط التقريبى لموارده يكون على اربعة انحاء (١) بأخفاء الأدنى فى الأعلا كمزج الجيد بالردى (٢) اوغير المراد فى المراد كأدخال الماء فى اللبن (٣) او بأظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس (٤) او بأظهار الشئ على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ٠

قوله ثم ان : المحقق الكركى فى جامع المقاصد ذكر فى الغش بما يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين احدهما يصحح المعاملة وثانيهما يفسدها فمن حيث ان المحرم هو الغش فى المبيع واما المبيع نفسه فعين مملوكة بماءها ولبنها فينبغى ان تكون المعاملة صحيحة ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن المحض لكن العقد جرى على المشوب

فينبغى ان تكون المعاملة فاسدة : ثم قال المحقق الكركى ان الشهيد ذكر فى باب صلاة الجماعة من كتابه الذكرى ماحاصله انه لو نوى الأقتداء بأمام معين على انه زيد فبان عمرا ففى الحكم بصحة صلاته او بطلانها نظر ـ ومثله فى المعاملات ـ مالو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد بين الصحة والفساد تغليب الاشارة على الوصف او تغليب الوصف على الاشارة فالأشارة تعود الى الذات الحاضرة والوصف يعود الى عنوان الفرسية ـ والزيدية فى مثال الصلاة ـ فاذا غلبت الاشارة صحت المعاملة واذا غلب الوصف بطلت لان وصف الفرسية متخلف وما ذكره المحقق الكركى من وجهى الصحة والفساد جار فى مطلق العيب اى حتى لو لم يكن خفيا لان المقصود هو الصحيح والجارى عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الأشارة والوصف مبنى على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد تبين كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا البصير لان المقصود بالبيع هو الصحيح وانت خبير بانه ليس الأمر كذلك ـ يعنى ان الصحيح ليس عنوانا للمبيع فى لب الارادة بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية للمبيع وعدم كونه مقوما لماهيته وجزء من كيانه كما يشهد به العرف والشرع ـ اى انهما يشهدان بالشرطية لا ببناء الماهية ـ ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه ـ وهو العبد واللبن فيما مثل له ـ هو الصحيح ـ وهو البصير واللبن المحض ـ لم يكن اشكال فى تقديم العنوان ـ البصير والمحض ـ على الاشارة ـ وهو العبد الحاضر الاعمى واللبن المشوب ـ بعد مافرض ان المقصود بالبيع هو اللبن والجارى عليه العقد هو المشوب لأن ماقصد ـ وهو الصحيح ـ لم يقع وما وقع ـ وهو المعيب بالعمى والشوب ـ لم يقصد ـ ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما اذا

تبين احد المعوضين معيبا من غير الجنس ـ لان ماقصد لم يقع وما وقع لم يقصد : واما التردد فى مسئلة تعارض الأشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ماهو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية فانها قد تكون مرددة بين كون متعلق القصد اولا وبالذات هو المعين الحاضر ويكون اتصافه بالعنوان ـ كالزيدية ـ مبنيا على الاعتقاد بأن الحاضر المقصود هو زيد وبين كون متعلق القصد هو العنوان ـ زيد ـ لا المعين الحاضر وانما اشير اليه ـ بهذا ـ باعتبار حضوره : وأما حيث لايكون فى الدلالة تردد وقدر العلم بما هو المقصود بالذات وانه مغاير للموجود الخارجى ـ كما فيما نحن فيه ـ فأن المقصود بالذات هو اللبن المحض والموجود الخارجى هو المشوب فلا يتردد احد فى البطلان : واما وجه تشبيه مسئلة الأقتداء ـ الواردة فى كتاب الذكرى ـ بتعارض الاشارة والوصف ـ فى الكلام الملفوظ ـ مع عدم الأجمال فى النية عند ماشرع المصلى فى الصلاة ـ فباعتبار عروض الاشتباه للناوى ـ بعد ماتعدى اول صلاته الذى كان متذكرا لما نواه فيه ـ فيما نواه ـ وانه هل نوى زيدا بخصوصه وبعنوانه او انه نوى الحاضر فى المحراب الموجود فيه فعنوان زيد وصف والحاضر فى المحراب اشارة ـ اذ كثيرا مايشتبه على الناوى انه حضر فى ذهنه ـ فى الوقت الذى نوى ـ العنوان ـ زيد ـ ونوى الأقتداء به معتقدا لحضوره المعتبر فى امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون بذلك العنوان ـ زيد ـ وانما اشار اليه لاعتقاد انه حاضر ـ او انه عند مانوى نوى الاقتداء بالحاضر ـ بما يصحح له الاقتداء به ـ وانما عنون الحاضر بأنه زيد لأنه هو بنفسه محرز لعدالته بخلاف من يحضر احيانا للأمامة فانه وان كان جامعا لشرائطها الا انه ليس بالأحراز الذى له فى زيد او انه انما عنونه ـ بزيد ـ بمقتضى اعتقاده ان الحاضر فى

المحراب هو زيد من دون اختبار ـ للحاضر انه من هو زيد او عمرو الذى ينتاب المسجد لأمامته ايضا ٠

قوله ثم انه قد يستدل على الفساد : فى المعاملة المحتوية على غش بورود النهى عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه فى رواية قطع الدينار نصفين والأمر بالقائه فى البالوعة معللا بقوله حتى لايباع بشئ ولأن نفس البيع غش منهى عنه : وفيه نظر : فان المسلم من البيع المنهى عنه فى الحكم عليه بالفساد كون النهى واردا على ذاته كبيع الربا وما لاواقعية له بالمرة كالمسكوك بظاهرة الدينار وهو لاشئ فى هيئته ولا مادته اما هيأته فمزدرة ليست من دار الضرب وأما مادته فرصاص مثلا او صفر ومثقال اى واحد فرضت منهما لاقيمة له وكذلك المطلا اذا كان طلائه لونيا فقط واما حيث يكون النهى غير وارد على ذاته بما هى ذاته بل لخصوصية احتفت به لم تخرجه عن المالية بالمرة كبيع اللبن المشوب فأن النهى محطته الشوب لا اللبن بما هو فلا داعى للحكم بفساده بل هناك مايجبر هذه النقيصه فيه وهو الخيار ٠

قوله فان النهى عن البيع لكونه مصداقا لمحرم هو الغش الذى لايوجب الفساد على اطلاقه لايقتضى الفساد الا فيما لاواقعية له او فيه من الواقعية مالاينظر اليها فيه وفيما سوى ذلك لم يسقطه الغش عن القابلية وان اوجب له الخيار ٠

قوله كما تقدم فى بيع العنب على من يعمله خمرا : حيث كان مصداقا للأعانة على المحرم وقد تقدم القول فيه صحة وفسادا ٠

قوله واما النهى عن بيع المغشوش : اى اللابس لعنوان الغش فلم يوجد فى خبر والموجود هو النهى عن الغش نفسه ولا نزاع لنا فى حرمته ٠

قوله او من غير الخالص : بحيث لااثر منظورا اليه من الذهب او الفضة فيه ٠

قوله فى غير القسم الرابع : من الاقسام الاربعة المتقدمة الذكر وهو اظهار الشئ على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة : ثم العمل فى الاقسام الثلاثة الباقية السالفة ايضا على ما تقتضيه القاعدة عند تبين الغش.

قوله ولو كان شيئا متمولا بطل البيع فى مقابله : لانه غير مقصود بالبيع .

الثالثة عشرة : الغناء قديم العهود فى التاريخ البشرى والعامل الأول له التخفيف عن النفس من مشكلات الحياة وهذا هو عين العامل فى استعمال المسكرات واستماع قصص العشق وافلام السينماء العشقية والسياحية والمناظر الطبيعية ومزاولة الرقص والحضور فى مجالسه والتلهى بالفكاهيات والمضحكات وهكذا الاعيب الشطرنج والمقامرة والعزف على العود والطنبور والموسيقى وهكذا المسابقات على صنوف الحيوانات ومشاهد الشعبذة والنيرنجات فكل هذه الصنوف على تشتتها وتعددها عاملها الأول هو تلهية النفس والابتعاد بها عن الاعمال علمية وبدنية وهذا ما لاشك فيه والشرع فى كافة مراحله مع البشر يريد منه ان يكون بناء مثمرا منتجا متنعما بما يبنى وينتج ويثمر ونفس التنعم بالثمرات من اعظم اللذات لكن الانسان غير المهذب كالحيوانة الهاملة تهوى الأرسال والتسيب على طول الخط ولا شك ان التسيب ملزوم للمحروميات القابضة للنفس المتلفة بالمآل فطردا لهذه البوائق عن ساحة وجوده حرم عليه كل ما يسلبه فراغه وباله وتحركه بالملهيات الآنفة الذكر والزمه ببناء الحياة على الأصول الصحيحة ليتمتع بنتائج سعيه ويلتذ بثمرات كده ولو ان البشرية سارت على المخطط المنقوش لها لما احتاجت يوما من ايام الله الى التلهى بالتطريب وتعاطى المخدرات ومشاهد الشعبذة والنيرنجات وقصص الأوهام والخرافات ولو توسعنا فى هذا البحث لاحتجنا الى كتاب : فالغناء تلحين خاص تبش له النفوس ولا شك فى كونه لهوا كما لاشك ان الملاهى

ممقوتة عند المتزنين من الناس الذين يحسبون للخلقة حسابها والمتورعون من ذات انفسهم لايشتركون فى مشاهد الملاهى بالمرة ويعتبرونها منقصة وخفة ومذهبة للمروءة ومدخلة فى الاستخفاف والاستهتار وجارة للأنسان الى البطالة ومداناة القبائح وارتكاب المفاسد والمظالم وكل مجتمع سادت عليه هذه السفاسف سقط وامتهن وبعض من ذلك كاف فى لزوم سد هذا الباب الفاسد فى نفسه المفسد لغيره : هذا هو لب القضية واما من وجهة فقهية ·

قوله فى الجملة : اى فى مجمل هذه اللفظة معنى وبعبارة اخرى لاخلاف فى حرمة الغناء بما يعرف الناس من معناه فهما بسيطا اجماليا وما سيجىء من الأقوال والآراء بسط لهذا المجمل ولكنه فى الحقيقة تعمية لما يعرفه الناس منه وابعاد له عن محتوى اذهانهم ·

قوله والأخبار بها : اى بحرمته مستفيضة ·

قوله قول الزور بالغناء : اى باعتبار مادته فأن نوع مايتغنى به هو الغزل والتشبيب ومادته فى الأعم الأغلب كذب وتزوير وقول مالاواقعية له وتعبير عن خيال محض بل عن ارتجال الخيال ·

قوله لهو الحديث : بمعنى الحديث الملهو به ومعنى ذلك انه لاواقعية له سيق لألهاء النفس كنوع قصص الرومان ·

قوله الزور : اى كلمة الزور فى قوله تعالى من وصف المؤمنين الذين لايشهدون اى لايحضرون محفله ·

قوله فى ان الغناء من مقوله الكلام : يعنى وليس هو منها وهو اشتباه بل هو منها فى مادته فى الأعم الأغلب واما التلحين الخاص فيقوم بهيأته وليس التلحين وحده هو الغناء بل هو تاليه ·

قوله من ان قول الزور ان يقول للذى يغنى احسنت : والرواية لاتخرج

قول الزور عن كونه الغناء فى هذه الموارد لان الذى يقول للمغنى احسنت على غنائه مشجع له ومغر له باتخاذه وادامته والملابسة له فالقول للمغنى أحسنت من مقولة الغناء .

قوله ويشهد له : اى لكون الغناء ليس من مقولة الكلام ماجاء فى الرواية الواردة فى الجارية ذات الصوت الحسن لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعنى بقراءة القرآن والزهد والفضائل اى بصوتها الحسن ومعنى ذلك ان مايذكر بالجنة ويجدد للذهن والسمع قراءة القرآن لايكون غناء لانه ليس بقول زور ولا ملهوا به وليس زورا فى نفسه وهذا اشتباه ايضا فان الغناء تلحين خاص وليس هو الصوت وحده ولا مادة الصوت وحدها بل التلحين الخاص بما اندمج فيه والذى يندمج فيه عند اهله الذين يسمونه غناء لايكون هو القرآن ولا الزهد ولو اندمج فيه لما عده الناس غناء وانما يقولون هو بصورة غناء لان موضوعية الغناء عندهم هو ذلك الذى اعربنا عنه قوله ولو جعل التفسير : اى بقوله فى الرواية عقيب قوله فذكرتك الجنة يعنى بقراءة القرآن والزهد والفضائل من تعبير الصدوق لا من تعبير الأمام دل على صحة الاستعمال اى استعمال مايكبس فى الصوت الحسن مما ليس بغناء قطعا أى ليس بقول باطل وانت قد عرفت ان الغناء عند اهله تلحين خاص منطو على غزل ونسيب وتشبيب وذكر الأحبة والديار والمنازل وما كان من هذه المقولة لأجل تطرية النفس والهائها كل هذا فى الأعم الأغلب ولكن الرصيد الاساسى هو التلحين الخاص فأنه اذا لم يحصل ومهما كان الصوت حسنا والمادة عشقية فأنه لايقال له غناء فى عرف اهله .

قوله من اضافة الصفة الى الموصوف : اى الحديث الملهو به .

قوله حرمة نفس الكيفية : ذلك لانه من السوالب بانتفاء موضوعها اذ

لايستمر التلحين بعد الشروع به الا فى مادة تتعاورها الألحان فلا يتعقل التلحين بدون مادة يلحن بها ·

قوله على اطلاقه : اى فى مسيله الخاص الذى اعربنا عنه فى صدر البحث والا فاللهو بالزوجة وبالطفل وبالمطالعة وبنظائر ذلك ليس مبغوضا له تعالى ·

قوله فان الكلام المذكور : وهو قول : جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم ·

قوله التغنى به : اى التلحين فيه ·

قوله مساويا للصوت اللهوى : ولا يكون الصوت لهويا الا بتلحين خاص معروفة ضروبه عند اهله وقد جمعها ابو الفرج الأصفهانى فى كتابه الأغانى·

قوله وان كان اعم : من الصوت اللهوى المضل وجب تقييده حتى يكون حراما بما يكون مضلا صادا عن الطاعة : ولو كان اى الغناء اخص من الصوت اللهوى وجب التعدى عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو بناء على تحريم اللهو ولو لم يكن غناء وهذا كله تضييع لمفهوم الغناء عند اهله فأن الغناء لايكون الا لهويا كما لايكون الا بتلحين خاص وبمادة غرامية بمعنى الغرام العام هذا فيما هو المتداول فيه من اول ابتداعه عند عامة الناس والتحريم الشرعى وارد على هذا الشكل باسم الغناء وبهذا العنوان الخاص ·

قوله ماتقدم عن الصحاح : من ان الغناء من السماع ولا حسن فيه بل هو تبديل كلمة بكلمة ليست اوضح من صاحبتها ولو قيل ان الغناء معروف عند الناس لكان اخصر واحالة الى ماهو معهود عند الجميع ·

قوله على مافى الصحاح خفة : تعترى النفس من اثر التلاحين الخاصة وما لحن به والطرب بهذا المعنى لازم للغناء لاينفك عنه ·

قوله وهذا القيد : اى الخفة هو المدخل للصوت فى افراد اللهو وهو

الذى اراده الشاعر بقوله اطربا وانت قنسرى اى أخفة وانت شيخ كبير ومجرد حصول السرور والحزن لا يستبعد ويستغرب فى الشيخ الكبير وانما المستبعد والمستغرب خفته فى مقابل اتزانه ووقاره ٠

قوله لزم الاشتراك اللفظى : فى الطرب والتطريب بأن يكون الطرب موضوعا للخفة والتطريب لمد الصوت وتحسينه ٠

قوله بمعنى الخفة : اى لا بمعنى التحسين للصوت والمد له نعم الخفة معمولا محصول ذلك ونتيجة له ٠

قوله الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا وزورا : والغناء لا ينفك عن هذه المطالب اصلا وانما حرم لانطوائها فيه وعدم موضوعيته بدونها عرفا وان كان الذى يسميها بذلك هو الشرع والمتشرعة واما السواد الأعظم فلا يرون ذلك باطلا ولا لغوا ولا زورا ولذلك لا يتحاشون عنه الا حيث يحترمون جانب الشريعة ٠

قوله ثم ان اللهو يتحقق : بأحد امرين احدهما قصد التلهى وان لم يكن لهوا والمراد بقصد التلهى ان الصوت قصد به الغناء لكن غلظة الصوت مثلا منعت من تأثر السامع به فمراده من قوله وان لم يكن لهوا انه لم يكن ملهيا : والثانى كونه لهوا فى نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهى نظير ان يقصد المصوت بنوع تصويته الخاص قراءة قرآن لا تلهيا ولكنه الهى المستمعين فهو لهو ايضا : ثم ان الشيخ عليه الرحمه أطال القول فى هذا العنوان بما لا يحصل منه المراد الواضح اما الغناء فكما عرفت منا وكما هو معروف عند السواد الأعظم الذين هم مظنة تشخيص هذه المطالب لانهم اهله وفيهم نفاد سوقه وتصريف امتعته تلحين خاص قوام مادته الغزل والتشبيب وذكر المنازل والأحبة ولا مدخل للقران او للدعاء ونظير ذلك فيه نعم يبقى سؤال واحد انه لو قطع القرآن او بعض

الأدعية على ضروب الألحان فهل يقال له غناء ـ لا لا يقال له غناء ـ وانما يقال انه تغنى بالقرآن واما قراءة القرآن بأحسن الأصوات لا يقال له غناء لانه يفقد الحان الغناء ويفقد المادة التى يتغنى بها فى المعمول كما ان قراءة المراثى بأحسن الأصوات تفقد الحان الغناء وتفقد المادة التى يتغنى بها فى المعمول وهذا من المسلمات عند العرف هذا هو الغناء فى نفسه عند اهله بلا ربط له بعود وطنبور ورقص وراقصة واللهو العرفى غير اللهو اللغوى فهو عند اللغوى متحقق فى كل ما يلهى النفس من فرجة على خرير ماء وورد وريحان فى حال انه ليس من اللهو العرفى بشىء واللهو العرفى هو ماقام بالغناء والرقص والضرب بالآلات المعدة له فالغناء من مدار اللهو واللهو اعم منه .

قوله من حيث اصل الحكم : وهو حرمة اصل الغناء : واخرى من حيث الموضوع وانه ماهو الغناء : والثالثة من اختصاص الحكم وهو الحرمة ببعض الموضوع وهو ماكان مشفوعا بالآت اللهو مثلا ـ اما الأول وهو ماكان من حيث اصل الحكم .

قوله وعلى هذا فلابأس بسماع التغنى بالأشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار الخ : وهذا الأستثناء منقطع تماما لان ذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار لم يتغن ولا يتغنى به احد لانه ليس من مقولة الغناء هيأة ومادة لحنا خاصا ومحتوى كما هو مرسوم فى عامة مجالس الغناء سابقا ولاحقا حتى من دون دخالة للعب بالملاهى او دخول الرجال على النساء وهذه الفروض تكثير كلام لامصداقية له بين الناس واما الطرائق التى تستعمل فى المناجاة وقراءة بعض الأدعية فهى ليست من مقولة الغناء ومهما حسن الصوت وعذب الترتيل فيها والعرف الذى هو المرجع لايسمى هذه الفروض غناء .

قوله امكن بلا تكلف : بل فيه كل التكلف فان الكاشانى يرى الاقتران بالملاهى فعلا هو المحرم لا الصوت اللهوى الذى يناسبه اللعب بالملاهى

قوله دون مجرد الصوت الحسن : بل لاموضوعية بما هى موضوعية للحسن الصوت بل الموضوعية للملحن بألحان خاصة وتقاطيع ممتازة وحسن الصوت داخل فى غمار ذلك .

قوله ظاهر فى التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه : يعنى ان الغناء عنده ذو هوية واحدة وهو الصوت الحسن والترجيع المستلذ بالكيف الذى هو عليه عند اهله فأن كان معه ملاهى ودخول رجال على نساء ونظير ذلك حرم من هذه الجهة ولو بقى لنفسه لم يحرم : نعم منظور الكاشانى هو هذا .

قوله على سبيل اللهو لامحالة : هو خبر لقوله فان صوت المغنية التى تزف العرايس ولذا لو قلنا باباحة الغناء فى الأعراس لكنا قد خصصنا هذا الفرد من عموم الغناء .

قوله ونسب القول المذكور عن الكاشانى الى المحقق السبزوارى صاحب الكفاية .

قوله رواية على بن جعفر الآتية : وهى قول الأمام فيها بعد السؤال عن الغناء فى الفطر والأضحى والفرح ـ لابأس مالم يعص ـ

قوله والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه : فيجتمع القرآن والغناء فى حسن الصوت ويفترق القرآن بأنه ليس على لهو والغناء انه على لهو .

قوله ثم ان ثبت اجماع فى غيره : اى فى غير ماكان على سبيل اللهو والاقتران بالملاهى فذاك اى انه حرام والا بقى حكمه على الأباحة : وطريق الأحتياط ـ بالأمتناع منه ـ واضح .

قوله فى رواية الأعمش : وفيها والملاهى التى تصدعن ذكر الله كالغناء

وضرب الأوتار وحين اذ يكون الغناء بما هو من الملاهى فلا مجال معه الى ان يقال الغناء على سبيل اللهو كما هو ظاهر بعض ماتقدم من المحدثين المذكورين ـ الكاشانى والسبزوارى ـ فأنهما عبرا ان الغناء اذا كان على سبيل اللهو فهو محرم : هذا ولا مجال لشيخ المكاسب ان يقول نعم لو فرض كون الغناء موضوعا لمطلق الصوت الحسن توجه ماذكراه بعد ماقال ان الغناء هو من الملاهى فلا يحتاج فى حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الأخر فان الغناء بما هو لهو سواء كان موضوعا للصوت الحسن او لما هو اخص منه وحيث يكون حراما يكون مطلق الصوت الحسن حراما لأنه ماهية الغناء لكن الواقع ليس كذلك ومحتوى رواية الأعمش حق وهو ان الغناء بهذا العنوان من الملاهى وقسيم للاوتار وليس هو موضوعا لمطلق الصوت الحسن بل للتلحين الخاص بالمادة التى تناسب موضوعيته كما ان المحدثين المذكورين ليسا فى صدد ان الغناء موضوع لأى شىء بل فى صدد ان الغناء وايا كان فى نفسه اذا لم يقترن بدخول الرجال واستعمال آلات اللهو فليس بحرام وانما الحرام مايقترن به من المحرمات وما ذكراه من الروايات المفصلة معهما وليست قابلة للتأويل الا بالتعسف غير المقبول : نعم يحق للشيخ ان يقول لكن المنصف لايرفع اليد عن الأطلاقات لأجل هذا الأشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح فى حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن كلب وهكذا استشهاده بما عن فخر الدين من عدم تجويز الغناء فى الأعراس لان الروايتين وان كانتا نصين فى الجواز الا انهما لاتقاومان الأخبار المانعة لتواترها .

قوله مالم يزمر به : يجوز ان يقصد بالباء المعية اى غناء مع مزمار كما يجوز ان يراد به تلبيس الغناء بذات المزمار بأن يكون تغنيه بنفس المزمار بأن

يكون المزمار فوهة فمه ٠

قوله وهذا لايدل على دخول مالم يكن من المغنية التى يدخل عليها الرجال فى القسم المباح ـ ومعنى هذا ان غناء المغنية حلال الا فى صورة دخول الرجال عليها ومع ذلك فهو من لهو الحديث وهو تنافر واضح لأن كونه من لهو الحديث يقتضى حرمته لا اباحته ٠

قوله واما الثانى : وهو انه ماهو الغناء ٠

قوله من منع صدق الغناء فى المراثى وهو عجيب : بل لاعجب بالمرة لما عرفت ان الغناء تلحين خاص لم يستعمله اهله فى قرآن او دعاء او مرثية لانه ليس من واديه وحيث يتخلف ذلك التلحين يتخلف الغناء قطعا وليس كل طور يموج عليه الصوت هو غناء عند العرف الذين هم ميزانه وللمادة المكبوسة فيه تمام الأثر فى ايراثه الخفة المطلوبة منه وانبساط النفس اليه ٠

قوله فهو تكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت : انها لم تتعرض للمادة واما العرف فلأنه لاريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الأطراب المقتضى للرقص او ضرب آلات اللهو لايتأمل فى اطلاق الغناء عليه ولا يتوقف الى ان يعلم مراد الألفاظ لكن شيخنا غفل ـ عن ان سامع الصوت المطرب والتلحين المقتضى للرقص وضرب آلات اللهو لايأتى الى احتماله ان صاحب الصوت بخواصه المذكورة مشغول بالأذان او بقراءة القرآن او بالدعاء اذ ليست هذه الامور من تلك المقولة وانما يذهب الى ذهنه حديث العشق والمعاشقة والحب والحبيب وما هو من هذه المقولة حسب المألوف له ولكافة الناس ٠

قوله تكذيب للحس : ليس الأمر كما ذكر فان تلحين الغناء غير تلحين الأذان والمناجاة وما الى ذلك بالحس عند عامة الناس الذين هم اعرف

بالغناء من اللغويين والفقهاء ٠

قوله باستثناء فى المراثى : هذا الأستثناء منقطع لما عرت مكررا ان المناط فى الغناء اطلاق اسمه عند العرف والعرف لايسمون النائح مغنيا وهذا يكفى فيه شرعا ولا يحتاج الى نحت الاعتبارات فى اباحته حيث يسمونه غناء فانها لاتخرجه عن الحرمة وحيث لايسمونه به فما يذكرونه تطويل بلا طائل٠

قوله التى تكون من مقدماتها : اى المحرمات التى تكون من مقدمات المستحبات وفى المقام كون الغناء مقدمة للبكاء على سيد الشهداء ومقدمة لتجويد القرآن والمناجاة والدعاء ٠

قوله يرجعون القرآن ترجيع الغناء : وهذا دليل انه ليس هو الغناء وانما هو من قبيله كما ذكرنا سابقا وهو الحق فأطلاق الغناء عليه حيث يجوز للمشابهة الصورية ٠

قوله فلا تنافى بين الخبرين : الناطق احدهما ـ بقوله ـ يرجعون القرآن ترجيع الغناء والناطق ثانيهما ـ بقوله ـ ورجع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالثانى قراءته بصوت حسن ليس فى ترجيعه ترجيع الغناء واطواره ولحونه ـ كما لاتنافى بين هذين الخبرين وبين مادل على حرمة الغناء حتى لو كانت مادته القرآن لان معنى هذا الأخير تصييره مادة للغناء فيكون من افراد الغناء نفسه والخبر الأول جعل ترجيعه مثل ترجيع الغناء لانه هو نفسه واما الثانى فأبعده عن ترجيع الغناء واطواره ولحونه ٠

قوله من عدم اللهو فى قراءة القرآن : يعنى ان قراءة القرآن حتى لو كانت غناء غير محرمة لانها لايلهى بها وانما الحرمة فيه لكونه مظنة لهو لما فيه من اثارة النفس بالغرام وامثاله ٠

قوله لما ذكره المحقق الاردبيلى : متعلق بقوله من صاحب الكفاية تبعا ٠

قوله الا فى غيرها : اى غير المراثى ·

قوله ايد استثناء المراثى : هذا مربوط بقوله بعد ماوجه استثناء المراثى ايده بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب ·

قوله لاتكون الا معه : اى مع الغناء وهو اشتباه فان النائح لايقال له مغنى ولا نياحته غناء ·

قوله لما عرفت : من انه لابد من ملاحظة دليل الحرمة فأن كان فهو حرام والا فيحكم بأباحته ·

قوله منزلة على مادل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل : وهذا نوع من التذبذب فان الغناء اذا كان هو بنفسه لهوا فلا مجال لأن يقال فيه ان حرمته منوطة باعمال اللهو فيه ·

قوله الحداء بالضم كدعاء : هو نوع من الألحان يتخذ فى سير الأقفال والظعائن وليس بغناء فى العرف فلا يطلقون على الحداء اسم الغناء ولا على الحادى انه مغنى وحيث يتوسع فيستثنى من الغناء فهو استثناء منقطع ·

قوله للخبرين المتقدمين عن ابى بصير : قال سألت ابا جعفر عن كسب المغنيات فقال التى يدخل عليها الرجال حرام والتى تدعى الى الأعراس لابأس به ·

وعن ابى عبدالله قال اجر المغنية التى تزف العرايس ليس به بأس ليست بالتى يدخل عليها الرجال ·

الرابعة عشرة : الغيبة : وهى ان تذكر اخاك المؤمن المستور فى غيابه بما لو سمعه لكرهه وان كان له واقع وهناك شتات من التعاريف لاتشذ عما قلناه ·

قوله وعدم شعوره بذلك : اى بالأكل من لحمه لغيابه عن ساحة الحضور ·

قوله ويل لكل همزة لمزة : الهمز كما يكون فى غياب الشخص يكون فى حضوره لكن بدون شعوره ٠

قوله فيجوز اغتياب المخالف : اذا كان خلافه عن عناد واما اذا كان من المغفلين فلا ٠

قوله فأخوانكم فى الدين : فى سورة البقرة ويسألونك عن اليتامى وهم الذين لم يبلغوا اذ لايتم مع البلوغ ٠

قوله والمراد بالموصول : وهو قوله وذكره بما فيه من السوء ٠

قوله كراهة وجوده : عبارة المصباح السالفة هكذا كانت اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب اى يكره وجوده فيه ـ على انه موجود فيه ـ

قوله كالميل الى القبائح : فان الذى يكن الميل الى القبائح لايكره وجوده فيه وانما يكره اشتهاره بذلك او يكره ظهوره الذى التزم بأخفائه ٠

قوله وقال الشهيد الثانى فى كشف الريبة ان الغيبة ذكر الأنسان فى حال غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا بقصد الانتقاص والذم ويخرج على هذا التعريف لوجود قيد بقصد الانتقاص والذم ـ ماذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع ان هذا الخارج من تعريف الشهيد الثانى نراه داخلا فى التعريف عند الشهيد الأول كغير الشهيد الأول حيث عد من الغيبة ذكر بعض الأشخاص بالصفات المعروف بها كالأعمى والاعور ونحوهما وكذلك ذكر عيوب الجارية التى يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها الا بيان الواقع وغير ذلك من الموارد مما ذكره الشهيد وغيره من المستثنيات من الغيبة حكما وان كانت مندرجة موضوعا ودعوى ان قصد الأنتقاص لايحتاج الى احداث فانه يحصل فى نفس بيان النقائص وعلى هذا فما ادعيت خروجه عن تعريف الشهيد الثانى ليس بخارج جوابها ان تسلمها يوجب زيادة قوله فى التعريف بقصد

الانتقاص والذم اذ لامجال له فأنه يعود ككلام مكرر قد أفيد معناه بسواه والأولى فى تعريف الغيبة بملاحظة ماتقدم من الأخبار وكلمات الأصحاب بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور ماتقدم من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام بسوئه اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم لانتقاصه او بكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف الشخص بالألقاب المشعرة بالذم نعم لو أرجعت الكراهة الى الوصف الذى يسند الى الأنسان تعين ارادة كراهة ظهوره فيختص بالقسم الأول ـ الوارد فى قوله اما بأظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه ـ وهو ماكان اظهارا لأمر مستور .

قوله عن ابان عن رجل لايعلمه الا يحيى الازرق : يعنى ان كلمة رجل النكرة يظن ابان انه يحيى الأزرق .

قوله وان اراد : من قوله خلف انسان مستور انه ليس بمتجاهر احتمل موافقته للأخبار المارة الذكر بتقدير خلف انسان مستور وصفه كما احتمل مخالفته لها بأن يكون ضمير مستور يرجع للانسان نفسه لا الى وصفه بمعنى ان يتكلم خلف انسان مستور غير متجاهر بما يغمه لو سمعه الخ .

قوله من وجه آخر : وهو الأيذاء اذا لم يكن نفى الأجتهاد مبعوثا عن توجيه مغفل يغتر بذلك المدعى للأجتهاد .

قوله ولا يقيد اطلاق النهى : وهو قوله فى الرواية ولا تذيعن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروءته بصورة قصد الشين لان الأمام استشهد بآية حب شياع الفاحشة فان حب الشياع معناه قصد الشين بل الظاهر ان المراد مجرد فعل مايتسبب عنه الشياع ولو من دون قصد له مع انه لافائدة كثيرة فى التنبيه على دخول قاصد الأشاعة فى عموم الآية فأنه داخل فيها مع القصد بلا ريب وانما يحسن التنبيه على ان قاصد السبب قاصد

للمسبب وان لم يقصد المسبب بعنوانه الخاص ٠

قوله فلا اشكال من حيث النقل والعقل فى حرمة اذاعة مايوجب مهانة المؤمن وسقوطه عن اعين الناس لكن الكلام فى ان ذلك غيبة ام لا مقتضى الأخبار المتقدمة المعنونة لهذا الباب وهو الغيبة ذلك خصوصا المجموعة المستفيضة الأخيرة التى فيها ذكر الستر كرواية ابان التى فيها من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لم يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته فان التفصيل فيها بين الظاهر والخفى انما يكون مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص واما مع قصد الانتقاص فلا فرق بينهما فى الحرمة فأن انتقاص المؤمن غير جائز والمنفى فى هذه المجموعة من الأخبار وما كان على مضمونها وان كان تحقق موضوع الغيبة وانه متى يكون ومتى لا يكون لا نفى الحكم بالحرمة فأن الحكم بالحرمة من جهة الانتقاص لا ربط له بالغيبة بما هى الا ان ظاهر سياقها الذى فيه موارد نفى الموضوع نفى الحرمة لا عن الغيبة المنتفى موضوعها فقط بل عما عداها ايضا لكن هذا الأستظهار ضعيف حقا بل على مقتضى ظاهر التعريف المتقدم عن كشف الريبة عدم نفى الحرمة لانه اعتبر عدم قصد الانتقاص فى نفيها فحيث يقصد الانتقاص والذم فأن الحرمة موجودة الا ان يراد اعتبار قصد الانتقاص فيما يقع على وجهين دون مالا يقع الا على وجه واحد فان قصد مالا ينفك عن الأنتقاص قصد له ٠

قوله وان كان المقول نقصا ظاهرا للسامع : هذا شق لقوله سابقا والملخص من مجموع ماورد فى المقام ان الشىء المقول ان لم يكن نقصا الخ وان كان المقول نقصا ظاهرا للسامع فأن لم يقصد القائل الذم بذكره ولم يكن الوصف المذكور من الأوصاف المشعرة بالذم نظير الألقاب المشعرة

به فالظاهر انه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول فيه لا من حيث الأظهار لفرض انه ظاهر ولا من حيث ذم المتكلم لفرض انه لم يقصد الذم ولا من حيث الأشعار لفرض انه لا اشعار وان كان الوصف من الأوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعبير والمذمة بوجود الوصف فيه فلا اشكال فى حرمة التعيير وكذا فى سوق الوصف المشعر بالذم لعموم ما دل على حرمة ايذاء المؤمن وأهانته وحرمة التنابز بالألقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا عن غير المعصية ففى عدة من الأخبار من عير مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبها وانما الكلام فى كونها من الغيبه ام لا اما المجموعة المستفيضة المتقدمة الذكر ومنها رواية ابان فظاهرها عدم كون ذلك من الغيبة لفرض ان المقول ظاهر للسامع غير مستور عليه واما ماعدا هذه المجموعة من الأخبار الأخر المتقدمة فى هذا الباب بناء على ارجاع الكراهة الواردة فيها الى كراهة الكلام المذكور به ذلك الغير فظاهره كونها غيبة لان الغير المذكور فى هذا الكلام يكره هذا الكلام طبعا وكذلك بالنسبة الى كلام اهل اللغة فى الباب عدا الصحاح على بعض احتمالاته وهو انه ماذا اراد بالمستور الوارد فى كلامه هل هو القول المستور او الانسان المستور فحيث يكون القول غير مستور كما هو مورد البحث فلا غيبة وحيث يكون الانسان مستورا فالمفروض انه مستور فيكون غيبة قوله ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة بما لايفيد هذا الذكر اطلاعا للسامع لم يحصل له كما لايفيده اطلاعا من طريق الأخبار لأنه مسبوق به من مخبر آخر فأخبار هذا الثانى مكرر لايستفاد منه الا تأكيد وانما عبر الشيخ بهذا التعبير لان العلم بالشئ قد يكون من طرق غير اخبار المخبرين فحيث يشفع هذا الاطلاع اخبارهم يكون هذا الأخبار دربا وطريقا آخر لحصول الأطلاع وقد لايكون الا من اخبار المخبرين فأخبار الأول يعطى

اطلاعا واما اخبار الثانى فلا يعطى اطلاعا لانه مكرر الأخبار الأول ٠

قوله او من جهة كون الأتصاف بتلك الصفة وان كانت ظاهرة مما يستنكفه المغتاب باعتبار الفات النظر الذى قد يكون عازبا عنها اليها فأن الذكر جالب لاستحضار الذهن ٠

قوله وان دخل فى باب المذمة : هذا نوع تجاهل بالمطلب فان ذكرك الشخص امام من لايعرفه ولا طريق له الى معرفته بالفرض كما لايعد غيبة لايعد مذمة ولا سبا فان هذه العناوين انما تصدق مع تشخيص الطرف واما حيث يكون نكرة محضة فلا ايذاء فيها لأحُد ٠

قوله الذكر فى مقابل الاغفال : والذكر بهذه المقابلة يشمل الذكر باللسان والمحاكاة بالفعل والاشارة باليد وغيرها ٠

قوله بحيث يفهم منها : اى من تلك المبالغة ٠

قوله شفاء غيظ : بأن يكون من يغتاب يحمل حقدا على شخص فيغتابه ليشفى غيظه ومساعدة قوم بأن يغتاب من يبغضونه وتصديق خبر بلا كشف عن واقعيته فيجعله مدركا للوقيعة او يكون داعى الغيبة اتهامه للطرف فيغتابه بما اتهمه به او سىء الظن فيه فيغتابه لانحطاطه فى نظره او هو يحسده فيغتابه تبريدا من حرارة حسده او يغتابه لأجل السخرية يسوقها لحضاره او يغتابه لأثارة العجب بين الحضار مما ينسبه اليه او يغتابه لانه يستثقله او يغتابه حتى يرفع نفسه بحط طرفه ٠

قوله وقد يخفى على النفس لحب : فينسب له المطالب العظيمة التى لايرضى بها المقول فيه ولكن القائل يقولها لحبه المفرط بالمقول فيه ٠

قوله فيرى انه لم يغتب : اى يحسب انه لم يغتب والحال انه وقع فى اعظم الغيبة ٠

قوله ظاهر الاكثر الدخول : اى دخوله فى الغيبة ولكنه باطل فان اللفظ

بلا سامع كحديث النفس لا يسمى غيبة قطعا ٠

قوله نعم ربما يستثنى من حكمها : اى حكم الغيبة وهو الحرمة مالو علم اثنان صفة شخص فيذكر احد الشخصين العالمين بحضور العالم الآخر هذه الصفة منسوبة له واستثناء هذه الصورة من الحرمة لامورد له لأنه لايشترط فى الغيبة ان تذكر الطرف عند من يجهل ماتذكره به الا على رأى من يشترط فيها كونها هتك ستر مستور فان الفرض ان السامع عالم بها ٠

قوله دخوله وان خرج عن الحكم : وهو الحرمة بل كل مستهدف بحديث لايعرفه الا من تكلم عنه ليس بغيبة ولا استنقاص ولا شتم وانما هو كحديث النفس ومن يقل بأن حديث النفس غيبة فقد اشتط ٠

قوله وان لم يستحق مواجهته بالذم او ذكره عند غيره بالذم : اى لما فيه من التحقير للمؤمن ٠

قوله راجعا الى العنوان : اى عنوان العربى او العجمى ٠

قوله وان كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كأن يقول احد ابنى زيد : نحن لو امعنا النظر فيما قيل عن الغيبة بأنها ان تذكر اخاك المؤمن المستور من خلفه بما لو سمعه لكرهه لما وجدنا ذلك صادقا الا على واجد العيب المشخص سواء كان واجد العيب كثيرا فى العدد كأن تذكر العجم كلهم بالبخل او منحصرا منهم بفرد كزيد اما حيث لايكون فى البين تشخيص فلا يصدق عنوان الغيبة نفسها اذ لامعيب مشخصا بالفرض نعم قد تأتى عناوين أخرى تنعكس ظلال الغيبة عليها فقد تحرم من اجل ذلك نظير احد ابنى زيد او احد اخويه والمحصور يختلف فى انظار العرف فكثرة افراد العنوان قد تصل به الى درجة الذوبان وقلتها قد تصل به الى محدودة التشخيص فبنو زيد الكثيروا العدد غير ابنى زيد بصيغة المثنى وكما قال شيخ المكاسب وبالجملة فالمدار فى التحريم غير المدار

فى صدق الغيبة وبينهما عموم من وجه فقد يكون حرام ولا غيبة حيث توجد الأساءة وحدها وقد تكون غيبة ولا حرمة كغيبة المتجاهر وقد يجتمعان كوارد الغيبة غير المجازة ٠

قوله الثانى : اى من الأمور التى تقدم عنوانها بقوله بقى الكلام فى امور الأول الغيبة الخ ٠

قوله توقف رفعها على اسقاط صاحبها : حيث يمكن بالأمكان العادى اما حيث لا يمكن كذلك نظير ان يغتاب العجم كلهم بالبخل مثلا او من لا تصل يده اليه او يلحظ اثارة فتنة تزيد فى سوئها على اصل الغيبة فلا ٠

قوله ويقضى له عليه : اى يقضى لأخيه عليه ٠

قوله كما فى غير المقام : نظير الديون المالية وهذه ايضا حيث تكون على الوصف الذى آنفناه تعود بمنزلة مجهول المالك تكفى فيه مراجعة حاكم الشرع حيث تعيي الحيل فى الاتصال بصاحب المال ٠

قوله براءة القاتل : اى من الدية ٠

قوله النبويين الأخيرين المتعارضين : والأول منهما هو قوله الا ان يغفر له صاحبه والثانى هو قوله ان كفارة الأغتياب ان تستغفر لمن اغتبته ٠

قوله والرجوع الى الأصل : من بقاء حق المغتاب حتى يسقط حقه ٠

قوله الثالث : اى من الامور التى تقدم عنوانها بقوله بقى الكلام فى امور ٠

قوله بالمعنى الأعم : وهو ما اسقط عن الحرمة ٠

قوله راجعة الى المغتاب بالكسر : كأن يجرح شاهدا شهد عليه عند ظالم ايقاعا به فجرح الجارح افلاتا لنفسه من مؤاخذة الظالم الغاشم حيث يكون الجرح بما فى المجروح واقعيا فأن غيبته له حينئذ لاحرمة فيها جزما وقد تنقلب من الحرمة الى الوجوب احيانا ٠

قوله او بالفتح : كأن وشي بالمغتاب (اسم المفعول) عند ظالم وشاية

مكذوبة وانت تريد الانتصار له احتسابا فتذلل من مقام المغتاب حتى يسقط من نظر الظالم ابقاء عليه نظير ان يوشى به انه يسعى فى هدم مقام الظالم المفروض فتقول للظالم هو يجهل المجارى السياسية فكيف يتدخل فيها اذا فالوشاية مزعومة وهو فى الواقع كذلك يجهلها وان كان فى المجارى العادية لايرضى بأى جهل ينسب اليه ونظير ذلك .

قوله او ثالث : كأن يستنقص الشيعى الشيعة بالأسر امام ظالم مهاجم مخالف ليحفظ بذلك مقام الأئمة او حياة الموجود منهم بأن يقول ان مقام الامام من مأموميه والشيعة لاشهامة فيهم حتى يكونوا لانفسهم كيانا فيتكون بالتبع كيان ائمتهم ولا شك ان الشيعة فى المجارى العادية يكرهون هذه النسبة مع انها فيهم ونظير ذلك .

قوله اخذ المستور فى المغتاب : والمتجاهر ليس مستورا .

قوله وحرمت غيبته : ومفهوم ذلك انه اذا كان على خلاف الوصف جازت غيبته .

قوله على طريق اللف والنشر : يعنى كونه من اهل الستر يحرم غيبته وكونه على ظاهر العدالة يجوز شهادته فحيث قال فهو من اهل العدالة والستر فرع على قوله بقوله وشهادته مقبولة لظاهر عدالته وان كان فى نفسه مذنبا وبقوله من اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله داخل فى ولاية الشيطان لانه اغتاب من هو من اهل الستر .

قوله او على اشتراط الكل : يعنى ان مفاده هذه الروايه دل على ماهو مسلم عند جميع العلماء من انه لاتجوز غيبة من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه بذلك شاهدان ومعنى ذلك ان ملاك تحقق العدالة وحرمة الغيبة امر واحد لا أن حرمة الغيبة متفرعة على كونه مستورا وقبول شهادته متفرع على ظاهر العدالة .

قوله ومقتضى المفهوم : اى انك رأيته يرتكب ذنبا او شهد عليه بذلك شاهدان جواز الاغتياب لكنه خرج من هذا العموم بادلة حرمة الغيبة غير المتجاهر ٠

قوله وكون قوله ومن اغتابه الخ : يعنى فيما مرّ قلنا ان قوله ومن اغتابه بما فيه فهو خارج الخ معطوف على قوله وشهادته مقبولة وانه هو وقبول الشهادة فرعان على العدالة والستر فهلا يجوز لنا ان نقول ان الشرط فى الرواية هو هذه الجمل ـ من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه بذلك شاهدان ـ هذا هو الشرط ـ اما جوابه فقوله ـ فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان فى نفسه مذنبا : وينتهى الجواب هنا فتكون الرواية مبينة بهذه الفقرات لمعنى العدالة وما يترتب عليها من قبول الشهادة ولا دلالة بل لاشعار فيها بمسألة الغيبة ثم استأنف فقال ومن اغتابه بما فيه الخ وعلى هذا الفرض تخرج الرواية منطوقا ومفهوما عما نحن بصدده وهو المغتاب المتجاهر بالفسق ٠

قوله غير معطوفة على الجزاء : الحق ان يقول غير معطوفة على ما تفرع عن الجزاء وهو قبول الشهادة لا الجزاء نفسه وهو قوله فهو من اهل العدالة والستر لان العطف على الجزاء نفسه يخرجها عن الفرعية للستر كما هو واضح ٠

قوله مع عدم قصد غرض صحيح : اى عدم قصد فاعل الغيبة فى غيبته للمتجاهر غرضا صحيحا كردعه او رد ع غيره ٠

قوله فى غير ما تجاهر به : من الذنوب كأن يكون متجاهرا بشرب الخمر لكنه متستر بالزنا مثلا فيغتابه بالزنا ٠

قوله وغير الساتر : اى لنفسه ٠

قوله وينبغى الحاق مايتستر به بما تجاهر فيه اذا كان دونه فى القبح :

اى حتى لو قلنا بأنه لايجوز اغتيابه الا من جهة ماتجاهر فيه وفيما قال نظر لان ملاك التجويز اذا كان هو التجاهر ولا غير لايكون معنى لهذا الألحاق فان اغتيابه بالزنا الذى لم يتجاهر به فى مقابل اللواط المتجاهر به ولو كان الأول اخف من الثانى وطأة لايكون له مبرر على الملاك مادام الستر مانعا نعم لو قلنا ان كل من القى جلباب الحياء جاز اغتيابه كان ذلك ملاكا فى كل غيبة توقع فيه ٠

قوله كبعض عمال الظلمة : حيث يتجاهر بالعاملية للظالم ويتستر بالمعاصى الأخر ٠

قوله الثانى : اى من الموضعين لجواز الغيبة ٠

قوله وان كان : اى الظالم متسترا بظلمه ٠

قوله الا من ظلم فقد اطلق له ان يعارض بالظلم : اى فقد جوز له ان يعارض ظلمه بالظلم نظير وجزاء سيئة سيئة مثلها ٠

قوله او بغير ذلك : مما يعد ظلما ٠

قوله الحكم فيما نحن فيه : وهو جواز غيبة المتظلم لظالمه ٠

قوله ماتقدم : فى رواية ابى البخترى قريبا ثلاثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والأمام الجائر والفاسق المعلن بفسقه ٠

قوله والا : اى لو كان عدم احترامه من ناحية تجاهره بالجور لما صح ان يذكر قسيما للمعلن بفسقه لأنه حينئذ قسم منه فلما جعل قسيما له دل على ان جهة عدم احترامه ارتكابه للجور لا لكونه متجاهرا بذلك ٠

قوله وقواه : قوى عدم التقييد ٠

قوله لعدم عموم فى الآية : بما يشمل الشكوى عند من يرجو ازالة ما به من جور وعند غيره فأن قيل ان فى تفسير القمى لها الا من ظلم فقد اطلق له ان يعارض بالظلم ولسان هذا التفسير عمومية الأطلاق له بالمعارضة سواء

امام من يرجو منه ازالة مظلوميته او غيره فأجاب بعدم نهوض هذا التفسير للحجية فأن تفسير على بن ابراهيم لم تثبت حجية ماجاء فيه مع ان المروى عن الباقر فى تفسيرها انحكى عن مجمع البيان انه لايحب الله الشتم فى الانتصار الا من ظلم فلابأس له ان ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به فى الدين : ومعنى ذلك ان الذى يجوز الانتصار به فى الدين هو الأقتصاص من الظالم وهذا لا يتحقق الا ممن فيه قدرة على اخذ الحق وهذا هو من يرجو ازالة مظلوميته لا العاجز عن ذلك واما الشتم من المظلوم للظالم فلا يقيد بشئ حيث يكون مورد الظلم هو الشتم نعم لايجوز التعدى فى الشتم الى الأفحش مما شتم به لانه مافوق القصاص فيعود به المظلوم ظالما .

قوله وما بعد الآية : المصدر بها البحث من جميع ماذكر من توجيهات وتأييدات لايصلح للخروج بالغيبة عن الأصل الثابت وهو الحرمة ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك لم تكن فائدة فى هتك الظالم : وكذا لاتجوز الغيبة لو لم يكن مافعل به ظلما بل كان من ترك الأولى وان كان يظهر من بعض الأخبار جواز الأشتكاء ممن ترك الأولى فى حقه فعن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابى عبدالله فشكا اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبدالله مالفلان يشكوك فقال يشكونى انى استقصيت منه حقى قال فجلس ابو عبدالله مغضبا ثم قال كأنك اذ استقصيت حقك لم تسئ أرأيت قول الله عزوجل ويخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ماخافوا الا الأستقصاء فسماه الله عزوجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء .

قوله كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم : اى من القوم الحضور

رجلا غائبا فوقع فيه ٠

قوله ومع ذلك : اى مع ماذكرنا من الأدلة فى استثناء صورة تظلم المظلوم من حرمة الغيبة فالأحوط عدّ هذه الصورة من الصور التى رخص فيها فى الغيبة لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب كما ان الأحوط جعل صورة التجاهر بالفسق خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لايكره نسبته اليه من الفسق المتجاهر به وعلى عدّ صورة التظلم من الغرض الصحيح وخروج صورة التجاهر عن موضوع الغيبة يبقى باب الغيبة على رسله لااستثناء فيه كما ان ماسيأتى من الصور يعد من الاغراض الصحيحة

قوله التنبيه على بعضها : الذى يحصل به المقصود ٠

قوله على ذكر الظالم بالخصوص : اسما ووسما ٠

قوله غيبة ابى سفيان اى ذكرها له بسوء ٠

قوله مثل ابى سفيان : اى لأنه كافر لبا يعرف النبى منه ذلك فلا حرمة لغيبته ٠

قوله واحتمال كونها متجاهرة : لامجال للتعبير بأنه احتمال بل صورة الرواية قاطعة بأنها معروفة بذلك كمومسة يقصدها الناس بالتسامع من بعضهم البعض ٠

قوله من مفسدة شهادته : اى شهادة الجارح بالجرح ٠

قوله ويلحق بذلك الشهادة بالزنا وغيره لأقامة الحدود : يعنى ان الشهادة بزنا انسان تستلزم غيبته ولكن اقامة الحدود وقطع شأفة الفساد اولى بكثير من الأغماض عن الغيبة ٠

قوله ومنها دفع الضرر عن المغتاب : اى بسبب اغتيابه ٠

قوله للتقية على نفس المتكلم : بأن يتذرع بغيبة انسان ليبقى على نفسه او ماله او عرضه شريطة ان لايرد على المغتاب بالفتح ماخافه المغتاب بالكسر ٠

قوله ظاهر بعض التعاريف المتقدمة : وهى كون الغيبة ذكر الغائب بشىء لو بلغه لكرهه .

قوله الرابع : اى من الأمور .

قوله دون ماعلم : اى السامع حليتها .

قوله لعموم الأدلة : الناهية عن الاستماع وترك الاستفصال فيها بين احتمال كون القائل انما اغتاب لجهة صحيحة وبين عدم احتمال ذلك .

قوله ولأن ذلك : وهو حمل القائل على الصحة .

قوله والمحكى بقوله قيل : لايجب نهى القائل لادلالة فيه على جواز الاستماع بحيث كل مالايجب نهى القائل يجوز الاستماع فى مورده لعدم الملازمة .

قوله والرواية : اى ان السامع احد المغتابين .

قوله على الجواز فيما نحن فيه : اى حيث تجوز للقائل .

قوله دليلا للتحريم فيما نحن فيه : اى حيث لايجد السامع مسوغا لغيبة من يغتابه القائل .

قوله هو الظاهر على تقدير قرائته بالجمع : لان جعله احد المغتابين معناه انه هو مغتاب كالقائل فلابد ان يتوفر فى حقه مايجوز له الغيبة واما على قراءة التثنية فلا ظهور لان معناه على تقديرها انه طرف للغيبة والمغتاب غيره واما على قراءة الجمع فمعناه انه مغتاب كالباقين ممن يلايسون هذه الخطيئة .

قوله لكن هذا التقدير : وهو تقدير الجمع خلاف الظاهر .

قوله عقاب المغتاب : بالكسر اذا كان ممن يمدح المغتاب بالفتح فى حضوره واذا غاب عنه اغتابه كما جاء فى الرواية من مدح اخاه المؤمن فى وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما .

قوله من جهة كل من العنوانين : الكذب والغيبة حيث يتركبان ويسمى مركبهما بالبهتان .

خاتمة : فى بعض ماورد من حقوق المسلم على اخيه : يعنى المسلم مثله : نحن حيث نسافر فى آفاق الأدب والخلق الأنسانى خصوصا الوارد منه فى الشريعة الاسلامية تجد دنيا من العطف واللطف والحنان والشهامة بحيث نجد انفسنا فى عالم التجرد تسبح فى فضاء كله نور وعبق وارتياح ولا نعود نعرف ماهو كدر البال وخشونة الخاطر لكننا اذا افقنا من هذه الأخفاقة ودرجنا فى الحياة التى سنّ لها ذاك النظام لمسنا بكافة حواسنا التناقض التام فلا عطف ولا لطف ولا حنان ولا شهامة فى كل شئ ومن كل احد ولذلك نرى الأعم الأهم من افراد المجتمع ينقلب مرتدا على عقبيه حتى من اعد نفسه لأن يكون فى رديف الملائكة وهو ماشاهده العالم سابقا ويشاهده حاضرا من حيف واجحاف وتمرد وانحياز الى كل سوء بحيث ربما تصل به العرامة الى ان يفقد كل احد صبره ويعطى من يده صبابة وقاره واما من أحب ان يقاوم الرذائل ويماشى الفضائل ولو بالتجرد عن كل ماديات الحياة فلا سهم له الا ذوبان الصحة وبالأخرة الموت المبكر لذلك لما قرن جملة من الناس بين تلك المفاهيم وهذه المصاديق ادت بهم الحالة الى وحشية عارمة لايدرون مايفعلون معها وهو مانشاهده فى كثير من الشواذ الذين عبثوا بكرامة المجتمعات عبثا لايعلل بشئ سوى عرامة الجنون وفصول التاريخ فيما مضى والمشاهدات العينية فى الزمن الحاضر شوارح لهذا المجمل :

الخامسة عشرة : القمار : ومنشؤه احدى جهتين الهاء النفس والترفيه عليها باللعب واقتناص المادة من طريق الشطارة وقد اسلفنا سابقا ان الهدف من خلقة الانسان ليس هو اللعب بل ايجاد جامعة فاضلة

محصولها السعادة للجميع بشرط المشى معها على الفطرة السالمة والشطارة بمعنى تبلور الفكر فى اقتناص الحقائق امر مستحسن لا استعمالها فى الغيلة والأختلاس والهيمنة على بسطة البسيط بالاستحواذ عليه : وليس جعل الرهن شرطا فى القمار نعم من لازمه قصد المغالبة كان فى البين مال ام لم يكن ٠

قوله فالأولى : اى المسألة الأولى من المسائل الاربع المعنونة لباب القمار اللعب بالآت القمار المتداولة بين المقامرين مع جعل الرهن للغالب وهذا هو القدر المتحقق بوضوح فى مسألة القمار وأبرز مصاديقه ٠

قوله لما عرفت : عن بعض اهل اللغة انه الرهن على اللعب بشىء من آلات القمار المعروفة ٠

قوله لقوة انصرافها : اى تلك المطلقات ٠

قوله بأطلاق النهى عن اللعب بتلك الآلات : ولازم الاطلاق شموله لما فيه رهن وغيره ٠

قوله بناء على انصرافه الى المتعارف من ثبوت الرهن : هو بيان لجهة الخدشة فى الاستدلال ٠

قوله قد تبعد دعوى الأنصراف : الى مافيه الرهن فى رواية ابى الربيع الشامى التى فيها عن الشطرنج والنرد قال لاتقربوهما ولازم عدم القرب منهما التعميم لما معه رهن ام بدونه ٠

قوله الاستدلال على ذلك : اى على التعميم لما فيه رهن وغيره ٠

قوله وكل قمار ميسر : اى كل ماقومر به ميسر ٠

قوله واما الميسر فهو النرد : اى الآلة فالقمار الذى حمل عليه الميسر يكون هو الآلة ٠

قوله السدر : هو معرب سه در ـ ثلاثة ابواب ـ

قوله الثالثة : اى من مسائل باب القمار ·

قوله والظاهر الألحاق بالقمار : فى الحرمة التكليفية وفساد المعاملة بل هو من القمار نفسه لأنه يحمل الروح التى من اجلها حرم القمار ولأنه ورد فى النصوص بلفظ القمار ·

قوله ان محل الخلاف هنا : اى فى صورة عدم المعوض هو محل الوفاق مع العوض ومحله هو اللعب المذكور ومن المعلوم انه ليس فى صورة عدم العوض الا الحرمة التكليفية دون الفساد اذ لامعاملة مالية حتى يقال بفسادها ·

قوله ان الملائكة لتحضر الرهان فى الخف والحافر والريش : وجهة ذلك ان هذه الامور مقومات الدفاع عن النفس والمال والعرض والعقيدة وما تجب صيانته وحفظه وما سواها لعب ولهو ·

قوله حتى الكعاب والجوز : يعنى وان كانا من غير آلات القمار المعروفة لكنها قمار لأنها عين العمل بتلك الآلات المشخصة للقمار وان كانت الكعاب والجوز فى انفسها ليست آلات مشخصة للقمار واما ظهور هذه المغالبات فى جعل الرهن عليها لا مطلقا فغير محرز لكثرة مايلعب بهما من المفلسين الذين لا يقدرون على جعل فلس واحد ·

قوله هو نذر لاكفارة له : لأنه التزام من دون صيغة شرعية او بالأحرى من دون مورد شرعى يكون ملزما به وموجبا للتكفير عند المخالفة ·

قوله لامعنى لاستحباب الوفاء به : وفيه ان الرجل لم يقل بأن الوفاء به مستحب بل قال لو اخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء بالوعد الذى هو نذر لاكفارة له مع طيب النفس من المالك الخ ·

قوله بأن يملكه تمليكا جديدا بعد غلبة باللعب : يعنى يأخذه بسبب صحيح غير سبب اللعب وهذا النهى لايختص بالمقام بل هو جار فى

القمار بالآت القمار المقطوع بحرمته وفساد معاملته بأن يملكه بعد الغلبة ملكا جديدا بسبب جديد والحق ان هذا الفرض لايعطى مليك الجديد مع طيب نفس الباذل وانما هو اباحة كأنه يجد من العار عليه الندامة فيما قاول عليه وان كان فاسدا شرعا فهو اباحة منبعها طيب النفس : وحيث ذكرنا ان الرجل لم يقل باستحباب الوفاء بل قال بجواز اخذ الرهن للمبذول له حيث يقترن بطيب نفس الباذل لابعنوان المقامرة لم يكن مورد لقول صاحب المكاسب غاية الأمر الفرق بينهما ـ اى بين المقامرة بآلات القمار المعروفة وبين المقامرة بالكعاب والجوز الغير المعروفين بكونهما آلات قمار ـ بأن الوفاء لايستحب فى المحرم ـ وهو القمار بالآت القمار ـ ولا لقوله ـ لكن الكلام فى تصرف المبذول بعد التملك الجديد ـ واىّ كلام فيه بعد بذله خارج المعاملة .

قوله من بعض الأعلام : وهو السيد الطباطبائى كما تقدم قريبا .

قوله فى رجل آكل واصحاب له شاة : آكل على وزن ضارب مضاربة وقاتل مقاتلة اى من باب المفاعلة والمنظور ان هناك لعبا جعل عليه شاة للغلبة تذبح وتؤكل لجماعة اللاعبين والباذل للشاة منهم يأكل كما يأكلون وهو معمول بين الناس فى امثال هذه الموارد فكان الجواب من الامام (ع) ان الشاة ان كانت أكلت فلا ضمان على آكليها لأنها مأكولة باباحة من باذلها الذى هو احد الآكلين وان كانت موجودة ولم تؤكل بعد فهى مضمونة عليهم ان تسلموها وهو دليل بطلان هذه المعاملة .

قوله وظاهرها من حيث عدم ردع الأمام عن فعل هذا : ذلك لأن مورد الرواية انما هو فى الضمان وعدمه لا لأن العمل فى نفسه مباح او حرام فجهة عدم التعرض هو هذا .

قوله لكن هذا : وهو موضوع الضمان وارد على تقدير البطلان للمعاملة

وعدم التحريم للعمل نفسه لان التصرف فى هذا المال مع فساد المعاملة حرام ايضا كحرمته لفسادها مع تحريم العمل نفسه وانما حكم الامام بعدم الضمان للمأكول لأنه أكل بطيب نفس الباذل له وشركته مع الآكلين فى الأكل ولو كان داعى البذل ليس صحيحا لكن البذل لما حصل بطيب النفس كما هو المعمول فى الموارد المشار اليها وحصل الأكل بعد البذل الصادر عن طيب نفس كان اباحة محضة لايتعقبها ضمان ٠

قوله الذى تأمر به الغلام : كما جاء فى الرواية ان ابا الحسن (ع) بعث غلاما يشترى له بيضا فقامر بها فلما أتى به اكله فقال له مولى له ان فيه من القمار قال فدعى بطشت فتقيأ فقائه ٠

قوله لكن يشكل بأن ماكان تأثيره كذلك وهو ان يصير الحرام جزء من بدنه قوله يشكل اكل المعصوم له جهلا : اى بناء على عدم معذى للجهل فيه ولا للغفلة ايضا ٠

قوله على المحرمات الواقعية غير المتبدلة : بسبب التقية او الضرورة فان اقدام المعصوم على ماهو محرم واقعى لكنه متبدل بالتقية او بالضرورة الى غيره لامانع منه ٠

قوله اللهم الا ان يقال بأن مجرد التصرف من المحرمات العلمية : وحيث لايكون علم فليس بمحرم تكليفا واما التأثير الوضعى فأنه على رسله لايعقمه الجهل بحرمة الحرام ولا بضرر المضر كمن يشرب السم وهو يجهله سما فأنه من ناحية التكليف يُعدّ معذورا لجهله به لكن هذا الجهل لايؤثر فى جانب الوضع وقىء الامام للبيض كان دفعا لأثره الوضعى ٠

قوله الرابعة : اى من مسائل القمار ٠

قوله فى غير مانص على جواز المسابقة فيه : وهو الخف والحافر والنصل فانها حلال بعوض وبغير عوض ٠

قوله ان مستند الأجماع هو النهى : وحيث يكون المستند هو فأنه يعم غير المصارعة المذكورة فى كلامه ٠

قوله وعن موضع آخر : اى من التذكرة ٠

قوله والطيارات : وهى سفن صغيرة تشق الماء بسرعة وتطلق فى العرف المتأخر على الاعيب من الكاغد تصنع بنحو خاص وتطير فى الهواء بوسيلة خيوط دقيقة ومحكمة ٠

قوله الجلاهق : معرب گل آهك ٠

قوله لان السبق فى الرماية : اى هذه الكلمة حيث ينطق بها ساكنة الباء فهى للمسابقة وحيث ينطق بها بالتحريك فهى بمعنى الرهن ٠

قوله وارادة نفى جواز العقد عليه : مبتدء خبره قوله فى غاية البعد ٠

قوله وعلى تقدير السكون : فى باء سبق حتى تكون الكلمة بمعنى المسابقة ٠

قوله اطلاق الرواية : وهى رواية ابى الجارود عن ابى جعفر فأن فيها واما الميسر فالنرد والشطرنج واطلاقها يشمل ماكان بعوض وغير عوض ٠

قوله فى رواية الرهان فى الخف والحافر : فقد تقدم ان الملائكة لتحضر الرهان فى الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام ولازمه ان الرهان على غير الثلاثة قمار حرام وان العمل المغالبى قمار حرام ويطلق العرف المراهنة على مافيه عوض وفاقد العوض بكثرة وعليه فدعوى انه يشترط فى صدق القمار احد امرين اما كون المغالبة بالآلات المعدة للقمار وان لم يكن عوض وأما المغالبة مع العوض وان لم تكن بالألات المعدة للقمار دعوى مجردة عن الدليل بعد جعل ماسوى الثلاثة الآنفة الذكر قمارا حراما ولا يشترط فى القمار كونه بالآته الخاصة وانما هى محققة لأظهر مصاديقه كما ان بذل العوض ايضا يحققه والطرف يعترف بعدم شرطيته فى حرمة القمار بالآته ٠

قوله الأظهر انه مطلق المغالبة ويشهد له : اى لكونه مطلق المغالبة ان اطلاق آلة القمار على الأوراق المصورة بصور خاصة ـ مثلا ـ موقوف على عدم دخول الآلة نفسها فى مفهوم القمار ولو كانت داخلة فى مفهومه لما قيل لها آلة له بل هو هى فى حال ان الأمر ليس كذلك كما فى سائر آلات المضافة الى اعمال كالمنشار فى النجارة والبوتقة فى الصياغة فأنها غير مأخوذة فى المفهوم وقد عرفت ان العوض ايضا غير مأخوذ فى مفهومه خصوصا مع كثرة وقوعه فى الخارج بلا عوض .

قوله لاتستحب شيئا : اى لاترغب فى شىء من اللعب .

قوله لادخل له فى ذلك : اى فى كونه لعبا .

قوله غرض صحيح : كالرياضة البدنية فأنها من الاغراض الصحيحة بل يترتب على جملة منها علاج كثير من الأوجاع والأمراض .

قوله فى غير مصاديقه : اى مصاديق اللهو .

قوله قولا بالفصل : فى المسئلة الواحدة وهو اى كونه فصلا غير معلوم لتعدد المواضيع فان ماقام به غرض صحيح عند العقلاء المتثبتين لايعد لهوا .

قوله السادسة عشرة القيادة وهى السعى بين الشخصين لجمعهما على الوطى المحرم فى الزنا واللواط والمساحقة وان كان صدق الوطى على المساحقة ضعيفا ومورد القيادة فيها قليلا وكما انها عمل محرم كسبها محرم كعمل الزنا وكسبه وعمل اللواط وكسبه وعمل السحاق وكسبه لو كان فى البين كسب .

قوله السابعة عشرة القيافة حرام فى الجملة عملا وكسبا وانما استجاب الرضا (ع) لمن دعاه الى القافة دفعا لغائلة بعض اخوته وبنى عمومته فى مسئلة ابنه الجواد .

قوله الثامنة عشرة الكذب حرام : فى الجملة عملا وكسبا والكسبة بالكذب لايحصون عددا منذ الأول وان تكثرت صفوفهم فى الأخير باستخدام السياسات لهم من محررين وكتبة ومذيعين ومبلغين ٠

قوله فى انه : الكذب بجميع اقسامه او ببعضها من الكبائر وان كان ابرز اقسامه ماأغرى بالجهل او ادخل ضررا ٠

قوله عده : اى الكذب بما هو من الكبائر ٠

قوله والكذب شر من الشراب : والشرب كبيرة ٠

قوله وقول الزور : وتزوير الواقع هو الكذب ٠

قوله ايقاع فى المفسدة : نعم فيها تمرين للباقين على استعماله فان نوعية اخلاق الناس قائمة على التقاليد ٠

قوله بهذا الكذب الخاص : لا ـ لاظهور لها فى ذلك فلا مجال لقوله لكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر واستدراكه بقوله ولعل هذا اولى من تقييد المطلقات المتقدمة الآبية عن التقييد ٠

قوله ان عظم الكذب باعتبار مايترتب عليه من المفاسد : ولا شك ان المكذوب فيه ليس من مقولة واحدة لكن لايلزم منه ان يكون من انواعه ماهو صغير فى نفسه نعم صغير بالنسبة الى غيره والكبائر كلها على هذا المنوال بعضها اعظم من بعض ٠

قوله مامن احد الا ويكون ذلك منه : نحن لانستطيع ان نحمل كلام الأمام على هذه الكلية التى لم تغادر احدا الا ادخلته فى حوزتها لانها تكون مكذوبة فان فى متورعى الناس من لايكون كذلك فلابد من حمله على النوعية اى ان نوع الناس يمارسون الكذب لكن صفة الكذاب ـ بالمبالغة ـ لاتوجد الا فى المطبوع على الكذب ولذلك يكثر الكذب فى كلامه ٠

قوله بأن مجرد الكذب ليس فجورا : وهذا ايضا لاينافى كون الكذب فى

نفسه كبيرة وان لم يصدق عليه عنوان الفجور فان الفجور ليس العنوان الوحيد للكبيرة ·

قوله مع اضمار عدم الوفاء : اى حين الوعد حتى يصدق على وعده الأخبار الكاذب ·

قوله لكونه فى حكمه من حيث الحرمة : لم يبين لنا جهة حرمته بعد ان سلب عنه كونه كذبا حقيقيا اى انه ليس خبرا عن الماضى واعتبارا بان التحدث عن المستقبل خارج عن ذلك موضوعا ·

قوله او لأن الوعد مستلزم للأخبار بوقوع الفعل : بل هو عين الأخبار عن المستقبل ·

قوله المنبىء عنه : اى عن الخبر ·

قوله لعدم كونه : اى الخلف من مقولة الكلام ·

قوله بالآية المتقدمة : وهى قوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا مالا تفعلون ·

قوله الخبرين الأخيرين : مرسلة سيف بن عميرة ورواية الحارث الأعور خصوصا المرسلة لما فيها من قوله اتقوا الكذب الصغير منه والكبير فى كل جد وهزل واما رواية الحارث ففيها لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولسان الأولى اقوى من لسان الثانية ·

قوله وللسيرة : عطف على قوله لانصراف الكذب الى الخبر المقصود ومقصوده من السيرة انه ماش بين المسلمين وهو على اطلاقه محل شبهة ·

قوله والنبوى فى وصية ابى ذر : التى جاء فيها ويل للذى يحدث فيكذب يضحك القوم الخ ·

قوله فى ان المبالغة : المبالغة فى تكبير الشىء المتأصل وجوده ليست من الكذب اذا لم تخلق عنوانا لا أصل له ·

قوله وربما يدخل فيه : اى فى الكذب اذا كانت فى غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر : هذا التمثيل خارج عن الباب اذ لاتأصل لما بالغ فيه ولا يصح اطلاق المبالغة الا حيث يكون للمورد أصل ٠

قوله وأما التورية : فهى التدليس فى الكلام ودائما يكون واقعها خلاف حقيقة ظاهرها بلا قرينة تشير اليه فالتورية بين المتكلم والمخاطب معنى لايعرفه غير صاحبها وحيث يقال ان الصدق مطابقة الخبر للواقع لايصدق عليها لأن معنى الخبر ماقام به اللفظ المسوق واللفظ المسوق فى التورية لايقوم بما عناه المورّى لانه خلاف مايعطيه اللفظ من نفسه وواقع التفهيم والتفهم بل كلما هو مربوط بعالم الألفاظ والمعانى قائم على مايعطيه اللفظ من نفسه بين اهل اللسان وكما ان الكذب يغرى بالجهل ويؤدى الى الضرر فى اكثر احيانه كذلك التورية توقع فى ضلالة وتؤدى الى ضرر والذى يدافع عنها ويريد ان يصفها فى صف الامور الصادقة لايعدم السفسطة والاستحواذ من طريقها وهى لاتخرج المورى عن كونه كاذبا الا من طريق غير مسلوك للناس فى اوضاعهم الدارجة وحيث يتعلق بها الفقيه فيقول يحلف موريا فأنه من باب الحائطة للحالف الذى يجوز له ان يكذب شرعا كحلف المظلوم لظالمه دفعا لتعديه : هذا كل مايعقل فى التورية ويصح ان يقال فيها :

قوله عند مطلق المخاطب : اى مطلق المخاطبين فى مقابل المخاطب الخاص ٠

قوله وفهم المخاطب النافية : حيث يكون للنفى ظهور بل هو الظاهر لاغيره فمساق المبهمات لايعد من باب التورية انما بابها ماله ظهور منعقد فى معنى وانت تريد خلاف ماطفح به اللفظ بلا قرينة ٠

قوله اذا طلبها ظالم بأنه يجوز الحلف كاذبا وتجب التورية على العارف بها : وقول جامع المقاصد بان العبارة لاتخلو عن مناقشة : هذه المناقشة لفظية لاوزن لها فأنه حيث قال يحلف الودعى فى انكار الوديعة عنده للظالم كاذبا فقد عبر عن حقيقة المطلب بأنه حيث يقول ماعندى له وديعة كذب وأما حيث يشير فى نفسه بما عندى الى زاوية من البيت مثلا ففيه طلاء مخرج عن الكذب المحض فليستعمله والحقيقة ان المخرج له من الكذب القبيح هو زوال قبحه بالمرة فى المورد المذكور ويرون ان التورية الممكنة من العارف بها معينة عليه لانها مخرجة بحيث لولاها لما خرج عن قبح الكذب ولو كانت التورية من المخرجات لكان البحث عن مسوغات الكذب بحثا لاغيا اذ لامورد الا وتمكن التورية فيه .

قوله فهو متصف بالكذب : اى فى عالم المكالمة التى عليها تدور امور الناس .

قوله وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب : من طريق ما تعطيه الألفاظ فى دلالتها فكلما اعتقد المخاطب من هذا الطريق ان هذا المعنى هو مراد المتكلم الذى يخبره عن الواقع كان صدقا عنده وكلما اعتقده مخالفا كان كذبا عنده .

قوله بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون : لاربط للآية بباب التورية بل اذا كان فى نسبة الفعل الى كبير الأصنام مخالفة للواقع فأنها مكشوفة بقوله فاسئلوهم ان كانوا ينطقون والتورية ليست كذلك لعدم الأشعار فيها بالمرة وفى الآية صراحة بالهدف ولذلك توجه الجمع الى ماعنى بمقاله .

قوله فى كون القبح العقلى مطلقا : فى الكذب وغير الكذب او فى خصوص الكذب ذاتيا او انه مجلوب بالوجوه والاعتبارات .

قوله بالأبراء او القضاء : بمعنى انه ابرئنى من الدين الذى له علـــى او اننى قضيته دينه ٠

قوله عدم اعتبار ذلك : اى عدم وجوب التورية لما علمت انها ليست هـــى المخرجة من حزازة الكذب بل المخرج هو الاضطرار اليه نعم هى جهـــة لواذ ما ٠

قوله وفى موثقة زرارة بأبن بكير : اى انما صارت موثقة بسبب ابن بكير وكان من حقها ان تكون صحيحة ــ لولاه ــ

قوله لان النسبة بين هذه المطلقات : اى التى لم تقيد الجـــــواز بالاضطرار نظير احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وبين ما دل كالرواية الأخيرة عن سماعة اذا حلف الرجل لم يضره اذا اكرهوه او اضطر اليه على اختصاص الجواز بصورة الأضطرار المستلزم للمنع مع عدمه ــ اى للمنع مـــن الجواز مع عدم الاضطرار ــ مطلقا خاف ام لا ــ عموم من وجه ــ فتفتـــرق المطلقات بأنها تصدق مع الخوف وان لم تكن ضرورة فى البين او اضطـــرار وتفترق اخبار الأضطرار بأنها تصدق معه ولو من دون خوف وتجتمعان فى موارد الخوف والضرورة اما فى الخوف من دون اضطرار فنظير ماجاء فـــى موثقة زرارة نمّـر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينـــا زكاتها فقال يازرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا ولا مجال للأضطـــرار هنا غاية مافى البين انهم لايحبون ان ينقص من اموالهم شئ واما فـــى الأضطرار من دون خوف فكمن يضطر لاستخلاص حقه الثابت باليميـــن الكاذبة ولا طريق له سوى اليمين فهنا اضطرار ولا خوف واما مورد الاجتماع فكثير ولا تعارض فيه انما هو فى طرفى الأفتراق فيتساقط المتعارضـــان المبيحان للكذب ويرجع الى عمومات حرمة الكذب الا اذا ورى فيخرج عـــن الكذب المحرم لان التورية مخرجة عنه وهذا يدل على وجوب التورية خروجا

من الحرام لكن يشكل بأن مورد الأجتماع حيث يكون خوف واضطرار يجوز فيه الكذب قطعا ولا حاجة معه الى التورية فلا تجب وقد يكون لهذا أمر بالتأمل .

قوله هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور : بقوله قبلا لولا استبعاد التقييد فى هذه المطلقات اى التى لم تقيد الجواز بالتورية .

قوله لان مورد الأخبار : هذا تعليل لمنع الأستبعاد ـ عدم الألتفات ـ اى من الحالف ـ الى التورية فى مقام الضرورة الى الكذب : لكن هذا منه حكم تبرعى اذ لو كان للتورية لزوم شرعى لقال اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا ووّر او اذا حلف الرجل لم يضره اذا اكرهوه او اضطر اليه وورّى : واما قوله اذ مع الألتفات فالغالب اختيارها اذ لاداعى الى العدول عنها الى الكذب : اى مع عدم المؤنة فيها فهو استحسان لااكثر لعلمه انه كاذب او بحكم الكاذب حتى مع التورية لولا مارفع قبح الكذب عنه وهو الخوف او الاضطرار او الدواعى الأخرى الصحيحة والا فالمورى يعلم من نفسه انه مدلس مموه .

قوله ثم ان اكثر الأصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية ـ اى انه مع القدرة على التورية لايجوز الكذب ـ اطلقوا القول بلغوية مااكره عليه من العقود والايقاعات والأقوال المحرمة كالسب والتبرى وانها لايترتب عليها اى اثر لأنها حصلت بالأكراه من دون تقييد لغويتها بصورة عدم التمكن من التورية فيها بل صرح بعضهم بعدم اعتبار العجز عن التورية فى تحقق اللغوية مع انه يمكن ان يقال ان المكره على بيع داره مثلا انما أكره على التلفظ بالصيغة كما يريد المكره منه واما ارادة محتوى الصيغة فمما لايقبل الأكراه لأن الارادة القلبية لاسبيل للأكراه عليها فاذا اراد محتواها وهو بيع داره المفروضة فى متن الصيغة مع قدرته على عدم

ارادته فى قلبه فقد اختار بيع الدار فالأكراه على البيع الواقعى المتطابق فيه اللفظ والأرادة يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او لعدم الألتفات اليها اما حيث يكون قادرا على التورية لمعرفته بها والتفاته اليها بأن ينوى داره التى كانت داره وليست هى الآن له لا الدار التى بالفعل هى مسكنه وملكه ومع ذلك لم يور بل اورد الصيغة على داره الفعلية فبيعه هذا لايقال له اكراهى فلا تلغو معاملته وحيث يتمرد عن تسليمها يعتبر عاصيا كما ان الاضطرار الى الكذب يختص بغير القادر على التورية ومع القدرة عليها لايصدق عليه انه مضطر الى الكذب ويمكن ان يفرق بين مقام الاضطرار الى الكذب وبين مقام الأكراه على البيع بأن الاكراه لايصدق الا متعلقا بالبيع الحقيقى لا بأجراء اللفظ المجرد فحيث لايحصل هذا المحتوى لايصدق الاكراه ومع عدمه لايصح فرض وجوده فلا يقال بيع اكراهى وحيث يحصل هذا المحتوى وهو تعلقه بالبيع الحقيقى فأنه يصدق وحيث يصدق يلغو وغاية الأمر قد رتالمكره ـ بالفتح ـ على التفصى عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكن مايتفصى به غير ماأكره عليه وهو البيع الواقعى ونحن نريد تحقيق مصداقية البيع الاكراهى لأن حديثنا فيه وحيث ان الأخبار فى باب الاكراه خالية عن اعتبار العجز عن التفصى بهذا الوجه لم يعتبر العجز عنه فى حكم الاكراه وانه يقع مايتعلق به لاغيا وهذا بخلاف الكذب فأنه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة على التفصى نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بأن كان المعتبر فى تحقق موضوعه العجز عن التفصى كان ينبغى فيه اعتبار العجز عن التورية اما لو كان الاكراه موضوعا بحياله فالمكره اذا قصد المعنى حتى مع التمكن من التورية صدق على ماأوقع انه مكره عليه لان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقى فيدخل فى عموم رفع ماأكرهوا عليه :هذا

خلاصة ما اراده شيخ المكاسب من عباراته وهو فى اكثره تطويل وتشويش للمطلب : والفارق الوحيد هو ان المكره يفقد القصد الجدى لمورد الاكراه وري ام لم يور فهو لا يريد بيع داره ولا طلاق زوجته ولا سب المسبوب ولا البراءة من المتبرى منه وهذا كاف فى لغوية هذه الأمور لان القصد الجدى فيها من اسس تركزها وبدونه لاقيمة لها وقد اسلفنا عن التورية فى الكذب مافيه غنية عن الأعادة فراجع .

قوله ان توثر الصدق حيث يضرك : اى من اية جهة من جهاتك .

قوله حمله على الكذب لمصلحة : ولا مصلحة فى البين سوى التقية لأن بيان الواقع اهم من كل مصلحة .

قوله من دون نصب قرينة هادية : فبكون ذلك ـ على رأيه ـ موكولا الى نظر الحامل على خلاف الظاهر : وهذا رأى زائف لأنه يفتح الباب للأجتهادات التبرعية وقد تكون مدعومة بالانتهاز والعياذ بالله .

قوله قال انما اردت صلاة الوتر على النبى ص : هذه الرواية اما انها لاتصح صدورا او انها صدرت للتقية حيث تكون هناك مظنة تقية والا فأرسال هذه الأحاجى من مقام مسؤل غلط .

قوله تعين الثانى : اى الاستحباب وهو اشتباه لأن الاستحباب حكم يلزمه المدرك وليس فى البين الا ماصدر تقية وهو ليس بصالح واما قوله لأن التقية لتتأدى بارادة المجاز الخافى القرينة ويعنى بالمجاز حمل الأمر على الاستحباب تبرعا فمخدوش بأن التقية انما تحرز بدواعيها وداعيها هنا ـ وهو الأمر بالوضوء عقيب بعض ماقال العامة بكونه حدثا هو مماشاة القوم بالحكم بما ظاهره الألزام فالحمل على انه مستحب واقعى تحكم اذ لارائحة فى ماصدر تقية عن الواقع حتى بالرائحة .

قوله ارادة الأصلاح : بين المنحازين لدوافع نفسية فأن التأليف بينهما

فضل كما جاء فى الرواية تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته منه : او ارادة الأصلاح للمنشمر عن الحق الجاهر وجلبه الى الحق كما فى قضية ابراهيم والأصنام على انه لم يستغل كذبا لان القضايا الشرطية ليست من افق الصدق والكذب وقد تقدم القول عن ذلك : واما استغلال الكذب لصالح الكاذب كائنا من كان فى ادعائه وفى زيه فهو من اشد مواقع الكذب واقبحها وقد استغل هذه الظاهره الفاسدة كثير من الدجالين فى تأمين سيطرتهم على الناس والأمتصاص من دمائهم وقد عانت الأمم البسيطة من ذلك اشد المعاناة :

التاسعة عشرة الكهانة : التكهن يستعمل فى معنيين احدهما التنبئ عن المستقبل من طريق المقارنة بين المجارى الحاضرة وما تؤدى اليه على سبيل التقريب وهذا مطلب معقول واخذ الانسان الحائطة لنفسه من هذا الطريق موزون الا ان جعله مصدرا للحكم البات غلط وحيث يكون فيه اضرار بأحد يكون حراما والآخر هو الأخبار عن المغيبات بسبب القاء ملك او جنى وما الى ذلك وهو كذب وارتجال للواقع وتزوير قولا وترتيب اثر وحرام بلا اشكال حيث يعتبر مصدرا لاثبات جرم على متهم ونظير ذلك والاعتقاد بهذه الخرافات منشؤه الجهل فى السابق والحاضر فمن يتخذ هذه النزعة شغلا او يكتسب بها مالا فهو مروج باطل وآكل للمال به وهو حرام .

قوله باسم العراف : بزنة فعال من صيغ المبالغة بمعنى انه كثير المعرفة .

قوله وقد تكسر راؤه اتباعا : للهمزة بعده .

قوله ما تقدم عن النهاية : لابن الاثير حيث قال ان الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات فى مستقبل الزمان وقد كان فى العرب كهنة فمنهم من

كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقى اليه الأخبار او يستدل من كلام من سئله او فعله او حاله وهذا ـ اى القسم الثانى ـ يخصونه باسم العراف .

قوله قيدا لجميع الامور المذكورة : من فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح ومعنى القيدية لها ان منبعها القذف فى القلب فتكون تلك الامور نابعة عنه :

العشرون : اللهو : فى مصطلح اوساط الناس هو ماكان بدافع الشهوة النفسية واللعب ماكان بدافع الطفولة واللغو ماكان فى مقام العبث وخص اللعب بالاطفال لذوبان الشهوة فيهم الا بطرف ضعيف جدا كما خص اللهو بالكبار لان لهم دوافع نفسية منشؤها البعد عن العقل الحنكة والقرب من مستدعيات النفس ولذلك كان اللهو من شيم الغافلين عن عقولهم البعيدين عن تفطناتهم وكذلك العبث ويفترق عن اللهو بأنه ليس مدفوعا عن الشهوة النفسية وانما اندفاعه عن البعد من العقل والحنكة هذا هو حقيقة المطلب فى هذه الامور الثلاثة وأما الحكم الشرعى فيها فتقرؤه فى التفاصيل الآتية .

قوله من طلب الصيد للهو والبطر : فى مقابل من يطلبه للقوت .

قوله خصوص هذا اللعب : وهو اللعب بالحمام .

قوله وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شئ من وجوه الصلاح الخ :

والمتيقن من هذا الملاك ماوجد المفسدة وفقد المصلحة اما غير واجد المفسدة لكنه فاقد للمصلحة فلا دلالة فيه على حرمته وعلى ذلك فاللهو يختلف حاله باختلاف هذه الخصوصيات .

قوله الاشتغال بالملاهى التى تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الأوتار : وهذا ايضا لايعطى عمومية مايطلق عليه اللهو : وهكذا قوله كلما ألهى

عن ذكر الله فهو الميسر : لاعمومية فيه ٠

قوله فى جواب من خرج فى السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور انما خرج فى لهو لايقصر :

هذا يفيد فى المقام فان الاتمام فى السفر يدل على المعصية فيه وقد رتبها على هذا السفر الفاقد للمصلحة الواجد للهوّية المحضة مع عدم الفساد فيه بحسب الظاهر الا حيث نعتبر ان الصيد لا للحاجة اليه فيه مفسدة لكنه محل اشكال فان مايصيده اهل البطر يأتون به فيؤكل فلا افساد فيه نعم يصدق عليه عنوان العبث ٠

قوله ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه : وهذا غاية مايدل عليه هو الترفع عما لاجدوى فيه وان لم تكن فيه مفسدة وان العاقل لايعمد الا الى مافيه ثمر وبناء ٠

قوله كل لهو المؤمن من الباطل ماخلا ثلاثة : هذا يفيد فى المقام لما فيه من عمومية ٠

قوله الزفن : على زنة فعل كضرب هو الرقص والكوبات جمع كوبة كغرفة الطبول الصغار والنرد والشطرنج والكبرات جمع كبر كفرس وهو الطبل ٠

قوله فى عدم حرمته على الأطلاق : بمعنى انه ليس بحرام بقول مطلق بل ماينسلك منه فى حرام يكون حراما ٠

قوله من بطر وفسر بشدة الفرح : ليست شدة الفرح من معايير الحرام بل الحرام اللعب المنبعث عن القوى الشهوية لتأمين الشهوة من غير طريق منصوص على حليته ومما يدعو نوعا الى الاستهتار والبعد عن موازين العقلاء وينجر بالأخرة الى الأفساد هذا هو جوهر اللهو الممنوع منه شرعا ٠

قوله عنوانين آخرين اللعب واللهو : ليس اللهو الا كلمة واحدة وقد تقدم القول فيه وغرضه من هذه العبارة ان اللهو المقرون باللعب فى تعبير

القرآن وعبارات الناس هو ذاك الذى تحدثنا عنه او شيء آخر ٠

قوله من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا : بأن قيل الفقراء والمساكين افترقا فى المعنى فصار المسكين اذل حالا من الفقير لان المسكنة الذلة والخضوع للحاجة والفقر هو الاحتياج بلا اشعار فيه بذلة وخضوع واذا افترقا بأن جيء فى تعبير بالفقير وفى آخر بالمسكين اجتمعا فى المعنى وكان المقصد هو بيان الحاجة ٠

قوله على ترتيب تدرجه فى العمر : فاللعب لدور الطفولة واللهو لدور الشبيبة وما بعدهما لما بعدهما من الأدوار ٠

قوله فالأقوى الكراهة : الكراهة حكم شرعى يحتاج الى دليل وليس هو بالاستحسان ٠

قوله واذا مروا باللغو مروا كراما : اللغو هو مالاتترتب عليه فائدة ولا يفعله العقلاء ولولا تفسير الأمام له باللهو والباطل والغناء لما كان دالا عليه بالخصوص لغة ٠

قوله فالأقوى فيها الكراهة : هذا كما تقدم يحتاج الى دليل من الشرع وليس هو بالاستحسان ٠

قوله وتعاطى مايضحك الناس من اللغو والمزاح : اللغو والمزاح بما هما ليسا بمحرمين الا حيث ينطويان على جهة محرمة من ايذاء وسخرية ونحوهما ٠

الحادية والعشرون : مدح من لايستحق المدح : ان كان بما هو كذب بأن تقول هو سخى وفى حيى وليس سخيا ولا وفيا ولا حييا فحرمته من بابة الكذب واما حيث يعرى عن جهة محرمة فلا دليل على حرمته واما مدح من يستحق الذم شرعا فليس بسائغ لانه معاندة للشرع وما ذكره صاحب المكاسب من الأدلة على حرمة العنوان فليس مربوطا به اما ماادعاه من

القبح العقلى فليس بهذه الدرجة بل العقلا يهجنون المادح لمن لايستحق المدح بأنه يفقد جهة المدح فما داعيك لمدحه واما استشهاده بآية ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار فهو اجنبى عن مدح من لايستحق المدح وأما النبوى فليس على اطلاقه الا ان يكون صاحب الدنيا ضدا للحق وحيث لايكون كذلك فلا غضاضة عليه ولا على من قرب منه واحترمه لينال مما عنده واى بأس على المحتاجين فى ذلك مادامت مقررات الشريعة محفوظة خصوصا اذا كان صاحب الدنيا من المحسنين لراغبيه ولا يكاد يقضى العجب من قوله ومقتضى هذه الأدلة حرمة المدح طمعا فى الممدوح هذا كله فى مدح من لايستحق المدح واما مدح من يستحق الذم فقد اسلفنا القول فيه وأنه لايجوز ٠

الثانية والعشرون : معونة الظالمين : فى تحقق ظلمهم ٠

قوله حتى من برا لهم قلما : بالسكين ليكتبوا بها ولاق لهم دواة بان قطر عليها قطرات ماء حتى يلين كرسفها ٠

قوله كبعض ماتقدم : فأنه ليس كل من لاق لهم دواة وبرى لهم قلما بمعين لهم على الحرام اذ قد يستعملون ذلك فى غير حرام ٠

قوله على بناء مسجد : فان بناء المسجد فى نفسه ليس بحرام ٠

قوله من سود اسمه : اى كتب انه من المرتزقة وله جراية مرسومة وولد سابع معناه ولد العباس والمراد انه من معينى دولة بنى العباس وكلمة سابع مقلوبة كلمة عباس فعلوا ذلك كناية عنهم حذرا من التصريح ان يؤخذوا به ٠

قوله فيجب بقائه : اى لاحتمال ان ينال من خيره ٠

الثالثة والعشرون : النجش ٠

قوله اولا بشرطها : لكن قصدا لأرباحه المال الأكثر ٠

قوله بأن يمدح : اى الشخص الثالث السلعة المعرّضة للبيع بأنها تستحق من الثمن اكثر مما أستدعاه البائع ترويجا لسلعته حتى لايماكس المشترى فى ماقيل له من الثمن وحرمة النجش بهذا التفسير اذا لم يكن فيه غش وتلبيس غير معلومة واما بالمعنى الأول وهو ان يزيد فى ثمن السلعة وهو لايريد شرائها ليسمعه غيره فيزيد لأجل زيادته فهو تلبيس واضح واضرار جاهر ٠

الرابعة والعشرون : النميمة : لأن محصولها ايقاع الفتنة بين مؤمنين بحيث لولاها لما حصلت ٠

الخامسة والعشرون : النوح ـ على الميت بالباطل ـ اى بالكذب فما تقدم فى الكذب آت فيه لأنه شعبة منه ٠

السادسة والعشرون : الولاية من قبل الجائر بمعنى انه منصوب منه لتمشية مقاصده واية كانت وهو عون للوالى بصراحة بتحقيقه لظلمه وعده فى عداد انصاره واعوانه ومرتزقته وكما جاء فى رواية تحف العقول ان فى ولاية الوالى الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد ـ الخ ـ والولاية عن الجائر بجميع انحائها مأثم لأنها من اركان كرسى الجور والجائر بها ينتصب الكرسى وعليه يجلس الجائر حاكما الا فى فرض ان يخول الوالى الاستقلال التام فى اعماله وهو لايعمل الا الخير فان خيره يقاص شره فحيث يفضل له من خيره شىء فذاك والا فلا خير فى عمله بالمرة وهذا من واضحات الأمور واستدعاء يوسف من عزيز مصر ان يجعله على خزائن الأرض لأحرازه من نفسه انه لايعمل الا الخير بما تحت يده وهو فيما يجده من نفسه قادر على فعل ذلك وقد فعل ذلك بجلاء فالخير الذى فى فعله غطى بأضعاف على اصل مرجوحيتا لانتساب الى الجائر والانتصاب عنه ومن قبل هذا المعنى يصح مااستدل به شيخ

المكاسب حيث قال ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لأجل المصالح ورفع المفاسد التى هى اهم من مفسدة انسلاك الشخص فى اعوان الظلمة بحسب الظاهر وان كانت ـ محرمة لا لذاتها بل ـ لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ٠

قوله يحشره الله على نيته : فى دخوله معهم فأن نوى الخير محضا وكان قادرا على فعل ما نواه غير متصدر لظلم الناس فذاك وان كانت نيته تحصين دنياه من الجاه والرفاه فهو على نيته كذلك ولا يظن بالأمام ان يريد وحاشاه انه لاجل ولائه لآل محمد لاشئ عليه وان قتل تحت لوائهم ٠

قوله كمرسلة الصدوق المتقدمة : بل الروايتان اللتان ذكرهما عنه تدلان على ان الدخول اولا غير جائز الا ان فعل الخير حيث يحصل يكون كفارة ففى الذى ذكره اولا : من تولى عرافة قوم اتى به يوم القيامة ويداه مغلولتان الى عنقه فأن قام فيهم بأمر الله اطلقه وان كان ظالما يهوى به فى نار جهنم وبئس المصير وفى الذى ذكره بعده : عين ذلك فى المعيار ـ لكن فيه عباره قلقة يظن انها زائدة وهى مانشير اليه فى قوله : ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم ـ الى ان يقول ـ فأن كان قام فيهم بأمر الله اطلقه وان كان ظالما هوى به فى نار جهنم فان قوله ولم يحسن فيهم يتنافى مع قوله بحسب الظاهر فأن قام فيهم بأمر الله اطلقه ومن المستبعد ان يكونوا مستحقين لعدم الأحسان على طول الخط لأنهم دائبون بالأسر على المعصية ولهذا تكون عبارة النبوى اسلم لعدم وجود هذه الزيادة فيها ٠

قوله مامن جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله ـ عن المؤمنين : ليس فى هذه الرواية انه وال من قبل الجبار نعم هو مصاحب والكلام فى الولاية : فهى ليست بشاهد له ٠

قوله وهو من لم يقصد بدخوله الا الأحسان الى المؤمنين : فلم يقصد الدخول لتحصيل الجاه والرفاه ويقصد الأحسان فى خلال ذلك كما هو معيار الصورة المرجوحة السابقة الذكر .

قوله فأن مالايتم الواجب الا به واجب : هذا اذا لم تكن المقدمة مقدمة وجوب كالاستطاعة بالنسبة الى الحج وما نحن فيه كذلك والاستطاعة لايجب تحصيلها وان كان مقدورا وهذا هو السر لعدم القول بالوجوب فيما استظهره من كلمات جماعة كالشيخ الطوسى وابن ادريس والمحقق وقول صاحب المسالك عقيب قول المحقق استحبت ـ ان مقتضى ذلك وجوبها ـ ناشئ عن غفلة ان مقدمة الوجوب لايشملها ملاك وجوب مقدمة الواجب وهذا الاشتباه كاد يكون سارى المفعول فى هذا البحث على طوله فتوجه : يقول صاحب المسالك ولعل وجه عدم الوجوب فى الدخول فى الولاية لأجل الأمر بالمعروف كون الداخل بصورة النائب عن الظالم وعموم النهى عن الدخول معهم وتسويد اسمه فى ديوانهم فاذا لم يبلغ هذا الوجه حد المنع من الدخول فلا اقل من عدم وجوبه ـ يقول صاحب المكاسب ـ ولا يخفى مافى ظاهره من الضعف لان الأمر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ماذكره من الأعتبارات حد المنع فلم يصر الدخول محرما فلا مانع من التسبب به للأمر بالمعروف الذى هو واجب فتكون مقدمته وهو الدخول غير المحرم واجبا فيجب تحصيلها : وهذا من ذاك الأشتباه الذى اشرنا اليه فان الأمر بالمعروف لايكون واجبا الا اذا توفر الدخول معهم فالدخول معهم مقدمة وجوب لامقدمة وجود وهى ليست بواجبة : قال : ويمكن توجيهه بأن نفس الولاية من القبائح المحرمة لانها توجب اعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح آخر وهو ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ـ ليس هنا مقام معارضة لان الأمر بالمعروف

قبل الدخول معهم غير واجب لانه غير مقدور وحيث لا يكون كذلك فليس بمعارض لحرمة الدخول اذ لاوجود له : قال : وليس احدهما اقل قبحا من الآخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الأمر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم فى ديوانهم الموجب لأعلاء كلمتهم وقوة شوكتهم : ونقول ـ لامصلحة فى الأمر بالمعروف مادام غير واجب ومفسدة الولاية بالفعل متحققة ومصلحة الأمر بالمعروف تقديرية لافعلية فدفع المفسدة المنجز بالفعل لازم وحيث لا يدخل لحرمة الدخول فلا مجال لفرضية الأمر بالمعروف فلا يكون مجال لقوله نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم تبلغ حد الالزام ليصير واجبا كما لامجال للقول بالاستحباب فى المورد لان الدخول معهم الذى هو مقدمة حرام فلا يتسبب به نعم لو كان الدخول مباحا لما كان حتى مع اباحته واجبا كما لم يكن تحصيل الاستطاعة حتى مع تيسر تحصيلها واجبا من اجل الحج وذاك من اجل الأمر بالمعروف والشرائط التى تذكر للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لابد ان تتوفر حتى يأتى وجوبهما وليسا واجبين على كل حال وعلى كل احد بالجزم فالقدرة المنوطان بها عرفية لاعقلية والا لوجب على كل احد ان يهيأ ما به يكون صالحا وأهلا للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فيتعلم ما به يتميز المعروف عن المنكر شرعا ومراتب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وما الى ذلك ولا اظن ان فقيها يقول بذلك : قال : والحاصل ان جواز الفعل والترك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاه نظير تزاحم الحقين فى غير هذا المقام : نقول وقد عرفت مافى سياق هذا الدليل : قال : وفى الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الأمر

بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فحيث يكون مطلقا فيجب عليه تحصيل القدرة من باب المقدمة وليس كونه مطلقا بثابت : والشك فى كونه مشروطا لايضر بأطلاق ادلة الأمر بالمعروف السالم من التقييد بشىء عدا القدرة العقلية المفروضة الحصول فى المقام بالدخول فى الولاية : ونقول اما حيث نقطع بان وجوبه مشروط فما لم يتوفر الشرط من نفسه فلا وجوب لما انيط به وحديث القدرة الفعلية لا الأكتفاء بالعقلية قدمنا القول فيه.

قال : واضعف منه ماذكره بعض بعد الأعتراض على مافى المسالك بقوله ويمكن تقوية عدم الوجوب بتعارض مادل على وجوب الأمر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية بناء على حرمتها لذاتها لا للمظالم تكون فيها والنسبة عموم من وجه : نقول يريد انه قد تكون ولاية ولا أمر بمعروف وقد يكون أمر بمعروف من دون ولاية وقد يجتمعان ولاية وامر بمعروف ففى موارد الافتراق التكليف واضح من حرمة الولاية حيث تنفرد ووجوب الأمر بالمعروف حيث يتفرد ايضا واما فى مورد الاجتماع فيجمع بينهما ـ كما قال ـ بالتخيير المقتضى للجواز دفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد المنع من الفعل من ادلة الحرمة وحيث يحكم بالتخيير فأين مجال الاستحباب الوارد فى عبارة المحقق فى الشرائع : قال واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسماعيل : اقول وهو الخبر الذى ذكره شيخ المكاسب عن رجال الكشى فى ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابى الحسن (ع) قال ان لله فى ابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له فى البلاد فيدفع لهم عن اوليائه ويصلح بهم امور المسلمين لأنهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم مرجع ذوى الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمنين فى دار الظلم اولئك المؤمنون حقا اولئك منار الله فى ارضه اولئك نور الله فى رعيته يزهر نورهم لأهل السموات كما يزهر نور الكواكب

لأهل الارض اولئك من نورهم يوم القيامة تضيء القيامة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم ماعلى احدكم لو شاء لنال هذا كله قلت بماذا جعلت فداك قال يكون معهم فيسرنا بأدخال السرور على شيعتنا فكن معهم يامحمد : واقول بهذا الخبر وما فيه من محتوى تتضعضع حرمة الدخول فى الولاية ليحل محلها الجواز تارة بمعناه الأخص والاستحباب تارتوالوجوب تارة اخرى على حسب ماتستدعيه الحال ولا يضعضع حرمة الدخول عنوان الأمر بالمعروف بما هو لما اسلفنا ان وجوبه مستمد من المقدمات الجالبة له حيث تتوفر كالاستطاعة بالنسبة الى الحج وليس هو على كل حال وعلى كل احد واجبا فما اتعب به شيخ المكاسب نفسه من هذا الطريق لم يستثمر به نتيجة مسلمة على كثرة التلويات فى كلامه :

قوله عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخص : وهو الأباحة فى مقدمة الواجب : يريد ان يقول اذا كان الامر بالمعروف واجبا كانت مقدمته واجبة لامباحة وانت قلت فى مورد التعارض بين الدخول فى الولاية والأمر بالمعروف بالتخيير فحيث يختار الأمر بالمعروف يدخل فى الولاية لأنه مقدمة له لكنها ليست بواجبة لأنه يجوز له ان يختار عدم الدخول فأجاب بأن ارتفاع الوجوب للمعارضة التى اسقطت وجوب الواجب وحرمة الحرام وكان من لازمها التخيير وعدم معقولية الأباحة فى مقدمة الواجب مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب : هذا كله بناء على وجوب مقدمة الواجب المطلق ويمكن القول بعدم وجوبها شرعا وان لزمت عقلا والبحث فى الأصول

قوله ومقتضاها : اى مقتضى الأصول اباحة الولاية لأن الاصل فى الاشياء الاباحة ووجوب الأمر بالمعروف لاستقلال العقل به ولازم هذا هو تنفيذ الواجب لا التخيير بينه وبين المباح وقد قال ذلك البعض بالتخيير كما قرأت لكن كلامنا مع المكاسب فى وجوب الأمر بالمعروف مطلقا اى على كل

حال وعلى كل احد واذا لم يكن الأمر كذلك فلا مجال لما قال .

قوله لا التخيير الواقعى : بمعنى انه لاحكم فى الواقع مشخصا سوى التخيير بل الواقع محتفظ بحكمه غايته اننا نجهله وهذا لايراد فيه على ذلك البعض لأنه لم يصرح بان التخيير الذى قال به واقعى فضلا عن كونه ظاهريا .

قوله ثم المتعارضان بالعموم من وجه لايمكن القاء ظاهرهما : بالنسبة الى مادة الأجتماع :ان اراد ان ظاهر ادلة الحرمة فى الولاية وظاهر ادلة الوجوب فى الأمر بالمعروف كل فى نفسه محفوظ فحق ولكن فى مورد الاجتماع لابد من الكسر والانكسار او التساقط والرجوع الى غيرهما وحيث يكون كسر وانكسار او تساقط لايبقى للظهور الذى ذكره اثر فى مورد الاجتماع بالمرة واما وجوب ابقاء الظاهرين على ظاهرتهما فى موردى الأفتراق فواضح اذ لامزاحمة فى البين حتى يلتجأ معها الى كسر وانكسار او تساقط فالفرق بين مورد الاجتماع وموارد الافتراق جد واضح بالنسبة الى الاحتفاظ بظاهر الدليلين وجر اليد منه وعلى ذلك فتعبيره غير مفهوم مع هذه الارادة بل هو غير معقول .

قوله فيلزمك استعمال كل من الأمر والنهى فى ادلة الأمر بالمعروف والنهى عن الولاية فى الالزام والأباحة : وهذا التفريع ان اراد به ماقرره من الرجوع الى الأصول فى مادة الاجتماع فحق على مايراه من وجوب الأمر بالمعروف بأصل العقل واباحة الدخول فى الولاية بحكم اصل الاباحة فى الاشياء وان اراد به التفريع على ماذكر من انه لايمكن القاء ظاهر كل منهما بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب ابقائهما على ظاهرهما فى مادتى الافتراق فلا يصح قوله فى الالزام والأباحة فأن ظاهر كل من الأمر والنهى هو الالزام الامر بالفعل والنهى بالترك فما مجال ذكر

الأباحة التى هى حاصل الرجوع الى الاصل فى الولاية لاحاصل ادلتها الشرعية ٠

قوله ثم دليل الاستحباب اخص لامحالة من ادلة التحريم فتخصص به : لان ادلة التحريم تقول ان الولاية عن الجائر حرام سواء تمكن من الأمر بالمعروف ام لم يتمكن اما دليل الاستحباب فيقول بشبوته مع التمكن من الأمر بالمعروف لا مطلقا فتخصص ادلة التحريم به فتكون دالة على الحرمة حيث لاتمكن من الأمر بالمعروف وأما مع التمكن فليست الولاية بحرام ٠

قوله فلا ينظر بعد ذلك : اى بعد تخصيص ادلة التحريم بدليل الاستحباب فى ادلة التحريم لان ادلة التحريم بعد التخصيص لاتكون لها رابطة بالأمر بالمعروف ولا نظر فيها اليه بل لابد بعد التخصيص من ملاحظة النسبة بين دليل الاستحباب ووجوب الأمر بالمعروف ٠

قوله استحباب الشىء الذى : كلمة الذى صفة للشىء لا للاستحباب ٠

قوله لايعارض ادلة وجوب ذلك الواجب : وشرح عدم المعارضة بقوله لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشىء فى نفسه مع قطع النظر عن الطوارئ كصيرورته مقدمة لواجب ٠

قوله فلا وجه لجعله : اى جعل دليل الاستحباب كخبر محمد بن اسماعيل بن بزيع شاهدا على الخروج عن مقتضى ادلة الوجوب للأمر بالمعروف : ويريد صاحب المكاسب بهذا تضعيف ذلك البعض الذى نقل عنه ان محصول التعارض بين ادلة تحريم الولاية ووجوب الأمر بالمعروف هو التخيير واما الاستحباب الوارد فى عبارة المحقق فهو مستفاد من رواية محمد بن اسماعيل وهو شاهد للجمع الذى رأى ان محصوله القول بالتخيير فرد عليه صاحب المكاسب بأن ادلة التحريم مخصصة بدليل الاستحباب ودليل الاستحباب لايعارض دليل الوجوب للأمر بالمعروف فلا وجه لجعله

شاهدا على الخروج عن دليل الوجوب .

قوله فالأحسن فى توجيه كلام من عبر بالجواز - للدخول فى الولاية - مع التمكن من الأمر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الأعم الذى ينسجم مع الوجوب واما من عبر باستحباب الدخول فهو نظير قولهم يستحب فى القضاء ان يتولاه من يثق من نفسه مع انه واجب كفائى او ارادة الاستحباب العينى الذى لاينافى الوجوب لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم بالجواز او الاستحباب مالم يكن هنا معروف متروك يجب فعلا الأمر به او منكر مفعول يجب النهى عنه فعلا بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لايجب تحصيل مقدمتهما وهو الدخول فى الولاية قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال فى وجوب تحصيل الولاية من باب المقدمة اذا كان هناك معروف متروك فعلا او منكر مرتكب كذلك بما يجب معهما الأمر بالأول والنهى عن الثانى : واخيرا وبعد تلويات ممتدة من المكاسب نقول عصارة لما اسلفناه نحن فى غضون التعليق على عباراته ان النهى عن الولاية لاينقلب عما هو عليه من اجل الأمر بالمعروف لان الولاية هى التى تهيؤ له موضوعيته بالفرض فهى مقدمة وجوب له ولا قائل فى مقدمة الوجوب بالوجوب واستحباب الدخول فى الولاية بل احيانا الوجوب انما هو لمحتويات عبرت رواية محمد بن اسماعيل المتقدمة ونظيراتها عنها فالتفاصيل المتقدمة وان اعطت سباقا فى الكر والفر الا انها عقيمة الانتاج مع احتوائها على كثير من السفسطة .

قوله الثانى : مما يسوغ : الدخول فى الولاية عن الجائر الأكراه عليه بما يوجب التخلف عنه ضررا بدنيا او ماليا عليه او على من يتعلق به بحيث

يعد الأضرار بالمتعلق اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على نفسه كأبيه وولده ومن جرى مجراهما لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقاة وقول الرسول ص رفع عن امتى ما اكرهوا عليه وقول المعصومين (ع) التقية فى كل ضرورة الى غير ذلك : واصولا جاء الزمان وذهب ولم تقم فيه حاكمية لانسان متزن معقول فضلا عن كونه ذا ايمان كما لم يزل المؤمنون مظلومين منكوبين على طول هاته الحاكميات الفاسدة ولا منجى للحفظ على النفس والكرامة والمشغلة الحرة الا بشئ من الانسجام مع هؤلاء الفسدة المفسدين وهو على انه ثقيل على العاطفة الخيرة والشرف الواقعى الا ان مجارى الحياة هكذا كانت وتكون وهو من الأدلة على ان البشرية ليست الا صورا قبعت على بواطن لاتكن من الخير على امر يذكر .

قوله الأول من التنبيهات : اذا لم يكن التفصى عنه : هذا قيد لما عدا اراقة الدم واما اراقة الدم اطاعة لأمر الجائر فلا تجوز بالمرة .

قوله فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظمة ام لابد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما : نحن اذا راجعنا ماجاء فى الجامعة الاسلامية وان المسلم يجب ان يكون فى عالم الأيمان اخا للمسلم الآخر وان من اصبح وامسى ولا يهتم بأمور المسلمين فليس منهم وان كل واحد منهم مسؤل عن الباقين وما الى هذه المضامين وكذلك اذا رجعنا الى العرف العاقل نلمس بوضوح ان الأكراه وان كان عذرا الا ان عذريته محدودة فى اطار خاص وليس هو على طول الخط وعلى كل الاحوال ومع كل احد مبررا عن ارتكاب المظالم ونظر العرف فى هذه الموارد تقريبى ولا مقياس محددا له فيجب على المكره بالفتح ان لا يقدم على ظلم الاغيار الا بما تقتنع نفسه بأن مايفعله فى قبال مايتخوف على نفسه مما لابد منه فى مقام المقارنة بين مايرد عليه وما يورده على الغير .

قوله ولكن الأقوى هو الأول : وهو ان الضرورات تبيح المحظورات لعموم دليل نفى الأكراه جميع المحرمات حتى الأضرار بالغير مالم يبلغ الدم : وانما استثناه لان الشرع نص على عدم جوازه بتاتاً : وعموم نفى الحرج : فأن الزام الانسان بتحمل الضرر لتركه مااكره عليه حرج : وفى العموم نظر فان المعذر هو العرف لامجرد صدق الاكراه فمن اكره مأموره ان يضرب عالما ربانيا بسوط وان لم يفعل ضربه بذلك السوط وهو انسان عادى فى مقابل ذلك العالم الربانى الذى له حرمته واحترامه فان العرف يلومونه اشد الملامة فى تنفيذه لما اكره عليه ونظير ذلك فى الموازنة وهو كثير والشيخ حيث يحاول انسلاك الدرة والبعرة فى العموم الذى يذكره مجازف بلا شبهة :

ومما يؤيد هذا المطلب قوله انما جعلت التقية لتحقن بها الدماء فأن معناه ان اصل تشريع التقية ليحفظ بها دم المتقى يعنى ان تشريعها فى الأمور العظيمة وكأنه لاموضوعية لها فيما دون ذلك خصوصا الأمور المستزهدة ونظر العرف مساعد على هذا الفهم .

قوله وأما ماذكر من ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالأضرار بالغير فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لابمعنى دفع الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه : يعنى ان الأنسان لايجوز له ان يدفع الضرر المتوجه اليه ابتداء بصرفه الى غيره كأن يأتى ظالم الى انسان ويقول له اريد منك كذا مقدار فيقول له ان فلانا اكثر منى مالا فخذ منه فيدفع عن نفسه ضررا متوجها اليه مستقيما ويصرفه الى غيره بخلاف مالو توجه من بادئ الأمر نظر الظالم بالضرر الى الغير وجعل المخاطب مأمورا مقهورا فى اخذه منه فان هذا المأمور منفذ لارادة هذا الظالم المتوجهة من بدئها الى الغير وليس بصارف لها عن

نفسه الى غيره ٠

قوله غير لازم بل غير جائز فى الجملة : هذا السياق فى التعبير ليس بصحيح مع قوله بعده فلا يجوز للمجبور نهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه : وكذلك قوله اذا اكره على نهب مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير : على عمومه ليس بصحيح فأن من بعض صوره اكراهه على نهب مال غيره الكثير واذا لم يفعل فأنه يأخذ منه بضعة دراهم ولا شك فى مثل هذا ان العرف يلومونه ولا يعذرونه اذا اقدم على نهب مال الغير المحترم المال فى نظرهم تفاديا من تضرره ببضعة دراهم ٠

قوله كذلك يسوغ فى الأول لكونه مضطرا اليه : الأكراه على الشئ والأضطرار الى الشئ من مقولتين والمكره فى المقام اعم من المضطر فقد يكره الشخص على شئ هو غير مضطر اليه وان كان مكرها على دفعه ولا يلزم من اشتراكهما فى حديث الرفع ان يكونا من مقولة واحدة كما هو واضح والفرق بين ان يكرهه الظالم من بادء الأمر على نهب مال الغير وبين ان يكرهه من بادء الأمر ايضا على ان يعطيه من ماله مقدارا فيقول له خذه من فلان فانه متمكن لايضره اعطاء ماارد ت منى وانا مضطر الى ماعندى واضح جدا حتى مع اضطراره الى توجيه ضرره المتوجه الى شخصه لغيره فأن المخاطب فى الأول وسيلة وفى الثانى هو المقصود بالذات نعم يبقى فى البين هل ان اضطراره الى توجيه ضرره المتوجه الى شخصه لغيره يسوغ له ذلك او لايسوغه كما قيل فى الأكراه انه لو اكره على ماعند نفسه لايجوز له صرفه الى الغير الحق انه لايسوغه لان حديث الرفع الذى من جملته رفع مااضطروا اليه مسوق للأمتنان على الأمة فترخيص بعضهم فى الأضرار بالآخر لدفع الضرر المتوجه مستقيما اليه بصرفه الى الغير مناف للأمتنان

بل هو ترجيح بلا مرجح فعموم مااضطروا اليه فى حديث الرفع مختص بغير الأضرار بالغير من المحرمات ولا يتوجه مثل هذا فى اكراه الظالم له على الأضرار بالغير فأن الذى يتخذ وسيلة ضعيف لاينسب اليه توجيه الضرر الى الغير بل الموجه للضرر هو المكره بالكسر نعم لو تحمل المكره بالفتح ماوجهه الظالم الى الغير عد محسنا لكن الشارع لم يوجبه عليه ولا ينافى الأمتنان على الأمة ايضا بعد فرض ان توجيه الضرر الى الغير كان من الظالم الذى اتخذ المكره بالفتح وسيلة فى تنفيذ ارادته ولذلك يعد محسنا لو تحمل ضرر الغير على نفسه نظير ان يريد الظالم الأضرار بزيد مباشرة فأنه لايجب على عمرو ان يتحمل الضرر عن زيد ويصرفه الى نفسه ولو فعل ذلك كان محسنا ٠

قوله مدفوع : هو خبر لقوله وتوهم انه كما يسوغ النهب الخ ٠

قوله بالفرق بين المقالين فى الصغرى : فأن صغرى احديهما توجيه الضرر من الظالم مستقيما الى المخاطب لكن المخاطب وسيلة فى الأضرار بالغير والجامع بينهما هو الأكراه وان كان متعلقه مختلفا واما قوله بعد اشتراكهما فى الكبرى المتقدمة وهى ان الضرر المتوجه الى شخص لايجب دفعه بالأضرار بغيره فهو كلام يلوح عليه اثر الأهمال الأبهام لان له شقين احدهما غير جائز وهو توجيه الضرر من الظالم مستقيما الى المخاطب فانه لايجوز له ان يوجهه الى الغير والثانى جائز وهو توجيه الضرر من الظالم الى غير المخاطب والمخاطب وسيلة فى الأضرار بالغير فكيف مع هذا يندرج قوله غير جائز فى قوله لايجب دفعه فأن عدم الوجوب قد يصدق مع عدم الجواز الا ان التعبير قلق ٠

قوله مع ان ادلة نفى الحرج كافية فى الفرق بين المقامين : فالشارع الذى لايرخص لزيد ان يصرف الضرر المتوجه اليه مستقيما من الظالم الى

عمرو بأن يقول له دعنى واذهب الى عمرو فأنه احسن حالا منى لم يحرج به بخلاف مالو الزم زيدا بتحمل الضرر المتوجه الى عمرو مستقيما فأن فى ذلك احراجا له من الشارع لا من الظالم فأن الظالم بالفرض لم يرده وانما اراد عمرا ٠

الثانى : من التنبيهات : ان الاكراه : معناه حمل الطرف على مايكره وتحقق هذا العنوان يرتبط بالطرف فحيث يكره ماحمل عليه فهو اكراه والا فلا ولو تعقبه اضرار بنفسه او بأهله اذا فهنا عنوانان عنوان الاكراه وعنوان تعقب الضرر فهل هما جميعا مأخذ الحكم الشرعى او عنوان الاكراه وحده او عنوان تعقب الضرر الظاهر ان المأخذ ماهو دارج فى النوع من ان منشأ الكراهة هو تعقب الضرر لنفسه او مايمت اليها ويحسب بحسابها واما عنوان الخوف على دماء الأخوان فى الأيمان وزوال نعمتهم ووقوعهم فى المذلة والمهانة فهو عنوان لنفسه ملحق بعنوان الاكراه ودليله خاص به من ناحية ومدرج له فى الاكراه من ناحية اخرى ٠

قوله فالظاهر ان ذلك لايعد اكراها عرفا : وان الحق بالاكراه فيما يتعرض له لسان دليله الآتى الذى فيه واياك ثم اياك ان تترك التقية التى امرتك بها فأنك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض بنعمتك ونعمتهم للزوال مذل لهم فى ايدى اعداء دين الله الخ ٠

قوله لكن لايخفى انه لايباح بهذا النحو من التقية : وهو الدخول فى الولاية حفظا لدماء الأخوان المؤمنين الأضرار بالغير لعدم شمول ادلة الأكراه لدخوله هذا فأنه لم يدخل لأكراه متوجه نحوه وانما دخل لعنوان آخر هو حفظ اخوانه المؤمنين وعدم جريان ادلة نفى الحرج فى حقه اذ لاحرج على هذا الداخل لان المفروض تساوى من أمر بالأضرار به ومن يتضرر بترك هذا الأمر من حيث النسبة الى الداخل المأمور مثلا لو أمر

الشخص الداخل بنهب مال مؤمن ولا يترتب على ترك هذه المأموريـــة الا نهب مال مؤمن آخر فأى حرج عليه فى تذممه من نهب مال الأول بـــل استباحته لماله دفعا لنهب مال الثانى قبيح اذ لاملزم بهذا الدفع حتى يستباح مال الأول من اجله خصوصا مع كون مال الاول اعظم بمراتب من مال الثانى بل اللازم فى هذا المقام عدم جواز الأضرار بمؤمن ولو لدفع الضـــرر الأعظم عن غيره نعم الا لدفع ضرر النفس فى احتمال مع ضمان ذلك الضرر الذى اورد وانما قلنا ذلك لان الرواية المتقدمة انما أجازت الدخول لئلا يشاط بدماء اخوانه وتعرض نعمتهم للزوال ويعيشوا اذلاء فى ايدى اعداء اللّـه أما حيث يشاط بدم مؤمن حفظا لدم آخر وبنعمة مؤمن لبقاء نعمة آخر ويذل مؤمن ليعز آخر فلم يصنع بدخوله شيئا للمؤمنين فيبقى دخوله على مبغوضيته فالذى يسوغ له فى دخوله مالا اضرار فيه على مؤمن .

قوله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو من بحث : لان الاجانب مـــن المؤمنين كلهم على حد سواء بالنسبة الى الانسان الأجنبى عنهم فلا ميـز لبعضهم على بعض : الا ان يريدوا الخوف على خصوص دم بعـــض المؤمنين فلا اشكال فى تسويغه لما عدا الدم من المحرمات مع ضمـــان ما يورده من ضرر على مؤمن آخر حفظ بارتكابه دم ذلك المخوف على دمـــه وقد تقدم ذكر ذلك بصورة احتمال مع انه تأمل فيه هنا وحق له ان يتأمل .

قوله ومراده بما عدا الوسط : الوسط فى عبارة القواعد هو المال لان العلامة هكذا قال او مع الأكراه بالخوف على النفس او المال او الأهل .

قوله وكيف كان فهنا عنوانان : الأول الاكراه والثانى دفع الضرر للخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين من دون اكراه والاكراه يباح به كل محرم ماعدا الدم ودفع الضرر للخوف من دون اكراه ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم ماسوى اراقة الدم حتى الأضرار المالى بالغير لكن يستقر الضمـــان

عليه متى تحقق سببه لعدم الاكراه المانع عن توجه الضمان اليه او استقراره عليه واذا كان فى مقابل النفس الأضرار بعرض الغير بالزنا وما كان فى رتبته ففيه تأمل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان كان دفع الضرر غير متعلق بنفسه بل بماله فأنه لا يسوغ معه الأضرار بالغير اصلا حتى فى اليسير من المال اذ لا ترجيح لماله على مال الناس فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للأفتراس لم يجز وان كان متعلقا بعرضه ففى جواز الأضرار بالأغيار بأمواله مع الضمان لها او العرض الأخف من العرض المدفوع عنه تأمل واما الأضرار بأنفس الاغيار او عرضهم الاعظم فى مقابل دفع الضرر عن المال او العرض فلا يجوز بلا اشكال : هذا وقد وقع فى كلام بعض تفسير الأكراه الذى هو احد العنوانين بما يعم العنوان الثانى وهو دفع الضرر للخوف من دون اكراه قال فى المسالك ضابط الأكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض على شخصه هو او على بعض المؤمنين ومحل الشاهد هذه الفقره الأخيره فان الخوف على بعض المؤمنين داخل فى العنوان الثانى ويمكن ان يريد الشهيد الثانى من قوله الآنف مطلق المسوغ للولايه ولو لم يكن اكراها اصطلاحيا لكن صار تعبيره هذا منشئا لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز لجميع المحرمات هو بهذا المعنى العام الشامل للمؤمنين الأجانب عنه .

الثالث من التنبيهات : هل ان عدم القدرة على التخلص من المكره عليه شرط فى هذا الباب او انه ليس بشرط فيه اقوال اشتراط العجز عن التفصى مطلقا عدم الاشتراط مطلقا وثالثها التفصيل بين الأكراه على نفس الدخول فى الولاية المحرمة فلا يعتبر هذا الشرط وبين غير نفس الدخول من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصى والذى يظهر عدم الخلاف فى شرطية العجز عن التخلص اذا لم يكن التخلص حرجيا 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 اخذه جهرا ثم رده اليه سرا وكذا لاخلاف في انه لايعتبر العجز عن التخلص اذا كان فيه ضرر كثير ٠

قوله خلاف ما اعتمد عليه : اى صاحب الشرائع ٠

قوله بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر : فحيث يكون الضرر المتخوف يسيرا فأن الدخول يكون مكروها وحيث يكون الضرر المتخوف كثيرا فلاكراهة

قوله اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول فيها والأئتمار بما يأمره مع عدم القدرة على التفصى منه ـ انتهى قول المحقق في الشرائع ـ

قوله ذكر في هذه المسئلة : وهى الدخول في ولاية الجائر شرطين الاكراه والعجز عن التفصى وهما متغايران لأن الاكراه معناه حمل الانسان على مايكره سواء كان قادرا على التخلص من ذلك ام غير قادر واما القدرة على التخلص فهى اخص منه كما رأيت والظاهر ان المشروط بهذين الأمرين مختلف لاواحد فالاكراه شرط لأصل قبول الولاية والعجز عن التفصى شرط للعمل بما يأمره ثم فرع صاحب المسالك على هذه المعايير ان الدخول في الولاية ان اخذ مجردا عن القيام بالأمور المحرمة فلا يشترط في جوازه الأكراه بل قد يكون جائزا بل مستحبا بل واجبا فيما يكون داعيه الأمر بالمعروف وحفظ انفس واموال وحيثيات المؤمنين وطرد الظلم عنهم وجلب الخير لهم وأما عمل الداخل في الولاية بما يأمره الجائر من المحرمات فمشروط بالأكراه خاصة اى دون العجز عن التفصى واشتراط العجز عن التفصى غير واضح الا ان يريد المحقق بهذا الشرط اصل الأكراه يعنى ان الأكراه المجوز للدخول مشروط بعدم القدرة على التفصى الى ان قال الشهيد ان الأكراه مسوغ لامتثال مايؤمر به وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر : نقول ما اسلفناه من قول المحقق شبه صريح في ان الدخول في الولاية مشروط بالأكراه وان الأئتمار بامر الجائر مشروط بعدم القدرة على

التفصى كما استظهره الشهيد منه لكن خالفه فى ان الدخول اذا تجرد عن الأمر بالمحرم فلا يشترط فى جوازه الأكراه واشترط فى جواز العمل بما يأمره من المحرمات تحقق الأكراه وتشكك فى اعتبار العجز عن التفصى ٠

هذا هو جوهر القضية بين المحقق والشهيد الثانى فما ذكره الشيخ هنا ليس فيه مع تطويله طائل ـ فانه قال : اقول لايخفى على المتأمل ان المحقق لم يعتبر شرطا زائدا على الأكراه أقول فأن اراد بذلك اصل الدخول فى الولاية فذاك وان اراد فى مقام الائتمار فقد اشترط العجز عن التفصى بصراحة ولا شك ان المراد بالأئتمار المتحدث عنه ماكان بالأمور المحرمة ـ الى ان يقول ـ وكيف كان فعبارة الشرائع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاة وامرهم فى ولايتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصى عن بعضها ٠

هذه الفقرة هى مورد اشتراط المحقق فحيث يمكنهم التفصى عن بعضها لايجوز لهم ارتكابها : قال وليس المراد بالتفصى المخالفة مع تحمل الضرر : اقول التفصى كما يكون بدون تحمل ضرر قد يكون بتحمل ضرر جزئى فى مقابل ارتكاب ضرر كلى والأضرار الجزئية قد لاتعتبر شيئا حتى يقال ان تفصيه فيه حرج عليه ٠

قوله من انه على القول باعتبار العجز عن التفصى لو توقفت المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول : اقول الذى تقدم من صاحب المكاسب فى الحكاية عن بعض مشايخه المعاصرين خلاف ماذكره فى العبارة هذه فانه قال عنه والذى يظهر من ملاحظة كلماتهم فى باب الأكراه عدم الخلاف فى اعتبار العجز عن التفصى اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر وحكى عنه اخيرا قوله وكذا لاخلاف فى انه لايعتبر العجز عن التفصى اذا كان فيه ضرر كثير ٠

الرابع من التنبيهات : ان قبول الولاية عن الجائر مع استلزام التـــرك للضرر المالى غير المضر بالحال رخصة لاعزيمة فيجوز الترك وتحمل الضـرر المذكور لأن الناس مسلطون على اموالهم وحيث كان الملاك هو هـــذه القاعدة فلا داعى للأقتصار على الضرر المالى غير المضر بالحال فـــاذا طابت نفس الانسان عما يضر به وترك الدخول فرارا عن تقوية شوكتهم لمـا كان مانع ايضا وان كان الدين لم يلزمه به ولا يعد فى فعله هذا سفيها .

الخامس : من التنبيهات : لايباح بالأكراه قتل المؤمن ولو توعد علـــى تركه بالقتل اجماعا ولما صح عن الصادقين انما شرعت التقية ليحقن بهـا الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية .

قوله ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد : وحمله على قتله لا من اجـــل الحد بل لداع آخر قائم بنفس الجائر .

قوله بالنسبة الى غير ولى الدم : وولى الدم حيث يريد القصاص فأن دمه غير محقون له .

قوله ومما ذكرنا : لم يسبق له آن ذكر فى هذا التنبيه شيئا سوى قولـــه لايباح بالأكراه قتل المؤمن والأيمان حيث يفرد بالذكر يراد به المسلم الا اذا قيل مسلم مؤمن فأنه نوعا يحمل على الأيمان الخاص .

قوله سكوت الروايتين : الظاهر ان المراد بهما ماتقدم من رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع وما فى الاحتجاج عن امير المؤمنين فأنهما خاصـــان بالمؤمنين بالأيمان الخاص .

قوله حدوث الفتنة : اى فى قتله .

قوله بالذات : اخراجا لما بالعرض كحدوث الفتنة فى قتل الناصب ومـــن كان على ملاكه .

قوله من اطلاق الدم : وهو يتناول الجرح وقطع العضو .

خاتمة : خوزى الأهواز هم عنصر من الناس كالاكراد والأتراك ونظير ذلك.

السابعة والعشرون : هجاء المؤمن حرام : الهجاء فى عرف اهل اللسان هو استنقاص الانسان بنسبته الى الرذائل والمعايب وكل مايحط بقدره ويقلّل من شخصيته ولا شك فى حرمته كتابا لانه مافوق الهمز واللمز واكل اللحم والتعيير وهكذا سنة واجماعا ودليل عقل لانه نوع من التحامل على المهجو بلا مبرر سوى ارضاء نفس هائجة لدواعى تافهة .

قوله لكن مع تخصيصه فيها : اى فى الكتب اللغوية المزبورة بالشعر بمعنى انه لايقال هجاه الا بقول ذلك شعرا لانثرا وما قالوه اشتباه نعم الشعر ابرز مصاديقه بين اهل اللسان .

قوله الخارجون عن الايمان : اى الخاص .

قوله الثامنة والعشرون الهجر بالضم : يطلق على الهذيان والكلام الغير المقصود الصادر لا عن شعور تام وهذا ليس هو المتحدث عنه فى المقام انما الذى يقبل ان يتحدث عنه هو البذاء وهو استطالة الانسان بلسانه من غير مبالاة كما جاء فى الرواية ان يكون فحاشا لايبالى بما قال ولاماقيل فيه .

النوع الخامس مما يحرم التكسب به مايجب على الانسان مستقيما فعله عينا اوكفاية تعبدا او توصلا وحيث يراد بالتكسب المعاملة على ذلك بأخذ الأجرة على الفعل المزبور فأنه لايعقل تصويره حتى يفاض فى ان اخذ الأجرة عليه حلال او حرام لانه من السوالب بانتفاء موضوعها ففى مقام الأجرة لابد من حصول منفعة تملأ مكانها وهذا غير معقول فيما ذكرناه من العنوان فان من يجب عليه ولو كفاية تغسيل الميت لايستطيع نقل عمله الى غيره ولو نوى به الغير لأنه اذا باشر العمل قبل الأغيار وقع العمل له بالرغم عليه لأنه مسؤل به والنية لااثر لها فى الأنطباق انما اثرها فى

الصحة وعدم الصحة فى العمل فالعمل الصحيح يقع له بالقهر عليه انطباقا والعمل الباطل مثله مضافا الى انه يفقد الثمرة التى تقابل بالمال فهو على كلا الحالين آكل للمال لابأزاء شئ ولم يبذل له المال كذلك نعم قد يصح الجعل فى مقام التشجيع لاكثر وعلى هذا فلا مورد لما ذكره الشيخ بقوله واعلم ان موضوع هذه المسألة ماذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائها المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه عنه فاستأجر غيره : فان الواجب على العامل فى المثال تحقيق منفعة غير قابلة للانتقال لانه مسؤل كمسؤلية غيره بتوليد هذه المنفعة لابازاء شئ الا امتثال امر المولى اللازم الأطاعة فحيث يسبق اليها تقع عنه حيث تكون صحيحة وحيث تقع باطلة فأنها بطبيعة الحال لاتقبل الانتقال لأنها حتى لو نوى بها الغير لاتقابل بمال : وكذا لامجال لقوله او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعى اذا وجب عينا : فأن المعنون بالوجوب المستقيم على الموظف هو حل الخصومة على الموازين فحيث يحصل هذا المعنون ينطبق عليه عنوانه وثمرة هذا المعنون بالأصالة هو امتثال الوظيفة وهو غير قابل للنقل نعم يترشح عن هذه الثمرة بالتفريع نفع للمتداعيين وهو حل خصومتهما وهذا ليس منفعة للعمل بالأصالة ونظير هذه الترشحات كثير فأن كثرة الصلاة الواجدة لشرائطها فى المجتمع مما يقلل الفحشاء والمنكر ولا يجوز للمصلين ان يأخذوا فى قبال ذلك مالا بعنوان المعاوضة ونقل المنفعة بالمال .

قوله وبعبارة اخرى مورد الكلام مالو فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه لان الكلام فى كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الأجرة عليه لانه اما يقع عنه بالانطباق ولو قهرا واما يقع باطلا كما تحدثنا عنه فلا مايقع عنه يقبل الانتقال الى الغير ولا مايقع باطلا يستحق به العوض فان مايوقعه

الانسان عن نفسه لايجوز اخذ الأجرة عليه لا لفرض وجوبه عليه فقط بل لعدم وصول عوض المال الى باذل المال والنافلة لو اوقعها عن نفسه كذلك لنفس الملاك فبعد ان عرفت ان العمل الذى يوقعه الانسان لنفسه لايكون قابلا لنقله الى الغير تعرف ان المانع من اخذ الاجرة على الواجب هو ان الأنسان لايستطيع ان يفيد صاحب المال بفائدة فاذا تميزت ان المانع من صحة الاجارة هو ماذكرناه علمت فساد الاستدلال على حرمة اخذ الاجرة على الواجب بأن اخذ الاجرة ينافى الأخلاص ووجه الفساد ان الاخلاص انما هو شرط فى التعبديات واجبات كانت ام مستحبات وعلى هذا فلا خصوصية للواجب بل حتى على المستحب التعبدى لايستطاع اخذ الاجرة وان اقتصرنا على عنوان الواجب فقط انتقض بالواجب التوصلى فأنه لايشترط فى امتثاله الأخلاص وعليه فيلزم ان لايكون مانع من اخذ الاجرة عليه مع انهم فى عناوينهم يقولون اخذ الاجرة على الواجب حرام بطور مطلق

قوله لانتقاضه طردا : اى انه ليس بمانع لدخول المستحب التعبدى .

قوله وعكسا : اى انه ليس بجامع لخروج الواجب التوصلى .

قوله وقد يرد ذلك : اى ان اخذ الأجرة ينافى الاخلاص بل ان تضاعف الوجوب بالأصل وبالأجرة مما يؤكد داعى الاتيان بالواجب مع الاخلاص لما فيه من نفع أخروى ودنيوى .

قوله الفرق بين الأجارة : على الواجب فلا تجوز لأنها توجب العمل على العامل وبين الجعالة عليه وانها تجوز لانها لاتوجب العمل على العامل بل ان اراد فائدة الجعالة فعل وان لم يردها لم يفعل بخلاف المؤجر نفسه فانه ملزم بالقيام لما آجر نفسه له فى حال انه لافرق بين الأجارة والجعالة فى المورد المتحدث عنه لان الواجب على المكلف غير قابل للانتقال .

قوله انه ان اريد ان تضاعف الوجوب : هو من توابع قوله وفيه مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الأجارة والجعالة ·

قوله تضاعف الوجوب : اى بالأصل والأجارة ·

قوله فلا ريب ان الوجوب الحاصل : على المستأجر بسبب انه آجر نفسه وجوب توصلى لان الوجوب الآتى من التزامات الشخص نفسه لا يشترط فى امتثاله الا تحققه ·

قوله مع ان غرض المستدل : حيث قال بمنافاة ذلك للأخلاص فى العمل هو منافاة قصد اخذ المال لتحقق الأخلاص لا أنه يعتبر الأخلاص فى وجوب الامر المستأجر عليه بسبب الأجارة الملزمة ·

قوله وان اريد انه يؤكد تحقق الأخلاص : هو عدل لقوله انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الأخلاص ·

قوله لان مالا يترتب عليه اجر دنيوى : وهو المأتى به بداعى امره الربانى اخلص مما يترتب عليه ذلك اى الاجر الدنيوى بسبب الأجارة ·

قوله مع ان الوجوب الناشئ : على من آجر نفسه من طريق الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الأجارة اى بما جرى عليه العقد واما الاخلاص المقصود به التقرب الى الله فأنه لا ينسجم فى العمل الواقع موردا للأجارة لان هذا العمل يستحقه من استأجره له بازاء ماله وهذا المعنى ينافى وجوب اتيان العمل لأجل ان الله مستحق له ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما فى الجعالة لم يمكن قصد الاخلاص فيه لله مع قصد استحقاق العوض من الجاعل فلا اخلاص فى باب الاجارة بل ولا الجعالة بالمرة حتى يؤكده وجوب الوفاء بعد الايجاب بالأجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح منقولا للغير بأزاء العوض سواء كانت المعاوضة لازمة كالأجارة ام جائزة كالجعالة : وانت بعد ان احطت

بما صدرنا به البحث تعود غنيا عن تفهم هذه العبارات التى بعد حل الغازها لاتعطى ثمرة يانعة بعد الكد المجهد .

قوله وأما تأتى القربة فى العبادات المستأجرة : غير المربوطة بالأجر كأن يستأجر انسان انسانا آخر لصلاة سنة عن ذمة متوفاه المسؤل لربه بصلاة سنة كانت فاتته وانما تعرض المصنف لهذا المطلب فى حال انه ليس من مادة عنوان ما بأيدينا من مسألة فان الذى بأيدينا هو ان الواجب على المكلف بأصل الشرع هل يجوز ان يأخذ على امتثاله اجرة من الغير ام لا واما ماتعرض له المصنف فهو استيجار غير مسؤل على عمل عبادى يأتى به عن الغير بأجرة فهل يمكن للأجير تحقيق هذا العمل العبادى المشروط اصل اتيانه بالتقرب الواقعى من الله عن الغير مع انه لامحرك له نحو العمل المزبور الا الأجرة وجهة المقارنة بين الأمرين ان القربة لاتتمشى فى انسان محركه نحو العمل هو المال يرضخ له بالاجاره ونحوها ولا عبادة اذا لم يكن السائق هو الله وحده والصلاة التى هى من العبادات لافرق فيها سواء أديت عن نفس العامل او عن غيره لابد فيها من نية القربة وهذا الأمر لايتمشى فى انسان انما يصلى الصلاة لداعى ارتزاقها وما يستحصله من اجرة بازائها فصاحب المكاسب اراد تصوير هذه الجهة وتصحيحها بقوله وأما تأتى القربة فى العبادات المستأجره فلأن الأجارة انما تقع على الفعل المأتى به تقربا الى الله نيابة عن فلان وهذا الكلام يحتاج محتواه الى تحليل جذرى والا فصرف ان يقول الأجير آجرتك نفسه على ان اصلى سنة تقربا الى الله نيابة عن فلان بأجرة قدرها كذا درهم لايكون بذلك متقربا فان التقرب صفة نفسية لاتتهيأ وحتى بدون بذل مال على العمل الا بتوجه مبعوث عن عظمة المعبود وتأثر النفس بها وليس التقرب قول اللسان كلمات ـ قربة الى الله ـ مالم يشف ذلك عن نفس تريد التقرب

الى المعبود بهذه العبادة : فهل ترى ان قول القائل اصلى نيابة عن فلان قربة الى الله - والمقام مقام اجرة وبذل مال - ان هذا الكيف وهو القربة حال له او حال عن المنوب عنه اما المنوب عنه فمتوفى كما هو الفرض فلا كيف عنده فى الحال فلا يبقى الا ان يكون حالا للأجير فان كان الدافع للأجير هو الأجرة والارتزاق اشكل تمشى القربة فى النفس وعبارة اللسان لااهمية لها مالم تحك عن النفس والجواب الوحيد هو ان جملة من النفوس خيرة تحب الخير للغير من نفسها فتراه فى مقام الكسب يتاجر فيما فيه عائدة للناس اوفر بالقياس الى غيره وان كان محصوله من الطرفين واحدا او متقاربا فمثل هذه الروح محسنة وان كانت فى طريق كسب وتجارة والنائب فى العبادة حيث يكون كذلك بمعنى ان الرصيد الأولى وان كان هو المال الا ان الانسان بعد ان وجد نفسه مسؤلا بالقيام بهذا العمل تعتريه حالة نفسية كأن هذا العمل له ولفائدة نفسه كالكاسب الذى بعد ان رصد نفسه للكسب يتحرى ماهو الأصلح بحال من يراودهم بكسبه ويراودونه فيحسب من المحسنين فى طريق كسبه وتجارته والمصلى عن الغير اذا كان من هذا القماش يكون مثله وتتمشى فيه القربة الا ان احراز هذه الروح فى كافة من ينوب عن الناس حجّا وصلاة وصياما مشكل وهم لايتوقفون فى صحة اجارة من يؤجر نفسه للعبادات المذكورة على اطلاق هذا العنوان : ومتى تحققت واقعية هذا التصوير وهو ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان فى العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب الى الله بعمل نائبه وتقربه ولا شك ان هذا الجعل بالكيف المذكور فى نفسه مستحب لأنه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه كما عرفت من مثال الكاسب الذى ينتخب ماهو الاصلح للناس .

قوله وقد يستأجر الشخص عليه : يعنى ان ماذكرناه بقولنا ان الشخص

يجعل نفسه نائبا عن فلان فى العمل متقربا الى الله انما صورنا به اصل موضوع النيابة عن الغير فى العبادة وهذا التصوير فى نفسه قابل لان يكون مورد اجارة بشرط تمشى القربة مع الأجارة وقد صححنا وصورنا ذلك فى جملة من العاملين فيصير بعد وقوعه تحت عقد الأجارة واجبا توصليا من حيث عقد الأجارة وان كان المحتوى فى نفسه عباديا يحتاج الى قربة . قوله وهذا بخلاف مانحن فيه : وهو استيجار العامل على العمل الواجب عليه لان الأجرة هنا فى مقابل العمل الذى يريد ان يكون مقربا له الى الله تعالى لأن العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لأن المفروض انه يمتثل ماوجب على نفسه من ناحية ربه بل الأجرة التى تبذل تكون فى مقابل نفس العمل فباذل الأجرة بالفرض يستحق نفس العمل فى حال ان الاخلاص هو اتيان العمل لخصوص امر الله وللتقرب اليه يقع لعامل العمل دون باذل المال ووقوعه للعامل ايضا يتوقف على ان لا يقصد بالعبادة سوى امتثال امر الله تعالى : وهذا من المصنف تكثير كلام يجر الى طمس المطلب لا ايضاحه وحقيقة الأمر ان الواجب على نفس المكلف بأصل الشرع غير قابل للنقل وكلامنا على هذا الفرض والاجارة معناها نقل العمل للغير ووقوعه له وهذا فى الواجب على المكلف غير متعقل وقد اطال الشيخ فيما سبق ويطيل فيما يأتى ولكن من غير طائل ومن جملة تطويلاته غير المثمرة قوله فان قلت يمكن للأجير ان يأتى بالفعل مخلصا لله وهذا انما يصح فى النائب عن الغير فيما يقبل النيابة بحيث لا يكون للاجارة دخل فى اتيانه فيستحق الأجرة وعليه فالاجارة غير مانعة من قصد الأخلاص وقد اوضحنا هذا التصوير فى النائب لكن هذا الحديث لا يتمشى فى العمل الواجب بأصل الشرع على العامل لان مايعمله اما يقع له واما يقع لاغيا كما قدمناه فى اصل المطلب وكلا الأمرين غير قابلين للنقل : قال

قلت الكلام فى ان مورد الاجارة لابد وان يكون عملا قابلا لأن يوفى به عقد الأجارة ويؤتى به لأجل استحقاق المستأجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك : قال فأن قلت يمكن ان تكون غاية الفعل التقرب من الله والمقصود من اتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الأجرة ـ وهذا التعبير فاسد فان المقصد والغاية شىء واحد فلا يعقل ان تكون غاية العامل من عمله هى التقرب الى الله ومقصده من عمله تحصيل الأجرة من المستأجر لان فى ذلك تدافعا واضحا : لكن يصح قوله كما يؤتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كأداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات لأن المتقرب اليه هو المتوقع منه والتقرب دائما يستهدف به ماورائه من النتائج اخروية كانت ام دنيوية واظهار العبودية هذا معناه وقلما يكون لأجل ان المعبود اهل لذلك ولا طمع فى البين لا فى دنيا ولا فى آخرة .

قوله وكيف كان فذلك الأستدلال : اشارة الى قوله سابقا ومن هنا يعلم فساد الأستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للأخلاص فى العمل لانتفاضة طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلى .

قوله وهو الواجب التعبدى : لان الواجب التعبدى بحاجة الى الأخلاص ـ الا ان مقتضى هذا الاستدلال جواز اخذ الأجرة فى الواجبات التوصلية لأنها لايشترط فى امتثالها الأخلاص بل حصول العمل بأخلاص كان ام بغيره مع انهم عمموا عنوانهم بعدم جواز اخذ الأجرة على الواجبات : كما ان مقتضاه عدم جواز الأجرة فى المندوبات التعبدية لان قصد الاخلاص فيها ينافى اخذ الأجرة والممنوع عندهم هو عدم جواز اخذ الأجرة على الواجب لا المستحب .

قوله قد استدل على المطلب بعض الأساطين فى شرحه على القواعد بأن

هناك منافاة بين صفة الواجب والتملك لان المملوك المستحق للغير لا يملك ولا يستحق ثانيا بتوضيح ان الأمر الذى يقابل بالمال لابد ان يكون كنفس المال فيه صلاحية ان يملكه المؤجر حتى يملكه المستأجر فى مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل الذى يراد جعله موردا للأجارة واجبا لله على عاتق هذا العامل صار نظير العمل المملوك للغير الا ترى ـ من باب المثال ـ انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز له ان يؤجر نفسه ثانيا من شخص آخر لذلك العمل وانما لايجوز لان الفعل صار مستحقا للأول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للآخر مع فرض بقاءه على ملك الأول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله خصوصا فيما يرجع من الواجبات الى حقوق الغير حيث ان حاصل الأيجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التى جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحى فلا يستحقها غيره : يقول صاحب المكاسب ولكن الانصاف ان هذا الوجه ايضا اى كالاستدلال السابق بمنافاة الاجارة للأخلاص لايخلو عن خدشه لأمكان منع المنافاة بين الوجوب الذى هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق المستأجر له وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمى وتملكه الذى ينافى تملك الغير واستحقاقه : قال هذا القول ملفوفا ولم يبين لنا جهة عدم المنافاة بين الوجوب وبين استحقاق المستأجر لما تعلق به الوجوب : لكن الحق هو الجزم بالمنافاة فان العمل الواجب على المكلف من ناحية الله امره يدور بين ان يمتثل او لايمتثل فحيث يمتثل ان كان واجدا لجميع مايراد منه وقع عن فاعله بلا اختيار منه بالأنطباق وان لم يكن جامعا لما يراد منه كان فاسدا وفى كلا الحالين لايعقل فى هذا العمل أن ينقل للغير حتى لا بأزاء مال ولا عقد اجارة وهذا الذى بيناه

لا يتفاوت فيه الواجب التعبدى عن الواجب التوصلى والعينى عن الكفائى فان الوجوب فى الكفائى مثل العينى حيث لم يسبق احد الى تحقيق مورده وحيث يسبق احد الى ذلك سقط الوجوب عن الاغيار فلا يكون العمل واجبا فما دام الميت غير مغسل - الخ - فان الوجوب قائم على رأس من به القيام بذلك وليس يستطيع فى هذه الحالة ان يأخذ اجرة من الغير لينقل عمل نفسه اليه فانه بمجرد ان يوقع العمل يحسب له انطباقا بالقهر لأنه مكلف بذلك ولا يسقط الانطباق عنه نقله للغير فان الانطباقات القهرية لاتحتاج الى نية فلا تصلح للنقل والانتقال بالمرة وقول صاحب المكاسب فاذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة النجاسة عن المسجد فأستأجر واحد غيره فثواب الانقاذ والازالة يقع للمستأجر دون الأجير لهما فيه كل خدشة فان الغريق مادام بحاله هذا فأن الوجوب يخيم على رأس كل ذى صلاحية لانقاذه ومتى باشر احد ذلك انطبق الواجب على عمله ومثل هذا العمل غير قابل للنقل ولو قبل مباشرة العمل مادام الوجوب باقيا وقد أطال المصنف فى هذه الامور الواضحة بعد الدقة فيها وورود القول واكثر الكلمات لا عن محصل .

قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك : هذه العبارة بوضعها الفعلى قلقة ولكن ما سبق عليها يفسرها فقد قال بأن الفعل متعين له فلا يدخل فى ملك آخر ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه او يستحقه غيره والحق هو ما سبق من هذه العبارة وتعين الفعل له باعتبار ان كل واجب كفائى اذا لم يقم به احد فالقائم به قبل كل احد هو صاحب الفعل بالانطباق القهرى وبه يخرج عن الوجوب لان ما به الكفاية حصل وحيث يحصل يسقط التكليف لحصول الغرض منه وكل واجب كفائى هذا شأنه فالفعل المتعين للفاعل المنطبق عليه بالقهر لايكون قابلا للنقل فلا

موضوعية للاجارة فيه فيحتمل فى كلمة أو - فى قوله او لغيرك زيادتها كما يحتمل ان يريد بالغير ما سبق الاشعار به فى قوله كأحكام تجهيز الميت التى جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحى فلا يستحقها غيره ثانيا ٠

قوله وبالجملة فلم اجد دليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده : وهدفه من هذا المطلب هو اخذ الأجرة على العمل الواجب على العامل ونحن قد اسلفنا فيما سبق ان الدليل واضح وهو ان ما يفعله المكلف مما هو واجب بالشرع عليه غير قابل لأن ينقله لغيره فأنه ان اتى به واجدا لشرائطه كان له والا وقع فاسدا لا يجديه ولا ينفع غيره ٠

قوله بجواز اخذ الأجرة على القضاء عن بعض : نقول قد يكون هذا البعض لا يرى القضاء على من له صلاحية من الواجبات عليه شرعا ومتى اعتبر القضاء عليه واجبا جاء فيه ما سبق بلا فرق بينه وبين غيره من عموم الواجبات الموظفة من الشرع على ذات المكلف وكل من تردد فى ذلك لم يميز اطراف قوله ٠

قوله مطلقا : اى كان فى حاجة الى المال ام لم يكن ٠

قوله وان أول بعض كلامهم بارادة الارتزاق : لا الأجرة لان الارتزاق شىء والاجرة شىء آخر والارتزاق معمولا يكون على بيت المال او جماعة المسلمين المحتاجين لمن يقوم بواجبهم فى القضاء وغيره وهذا هو معنى ما اختاره جماعة من جواز اخذ الأجر عليه اذا لم يكن متعينا من قبل من تجب طاعته او تعين فى خصوص المورد للضرورة اليه وكان القاضى محتاجا للرزق فما يعطونه لا يجوز تسميته اجرة بل ارتزاق وقيام بواجب من يحتاجون اليه ولا وسيلة له فى المعاش وما ذكره عن فخر المحققين من التفكيك بين الواجبات على الشخص ان كان كما قال فهو مخدوش بالموازين العلمية التى اسلفناها حتى لو لم يكن فى البين عقد اجارة لما

عرفت مكررا من ان الواجب على المكلف من الشرع ان وقع واجدا لشرائطه كان له بالأنطباق والا وقع فاسدا شرعا والفاسد لايصلح للنقل لسقوطه عن درجة الأعتبار : ونحن اذا راجعنا قول الشيخ فى ذيل عبارته حيث قال ان 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 لايكون محترما لان استيفائه منه لايتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليه مع عدم طيب النفس والامتناع ـ اهـ ـ ولا مجال لتقييده الواجب بالعينية فان الواجب الكفائى عينى قبل تحقق محتواه فالسابق اليه واجب عليه عينيا ومنطبق عليه قهرا واما اذا تحقق محتواه فقد سقط وجوبه بلا فرق فيه بين التعبدى والتوصلى بل نقله بمال كان ام مجانا فان الانطباق القهرى لايدع مجالا للنقل ولا موضوعية له معه وأما التخييرى فلا مجال لذكره بالمرة : وعلى هذا المبنى الواضح الصريح تعرف ان ماذكره بقوله ان مقتضى القاعدة فى كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا فى العنوان الذى اوجبه الله على المكلف متهافت جدا فان الواجب من الله على المكلف نفسه غير قابل لان ينقله عن نفسه الى غيره فصلاة الظهر على المكلف فى وقت لايسع اكثر من فعلها كيف يستطيع المكلف ان ينقلها عن نفسه الى غيره وتنتقل ذات اثر للغير بحيث تسقط عن المنوب له صلاة ظهر له وهكذا انقاذه للغريق حيث لم يسبق اليه غيره وهكذا لامعنى لأن يأخذ اجرا عن ازالة النجاسة عن بدن نفسه لأجل ان يصلى ببدن طاهر وهلم دواليك واصولا كلامنا على الواجب على المكلف نفسه وانه يأتى به لوجوبه عليه ومع ذلك يريد اخذ اجرة عليه مع ان الفعل له وأما مثل صلاة الظهر فى الوقت المتسع يؤجر نفسه لايقاعها عن ذمة غيره فهو خارج عن موضع

النزاع لانه بالنسبة الى الوقت المتسع مخير فى اتيان ما هو واجب عليه بالفعل او وقت آخر يسع ما هو واجب عليه وقد عرفت ان افراد التخيير باستثناء فرد واحد خارجة عن محل النزاع فالنقطة الرئيسية التى يجب ان تلاحظ هى ان مورد الأجرة الفعل المربوط بالمكلف الواجب عليه شخصا فى العينى وسبقه فى الكفائى وما سوى ذلك فهو خارج عن محل النزاع وكل من يتطرق عن الملاك الى غيره يكون واقعا فى الاشتباه موقعا لغيره فيه .

قوله ثم ان صلح ذلك الفعل المقابل بالأجرة لامتثال الايجاب المذكور : ويعنى به قوله سابقا الذى اوجبه الله على المكلف فاذا كان الفعل واجبا على المكلف لنفسه وهو نقله الى غيره فى مقابل الأجرة كيف يمكن ان يكون مع ذلك ممتثلا للأمر الموجه اليه مستقيما وكيف يتصور ذلك وهو لم يأت به لنفسه بعد أن كان واجبا على شخصه طوقا من الشرع فى رقبته وكيف يسقط الوجوب عنه وهو لم يفعل شيئا بأزاء هذا الواجب عليه وهل يعقل ان يكون الفعل الواحد واقعا عن نفس العامل وفى عرض ذلك منقولا الى غيره .

قوله وان لم يصلح : اى الفعل لامتثال الايجاب المحول على عاتقه من ناحية الشرع : وقوله استحق الأجرة وبقى الواجب فى ذمته لو بقى وقته فيه اننا بينا ان الواجب الموسع خارج عن محل النزاع بالنسبة الى افراد التخيير مادام له وقت يأتى به عن نفسه فما آجر نفسه عليه ليس من الواجب عليه لفرض سعة الوقت وهو خارج عن محل النزاع كما اسلفناه مكررا .

قوله والا عوقب على تركه : ما هو الواجب عليه لكن ما فعله من عمل نفسه لاينتقل للغير وان ذكره فى نيته لأن ضيق الوقت والأقدام على عمل خارج عمله حتى لو كان العمل لنفس المكلف وكان وقته متسعا وضايق به المضيق يوجب فساد ذلك العمل وفى الواجبات الكفائية قبل تحقق محتواها اذا

سبق اليه ولو بنية الغير انطبق عليه لانه احد الموظفين به وقد فعله بنفسه وفيما لو كان عباديا يفسد لانه لم يجمع شرائطه التى منها تحصيل القربة عن نفسه لانه المسؤل به لانه العامل لا باذل المال والمنشمر عن العمل مع القائم به انما يسقط الوجوب الكفائى عنه بقيام الغير به لا ببذله المال فان السابق فى فعله لمحتوى الوجوب الكفائى مسقط للوجوب عن الباقين ولا يستطيع وهو سابق ان يكون نائبا عن الغير بل هو اصيل عن نفسه لتعلق الوجوب به كتعلقه بالباقين وفعله للمحتوى مسقط للتكليف عن نفسه وعن غيره ايضا لحصول الغرض من التكليف فتوجه الى هذه المضامين.

قوله وأما مانعية مجرد الوجوب من صحة المعاوضة على الفعل فلم تثبت على الأطلاق : بل الموازين العلمية قاضية بأن الواجب على شخص المكلف ان يأتى به عن نفسه لايمكن نقله الى الغير ولو هبة بالمجان فضلا عن المعاوضة بالمال ذلك لان الملاك المذكور يسلب موضوعية العمل المزبور عن صلاحية النقل والانتقال .

قوله فأن كان العمل واجبا عينيا : فى مقابل الكفائى وسيأتى حديثه عنه وأما نحن فقد اسلفنا نظرنا فيه وفى غيره كما اننا سنعقب على ما يذكره بعدا

قوله تعيينيا : فى مقابل التخييرى وسيجىء منه القول عنه وأما نحن فقد اسلفناه كما سيجىء ايضا .

قوله لان عمله هذا لايكون محترما لان استيفائه منه لايتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليه مع عدم طيب النفس والامتناع : وكل واجب منجز وارد على عاتق الشخص نفسه هذا حكمه ولا اختصاص له بالواجب العينى .

قوله ومما يشهد لما ذكرناه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد آكلا للمال مجانا بلا عوض : ومثله يقال

فى كل واجب على المكلف اذا فعله كان كل منافعه او بعضها متسربا لغيره فأنه لو اخذ من ذلك الغير المعوّض على ذلك العمل عد آكلا للمال مجانا بلا عوض فحيث يفرض القضاء من ذى الصلاحية واجبا عليه فأن نفع قضاءه يعود للمحق من المتخاصمين فلا يجوز له ان يأخذ منه عوضا عن ذلك لأن قضاءه كان وظيفة عليه من مولاه وهكذا انقاذه للغريق فان نفعه عظيم للذى انقذه ومع ذلك لا يسوغ له ان يأخذ منه عوضا لان الوظيفة من الله عليه ان ينقذه وما اكثر هذه الاشباه والنظائر ·

قوله لان هذا حكم شرعى : كالأرتزاق للقاضى وامثاله المذكورين فى الفقه ·

قوله مطلق الحفر واجبا عليه : بما يحرس جثته ويقال فى حقه مواراة فهذا المقدار مالا يجوز اخذ الأجرة عليه واما اخذ المال على الزوائد كما وكيفما فلا مانع منه لان الزوائد خارجة عن التكليف وتعد من الاعمال الحرة الموكولة الى نظر الشخص ·

قوله فهو العامل فى الحقيقة : اشتباه محض فأن محتوى الواجب الكفائى واجب على كل احد ويتشخص بالسابق اليه عملا فهذا السابق ينطبق عليه المحتوى قهرا فالذى يسبق الى انقاذ الغريق قام بواجبه الشرعى الموجه اليه ولا يعود مجال لأخذ المال عليه ·

قوله ثم ان هنا اشكالا مشهورا وهو ان الصناعات التى يتوقف النظام عليها تجب كفاية لوجوب اقامة النظام : بمعنى ان اقامة النوع وتحصين الحياة وسير النظام سيرا معتدلا بحاجة الى تصدى اهل الصلاحيات كلا وما تهواه نفسه من حياكة ونجارة وطبابة الى غير ذلك ومعنى هذا الوجوب حصول كتل تؤمن بحياكتها ونجارتها وطبابتها حاجة المجتمع وبعبارة اصرح يؤمن وجودها المِهنيّ الحاجة المزبورة وليس معنى ذلك ان يصنع النجار صناديق ويعطيها مجانا للناس وحتى لو كان الخشب والمسامير

منهم او يجلس الطبيب فى معرض الناس ويداوى بالمجان وانما الواجب على الذى صار نجارا قبل تعلمه النجارة ان يتعلمها ولا يحتكرها على الناس لا ان يبذل عمله مجانا فان بذل العمل امر وراء كونه نجارا وهكذا الزارع والغارس والمعلم الى ماشئت ان تعد فالأشكال فى جواز المعاملة على الزحمات المبذولة بالمال اشكال فاقد للمجال لان ذلك خارج عن اصل الواجب المحول على عواتق اولى الصلاحيات بالنسبة الى تعلم المهن والصنائع وعدم احتكارها على مريديها وعدم الاحتكار ليس معناه بذل مايمكن احتكاره بالمجان بل معناه جعله فى المعرض .

قوله وقد تفصى عنه بوجوه احدها الألتزام بخروج ذلك بالأجماع والسيرة القطعيين : هذا حق ولكن المنشأ هو ماذكرناه من ان الواجب تعلم المهن والصنائع وعدم احتكارها على مريديها وجعلها فى المعرض لا بذل مايمكن احتكاره بالمجان .

قوله ناش عن دواع أخر غير زيادة الأجرة : بل الطمع فى زيادة الأجرة هو الداعى الاهم من بين الدواعى التى ذكر بعضها .

قوله ان الوجوب فى هذه الأمور مشروط بالعوض : يعنى انه لاتجب عليه الطبابة الا بعد ان يبذل له مايذكره من عوض فحيث يبذل له ذلك تكون طبابته للمريض الباذل واجبة : هذا ولكن اصل مورد البحث وهو ما به قوام وقيام نظام بنى آدم توزع اهل الصلاحيات كلا بحسب مايستذوقه وينتخبه من طبابة وهندسة وصيدلة ونظير ذلك هذا هو محطة للوجوب لانه بعد ان يصير طبيبا لائقا ويفتح مطبه ويأتيه المريض فاذا بذل له مايريد صارت الطبابة واجبة عليه والا فلا : وهكذا اشتبه الشيخ حيث قال فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء الحياة فى بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل فان الواجب لأقامة النظام هو

ماذكرناه من توزع اهل الصلاحيات كلا بحسب ما يستذوقه ويتيسر عليه لانه بعد تحصيل هذه المعرفة ينخلق الوجوب والطبيب كغيره يختلف حكمه الشرعى بحسب اختلاف الموارد فقد يلزمه ان يبذل طبابته بالمجان لمن ادرك فيه الخطر اذا أهمل وهو فاقد لكل بضاعة كبذل واجد الطعام لفاقده المشرف على التلف بدونه مع افلاسه من كل شئ فأمثال هذه الوجوبات لاربط لها بالموضوع المتحدث عنه بما هو ·

قوله وفيه انه اذا فرض وجوب احياء النفس ووجوب العلاج مقدمة له فأخذ الاجرة عليه غير جائز : اقول الحق ان تعقيب الوجه السابع بهذا الوجه القلق الذى ذكره تعقيب فاتر جدا اما اولا فمورد الضرورة الملحة لايكون نقضا على الباب العريض الواسع مع انه ليس كل مرض يستوجب هلاك النفس حتى يجب احياؤها ووجوب مقدمة الواجب ليس بثابت والتمرد عليه ليس بمعصية وانما هى فى ذى المقدمة ·

قوله فلا يجوز للطبيب اخذ الأجرة على بيان الدواء بعد تشخيص الداء : وهذا فى الواجب العينى لو صادف ذلك حق ·

قوله لا بأجرة البذل : لو استدعى البذل الى عمل ·

قوله اما من قبيل بذل المال للمضطر : فيكون الواجب عليها بذل اللباء واللباء على حقه كعوض المبذول للمضطر ·

قوله فافهم : قد يكون اشارة الى ان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن لاربط لها بخصوص اللباء فأنه امر طفيف بالنسبة الى ارضاع الطفل مدة رضاعه الممتدة وهذا الارضاع ليس بواجب على الأم وانما الواجب ارضاعه اللباء حيث يجب عليها بناء على توقف حياة الولد عليه فلسان الآية منصرف الى الرضاع المتداول واخذ المال عليه ليس محل اشكال ·

قوله وان كان كفائيا : هذا فى قبال قوله سابقا فالتحقيق على ماذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من الصناعات : هذا وليعلم ان كفائى الصناعات معناه التعلم للصنعة وعدم احتكارها واما بذلها عمليا فليس بواجب على اى احد وقد تقدم القول فيه لكن مجارى حديث المصنف يأبى عما ذكرناه ويرى ان نفس العمل هو الواجب الكفائى وهو مشتبه فيه كما هو مشتبه فى حكمه على الواجبات الكفائية وقد سبق القول على ذلك مفصلا فلا نعيد الا ماذكره عند تعرضنا لفروعه التى يذكرها فى المسائل اللاحقة قريبا ٠

قوله الا انه لابأس بأخذ الأجرة عليه : بل فيه بأس فان سبقه فى حضوره عند المريض الذى يراه واجبا كفائيا يمتثل به امر نفسه ولا يكون قابلا للمعاوضة لانطباقه عليه قهرا واما نفس العلاج فالمفروض انه واجب عينى عليه ٠

قوله يستثنى من الواجب الكفائى : لامجال لهذا الاستثناء فأن الموجب هو الشرع وأما مصب الوجوب فلا غرض لنا فيه فالأمر بانقاذ الغريق وبدفن الموتى الداخلين فى حوزة الوجوب وازالة النجاسة عن المسجد حيث لايتعين على احد بخصوصه سواء فمن سبق الى فعل المحتوى فقد اسقط عن نفسه التكليف وبحصول المحتوى يسقط عن الباقين والمتلبس بهذا السبق لايستطيع ان ينقل ماتلبس به الى غيره لانطباقه عليه بالقهر اذا كان جامعا لشرائطه وان لم يكن واجدا لتمام شرائطه لايكفى عن الفاعل ولا عن غيره ٠

قوله واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الأجرة عليه : لان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ٠

قوله واما المكروه والمباح فلا اشكال فى جواز اخذ الأجرة عليهما : كحمل

الأثقال المباحة واجارته لنفسه ان يكون جازرا لصاحب مجزرة وغير ذلك .
قوله واما المستحب والمراد منه ماكان له نفع قابل لأن يرجع الى المستأجر لتصح الأجارة من هذه الجهة : كالمستحبات العامة نظير قراءة القرآن فحيث يتلوه لنفسه فقد فعل مستحبا عن نفسه وحيث يتلوه نائبا عن غيره يكون ثواب ماتلاه للغير والمستحب العبادى المنوط بالقربة كالواجب العبادى المنوط بها اذا تمشت القربة فى الأجير وقد صورناه سابقا : وما مثل به من قوله كما اذا استأجر من يعيد صلاته ندبا ليقتدى به ليس المانع منه عدم تحقق الأخلاص فيه بل المانع هو ان عنوان استحباب اعادة الصلاة لمن أداها ليؤتم به عنوان خاص ونفعه بهذا العنوان مختص بصاحبه غير قابل لأن يرجع الى المستأجر : وقد يريد منه مضمون مامثل به من قوله ومن هذا القبيل الأستيجار على العبادة لله اصالة لانيابتواهداء ثوابها الى المستأجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الأخلاص المنفى مع الأجارة : وفيه أن قوله استأجرتك لأن تصلى صلاتك لنفسك ومورد معاوضتى نقل ثوابها الى معناه انه استأجره على نقل منفعة ليست اليه ولا بيده على فرض صحة صلاته ولا مانع من فرض صحتها ولا فرض الأخلاص فيها فان باذل المال لم يبذله بأزاء تحركه للصلاة او فعله لها واصولا لاغرض له بهذه المائة وانما غرضه انها بعد ان يحرزها مصلّيها ينقل ثوابها اليه فتصوير كون المصلى متقربا فى صلاته الى ربه مخلصا له وان كان ناويا أنه بعد انجازها يهدى ثوابها لغيره او ينقله له بعوض ممكن ولا مانع من تحقيقه الا ان مورد المعاوضة وهو الثواب ليس من فعل المصلى ولا من آثاره الوضعية القطعية بل هو امر غير معلوم حصولا كمّا وكيفاً :

قوله هو تقرب المنوب لا النائب : ولا بد من تحقق القربة الواقعية فى

النائب حتى يتحقق التنزيل الصحيح وقد بينا امكان ذلك فيما سبق واما مايراه المصنف من ان النيابة شيء وفعل الصلاة متقربا شيء آخر فهو مطلب اشبه بالشعر لانه يرى ان نفس تنزيل الانسان نفسه منزلة المنوب امر مستقل والأجرة تكون عليه واتيان الفعل قربة الى الله امر آخر فى حال انه ليس فى الخارج ولا فى واقع الأمر الا هذا العمل الصادر من الغير ناسبا له الى المنوب لأنه استؤجر على ذلك ثم ان مجرد تنزيل الانسان نفسه منزلة المنوب اذا كان امرا مستقلا ليس هو مورد الأجارة بالقطع فأن من يستأجر لمتوفاه انسانا يصلى عنه مافاته من المكتوبة لايستأجره لتنزيل نفسه منزلة متوفاه فقط ويعطيه المال على هذا التنزيل فأن هذا التصوير عنده مهزلة فضلا عن كونه امرا اعتباريا لاتركز له فى الخارج وانما يستأجره ليأتى بما يحقق ماكتب على متوفاه من ربه ولم يأت به بنفسه والعمل الصلاتى له تركز فى الخارج وقابل للانتقال فى نفعه حسبما يراه الشارع وحيث يكون الداعى والغاية عند النائب هو المال المبذول له فان ماياتى به ليس بعبادة وأما اذا كان الداعى الأولى هو المال لكنه فى مقام العمل يتوجه الى الغاية وهى القربة كما يتوجه الى ذلك فى صلاة نفسه فأن ماياتى به عبادة واكل المال على الصورة الأولى باطل وعلى الثانية صحيح لأن قصد القربة شرط فى العمل العبادى وليس هذا القصد مما يأتى بالتزوير بل لابد من واقعيته وواقعيته تحصل فى الانسان المؤمن لا المادى من جميع اطرافه فرب بناء لايعرف فى كافة تحركاته التى بذلها فى عمله الا كراءه المرسوم له المجسم نصب عينيه ورب بناء بعد ان تعامله يأتى الى شغله كأنه يعمله لنفسه وفى منزل شخصه ولا يعتبر الكراء الا وسيلة لا هدفا وهذا يوجد فى المؤمنين بكثرة : وعلى غرار ماذكرناه قال المصنف فان قلت الموجود فى الخارج من الأجير ليس الا الصلاة عن الميت مثلا وهذا

متعلق الاجارة والنيابة فأن لم يمكن الاخلاص فى متعلق الأجارة لم يترتب على تلك الصلاة نفع للميت وان امكن لم يناف الاخلاص اخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت فى الصلاة المتقرب بها الى الله تعالى شيئا ونفس الصلاة شيئا آخر حتى يكون الأول متعلقا للأجارة والثانى موردا للأخلاص : هذا الأشكال ملموس محقق لاخيال فيه فلننظر الى جوابه عنه : قال قلت : القربة المانع اعتبارها من تعلق الأجارة هى المعتبرة فى نفس متعلق الاجارة ـ كالصلاة مثلا ـ وان اتحد ـ اى هذا المتعلق خارجا مع مالاتعتبر فيه القربة ـ وهو عنوان النيابة وتنزيل نفسه منزلة غيره ـ مما يكون متعلقا للاجارة ـ وقد عرفت سابقا ان عنوان النيابة والتنزيل بما هما بعيدان عن الصلاة ومستقلان فى انفسهما ليسا متعلقى الأجارة فأن المستأجر لم يستأجر لا فى لب الواقع ولا فى الظاهر اجيره على التنزيل بما هو ولم يقل له استأجرتك على ان تنزل نفسك منزلة فلان وتحسب نفسك كأنه هو بل هو كما اسلفنا مهزلة وشعر مهزول وانما استأجره فى لب الواقع وفى الظاهر ليأتى بعمل الصلاة التى فاتت متوفاه والتنزيل المذكور امر اعتبارى صرف : قال : فالصلاة الموجودة فى الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الأعتبار ـ اى اعتبار النيابة فى مقابل الأصالة ـ تنقسم فى حق النائب الى المباح والراجح والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعنى تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فى هذه الأفعال وبهذا الاعتبار تترتب عليه الأثار الدنيوية : ومنشأ السفسطة هو اعتبار الصلاة الموجودة فى الخارج التى لاتوجد الا بعد تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه صلاة وفعلا للنائب بل هى صلاة وفعل للمنوب عنه ومن هنا تترتب آثار الصلاة على المنوب عنه لا على النائب والذى ينقسم الى المباح والراجح والمرجوح هو

احضار النفس للقيام بالعمل لانفس فعل الصلاة : قال والأجارة تتعلق به بالاعتبار الأول : يعنى التنزيل ـ والتقرب بالاعتبار الثانى ـ وهو فعل الصلاة بعد النيابة والتنزيل ـ وقد عرفت بطلان هذا المطلب بوضوح فالموجود فى ضمن الصلاة الخارجية فعل واحد هو محتواها لا فعلان كما قال فان عنوان النيابة امر اعتبارى صرف ليس بأزائه فى الخارج شىء لانه ليس فى الخارج الا ذات المصلى وفعل الصلاه وعناوين النيابة والتنزيل امور اعتبارية تنتزع بعد ان يحتضن الخارج مايحتضنه : هذا مضمون كل مافى عياب الشيخ رحمه الله فى الباب .

قوله وقد ظهر مما قررناه : بقوله ان الصلاة الموجودة فى الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وفعل للمنوب عنه : وجه مااشتهر بين المتأخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاشكال بمنافاته لاعتبار التقرب فيها ممكن الدفع خصوصا بملاحظة ماورد : فى الشريعة مسلما ـ من الأستيجار للحج ـ والحج عبادة كالصلاة فالملاك الذى جوزه يجوّز الصلاة وغيرها من العبادات ـ ودعوى خروجه بالنص فاسدة ـ للقطع بأنه عبادة تعتبر فيها القربة ولازم هذه الدعوى عدم اعتبار القربة فيه لان مافيه القربة لايستاجر عليه مع انه تحقق فى الشرع جواز الأستيجار فيه ولازم هذا الجواز احد أمرين أما انه لاتعتبر فيه القربة فلا ينافيه الاستيجار واما التفكيك بين افراد العبادة بجواز الاستيجار فى الحج وعدم جوازه فى الصلاة والصوم مثلا فى حال ان اهل هذه الدعوى لايرون مانعا سوى تنافى الاستيجار مع نية التقرب وبما ذكرناه ارتفع هذا الاشكال : بل لم يرتفع بما ذكره الاشكال لان ماذكره ليس بتام والذى يرفع الاشكال ماذكرناه نحن مكررا فيما سبق : واضعف من دعوى خروج الحج بالنص دعوى ان الاستيجار على المقدمات لا على

افعال الحج نفسه وهو خلاف صريح لما عليه المتشرعة بل مناقض للهدف الذى يراد تأمينه فأن فرض الحج لا يتأمن بمقدماته والذى يبذل المال انما يريد تأمين هذا الفرض مع ان ظاهر ماورد فى استيجار الصادق (ع) للحج عن ولده اسماعيل كون الأجارة على نفس الأفعال المؤمنة للحج لا على مقدماته ٠

قوله لا يستحق الغير بالأجارة ماوجب على المكلف : اى نفسه : على وجه العبادة : اقول بل وغير العبادة مثل العبادة غير قابل للنقل الى الغير حيث يكون واجبا على المكلف نفسه بل لامعنى للمعاملة عليه كمن يستأجر انسانا نجس البدن او الثياب ليغسل بدن نفسه او ثياب نفسه ٠

قوله فلو استؤجر لأطافة صبى او مغمى عليه : ان كان الهدف من المثال ان القربة غير متمشية منه فقد عرفت الجواب عن هذا المطلب وان كان المنظور ان اطافتهما بمنزلة من يطوف عن ميت فان طوافه هذا غير قابل للأنطباق عليه وعلى غيره فى عرض واحد فصحيح وان كان الهدف لا هذا ولا ذاك بل كل المنظور ان الانسان المستأجر لحمل انسان آخر لان المحمول عاجز عن الحركة ليس غير هل يستطيع بحمله للعاجز فى الطواف ان ينوى بحركته هو فى المطاف الطواف عن نفسه نقول لامانع اذا وقعت الأجارة على حمله لا على تحركه اما لو استؤجر على الطواف به فهناك اشكال واضح ٠

قوله او كان مستأجرا للحمل فى طوافه : بأن قال له استأجرتك لتحمله فى طوافك فهذا لامانع كما هو صريح ٠

قوله اما لو استأجر للحمل مطلقا : اى غير مقيد بكون الحمل فى طواف نفسه قوله لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره اقول فى هذا الحكم اذا لم تقع الأجارة على تحركه به بل وقعت على كونه

محمولا له اشكال .

قوله مالم يستأجره للحمل لا فى طوافه : اى طواف نفس الحامل بمعنى انه اشترط عليه ان لايكون حمله له فى طواف نفسه .

قوله الفرق بين الاستيجار للطواف به : فيختص بالمحمول : وبين الاستيجار لحمله فى الطواف : فيجوز الاحتساب لكل منهما .

قوله على المستحب اذا كان من العبادات انه لايجوز اخذ الأجرة على اذان المكلف لصلاة نفسه اذا كان يرجع منه نفع الى الغير يصح من اجله الاستيجار كالأعلام بدخول الوقت او الأجتزاء به فى الصلاة : ليس المانع من صحة الاجارة عبادية المورد المستأجر عليه فقد سبق منا ومنه تصحيح هذا الأمر غايته كل منى ومنه له طريق خاص وانما المانع الوحيد هو استيجاره على عمل لايتعداه الى غيره فالمورد فاقد لصلاحية المعاوضة واخذ المال فى قبال لاشىء سفه كبذله واما الأعلام الذى ذكره فهو ليس بمنقول منه وانما هو حاصل بالقهر عليه من صوته واذانه وهذا لايكون موردا للأجارة : وأما اصل الأذان للأعلام فمن حيث اصل تصوير الأمر لامانع من الاستيجار عليه وعباديته لاتمنع من ذلك كما لم تمنع من الحج والصلاة والصوم وغيرها من العبادات وقد بين هو وبينا نحن طريقه : واما قوله بناء على انه عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحقها الغير فهو تكرير للشبهة التى تكرر الجواب عنها نعم ورد فى رواية زيد عن جده على (ع) ان رجلا اتاه فقال له والله انى احبك لله فقال له لكنى ابغضك لله قال ولم قال لأنك تبغى فى الأذان اجرا وتأخذ على تعليم القرآن اجرا وفى رواية حمران المتعرضة لفساد الدنيا واضمحلال الدين ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر لكن ليس فيهما دلالة واضحة على الحرمة وغاية مايثبتان شدة الكراهة وقد عرفت ان الصلاة التى هى اعظم

وأهم من الأذان يصح الاستيجار عليها مع اعتبار القربة فيها .

قوله من حرمة اخذ الأجرة على الأمامة ـ الى قوله ـ وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك : لم يذكر شيئا يعتد به لأجل التحريم سوى هذا الذى ذكرناه عنه ان ماكان من قبيل العبادة غير قابل لذلك وهذا ـ وهو عبادية المستأجر عليه ـ قد عرفت تصويره وصحته منا ومنه .

قوله تحمل الشهادة بناء على وجوبه : قد تقدم منا ان الواجب على العامل والفاعل مستقيما وشخصا غير قابل للنقل فلا موضوعية للأجارة فيه وكذلك اداء الشهادة للدليل نفسه فضلا عن المؤيد الذى ذكره الشيخ بعنوان انه دليل المسألة .

قوله ويظهر من اطلاق جماعة فى باب القضاء خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية : ولابد ان يكون هؤلاء قائلين بالوجوب الكفائى نظير الصنائع والمهن ومعناه ان الوجوب متعلق بأعداد مايكون به القضاء وعدم احتكاره وجعل نفسه فى المعرض وما وراء ذلك ليس بواجب عليه وقد تقدم هذا المضمون سابقا .

قوله خاتمة : تشتمل على مسائل الأولى صرح جماعة بحرمة بيع المصحف : يعنى المجموع بين الدفتين وهو القرآن الكريم نحن اذا قارنا بين الأخبار الواردة فى الباب وجدنا ان العصارة منها اجلال ان يكون القرآن كمتاع يباع ويعامل عليه وان المبذول بأزاء تحصيله لايسمى ثمنا بل هدية وعطية ولو عومل فالمعاملة لابد ان تقع على غلافه وورقه وامثال هذه التعبيرات تعظيما للمخطوط الذى هو وحى الله الى نبيه هذا هو مضمون روايات الباب بالأسر والموجود منها فى متن المكاسب يكفيك والفقهاء تبعوا ماذكرته الروايات وليس لهم شئ جديد والشيخ فى فقيهة هذا الباب ابدى نظره وليس بعاطل ونحن معه على رأى واحد .

قوله حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة : ومنع الصحابة بنفسه ليس مدركا شرعيا وتعرضت بعض الروايات المنقولة فى هذا الباب لجهة هذا المنع وانه اتخاذ مبناه الأعظام والأحترام .

قال انما كان يوضع : اى القرآن فى مسجد النبى عند القامة والمنبر والمراد بالقامة هنا هو حائط المسجد لان حائط مسجد النبى كان قبل ان يظلل قدر قامة رجل وكان بين الحائط والمنبر ـ ممّر ـ قيد ممر شاة او رجل منحرف فى بدنه وهو كناية عن ضيق هذا الممر فكان الرجل يأتى فيكتب البقرة على المصحف المشار اليه ويجىء آخر فيكتب السورة وكذلك كانوا تهيأون نسخ القرآن لأنفسهم ثم انهم اشتروا بعد ذلك اى بعد ما اتسعت رقعة الاسلام فاحتاجوا الى المصاحف قلت فما ترى فى ذلك قال اشتريه احب الى من ان ابيعه وهذا التعبير بنفسه دليل جواز بيعه فان البيع الباطل الفاسد ليستتبع الشراء فيه ومعنى هذا التعبير انى اكون دافعا بأزائه المال احب الى من ان اكون كاسبا به المال بالبيع وهذا هو معنى الأعظام والأحترام ونعم ماقال صاحب المكاسب ان نفى البأس عن الاستيجار لكتابته يجوز تملك المال بالأجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بأزائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيرهما كما لامجال لتعقبه بقوله لكن الأنصاف ان لادلالة فيها على جواز شراء خط المصحف ـ فأن نفس كلامه فى هذا السياق يرد عليه حيث قال وانما تدل على ان تحصيل المصحف فى الصدر الأول كان بمباشرة كتابته ـ كل وما يريد من اقتنائه مثه فى بيته وكان هذا العهد عهد عامية صرفة قوامه على الحفظ ـ ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا المصاحف بأموالهم شراء واستيجارا واذا كان الشراء للمصحف حراما كيف ساغ لهم شراؤه على منظر ومسمع من المسلمين قاطبة ولم يواجهوا بردع ولا استنكار : وايضا لامجال

لقوله ـ ولا دلالة فيها على كيفية الشراء وان الشراء والمعاوضة لابد ان لاتقع الا على ماعدا الخط من القرطاس وغيره : فأنه نوع تحكم فأن الرواية صريحة بالشراء للمصاحف وليس فيها تعرض ان اموالهم كانوا يبذلونها فى قبال القرطاس والجلد بل فى قبال المصحف بما هو وما ورد من قوله (ع) ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت ـ يعنى المصحف ـ فقل انما اشترى منك الورق وما فيه من الأدم والحلية وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا : هو بنفسه يدل على شراء المصحف وانه غير ممنوع ولكن يقول المشترى فى مقام عقد البيع ماذكرته الرواية اجلالا للخط واحتراما له لااكثر قوله نظير بعض مايدخل فى المبيع : كالوتد المثبت مثلا .

قوله فهو خلاف مقصود المتبايعين : فان المقصود الأهم فى معاملة المصاحف هو الخط الذى فيها لا جلودها وسيورها .

قوله مع ان هذا كالألتزام بكون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش وان النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجرد تكليف صورى ـ لااثر له فلا يحتاج الى تلك المبالغة فى النهى عن بيع الخط ـ اذ لااظن ان تعطل احكام الملك فلا تجرى على الخط المذكور ـ مثلا لو محاه احد لما كان ضامنا لفرض انه ليس بملك لأحد ـ الى آخر ماقال فى هذا الباب .

قوله على الوجه الذى يجوز بيعه من المسلم : كما تقدم القول عن ذلك قريبا والمنظور ان الكافر والمسلم بالنسبة الى نقل القرآن اليهما هل هما سواء كسائر الامتعة التى تباع فى الاسواق منهما .

قوله ولذا لم يوجد هنا : اى فى مسئلة جواز تملك الكافر المصحف اجباره على البيع بعد التملك كما قيل بذلك فى العبد المسلم .

قوله والا : اى ان لم تكن المصاحف الداخلة فى محتوى الغنيمة ملكا لهم

لم يكن وجه لدخولها فى الغنيمة بل كانت من مجهول المالك الذى هو المسلم ·

قوله اذا كانت مستقلة : فى الوجود كما هو المعمول فى الأجزاء والأحزاب الدارجة بين الناس اليوم ·

قوله غير التفاسير : فان تفسير القرآن فضلا عن كون القرآن باسره موجودا فيه هو بيت القرآن ·

قوله لعدم تحقق الأهانة والعلو : بل لايخطر ان فى البال فى تملك اى كتاب يفرض مع ان نوع الكتب لاتخلو عن الآيات المتعددة ذكرت محل شاهد

قوله كالجوشن الكبير مطلقا : هو فى قبال قوله او مع كون الكافر ملحدا بها دون الكافر المقر بالله المحترم لاسمائه وان لم يكن مسلما ·

قوله وجوه : احدها عدم جواز بيعها على غير المسلم ثانيها انه يجوز على الكافر غير المنكر لله ثالثها انه يجوز حتى عليه ·

قوله وجهان : المنع والجواز ·

قوله والتردد بينهما : اى بين المنع والجواز ·

قوله خصوصا مع الرطوبة : والمفروض ان الكافر نجس ·

قوله الثانية : اى من مسائل الخاتمة ·

قوله لاتخلو عن احوال : اربعة لان هذا المجاز من السلطان او عماله تارة لايعلم ان فى جملة اموال هذا الظالم ـ وانما جئ بهذا الوصف لأنه لو كان عادلا ومعنى عدالته مشيه على الحق تخلفت هذه الاحتمالات فى حقه ـ مالا محرما يصلح لكون الجائزة من ذلك المال المحرم : وتارة اخرى يعلم وعلى فرض انه يعلم ان فى غمار اموال الظالم مالا محرما يصلح لكون الجائزة منه فأما ان لايعلم ان ذلك المال المحرم داخل فى الجائزة واما ان يعلم دخوله فيها وعلى فرض علمه بدخول الحرام فيها فاما يعلم

تفصيلا بالحرام منها وبالحلال واما يعلم اجمالا بأن فى هذه الجائزة حراما وان كان لا يشخصه ممتازا ·

قوله اما الأولى : من الصور وهى انه لا يعلم ان فى جملة امواله مالا محرما يصلح لكون الجائزة منه فلا اشكال بالنسبة اليها فى جواز الأخذ منه وحلية التصرف فى المأخوذ لاصل الحلية واجماع العلماء والأخبار المتعرضة لمثل هذه الفرضية ·

قوله يشترط فى حل مال الجائر ثبوت مال حلال له : ولا يكفى عدم العلم ان فى جملة امواله مالا محرما : فان قوله (ع) فى جواب السؤال ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير مافى يده ـ اى من الاوقاف التى هى مورد تصديه ـ فكل طعامه واقبل بره : صريح فى لزوم العلم متى اراد ان ياكل من طعامه او يقبل بره ·

قوله لكن هذه الصورة قليلة التحقق : وهى الصورة الأولى التى قيل فيها انه لا يعلم ان فى جملة اموال هذا الظالم مالا محرما يصلح لكون الجائزة المأخوذة من ذلك والمراد من قلة التحقق هنا ان سلب العلم بهذه الصورة بالنسبة الى المجازين والمعاملين من الظلمة ومعهم قليل التحقق خارجا بخلاف الصور الأخرى ·

قوله واما الثانية : من الصور وهى ان يعلم ان فى جملة اموال هذا الظالم مالا محرما يصلح لكون المأخوذ من ذلك لكن لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه داخل فى المأخوذ فأن كانت الشبهة فيها غير محصورة بأن كانت الأموال التى عنده مستشرية متنوعة ذات زوايا كثيرة يشق ضبطها فحكمها كالصورة الأولى فى جواز الأخذ وحلية التصرف وكذا اذا كانت محصورة لكن بين مالا يبتلى المكلف به وبين مامن شأنه الأبتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجائزة وبين ام ولده المعدودة من

خواص نسائه مغصوب وانما كان حكم هذا الشق حكم الصورة الأولى لما تقرر فى الشبهة المحصورة من اشتراط تنجز التكليف فيها بالحرام الواقعى بحيث يكون التكليف بالاجتناب عن كل واحد من المشتبهين منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعى بدون تخصيص وقت دون آخر ومعنى ذلك ان كل واحد من اطراف الشبهة فيه صلاحية انطباق الواقع عليه بلا انخرام وقت لا مشروطا بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه فى ام الولد الممثل بها فان التكليف فى مثل هذا المثال غير منجز بالحرام الواقعى على كل حال لاحتمال ان يكون المحرم الواقعى هى ام الولد والواقع بالنسبة الى هذا الشخص غير منجز فينحصر مورد شكه فى طرف واحد ويخرج عن دائرة العلم الأجمالى وتوضيح المطلب فى محله ·

قوله واعترف ولده فى المناهل بأنه لم يجد له : اى لحل تصرف الآخذ فيه بسبب اخبار المجيز بحليته بأن يقول هذه الجائزة من تجارتى او زراعتى او نحو ذلك : مستندا : ويقول صاحب المكاسب ويمكن ان يكون المستند مادل على قبول قول ذى اليد ·

قوله بهذا القيد : اى كونه مأمونا فى خبره ·

قوله فتأمل : قد تكون جهة التأمل ان اليد لما كانت وحدها لم تكن بالقوة التى يؤيدها الأخبار ·

قوله واما المال المحتمل لكونه بنفسه وبالأسر حراما وقذرا ذاتيا لا ان فيه حلالا مقطوعا بحليته ظاهرا واختلط فيه الحرام الذى هو مورد مسئلة الخمس ولازم القذارة العينية المحتملة السريان فى جميع المال عدم التطهير بالخمس فلابد من الاجتناب عنه وبعبارة اخرى قد يكون المال المتحدث عنه مجموعة مظالم ومثل هذا لايجرى فيه ماجاء فى المال الحلال اذا اختلط به الحرام ولم يتميز ·

قوله بالموثقة : متعلقة بقوله يمكن ان يستأنس او يستدل الخ ٠

قوله فصار فى يده شىء : اى بسبب انه عامل وصاحب مأمورية تخشاه الناس وتتملق له فضلا عما تدره عمالته من مرتبات ٠

قوله ومن غيره : اى غير ماتقدم من اعتذار الكاظم ٠

قوله فيجب : قبول المظالم المردودة حيث يكون من معلوم الحرمة ومجهول المالك ٠

قوله او ينبغى : ذلك حيث يكون محتمل الحرمة ٠

قوله او محصورة ملحقة بغير المحصورة : فى الحكم كالخارجة عن محل الأبتلاء نظير ماتقدم التمثيل به والكلام عليه ٠

قوله للنص على ذلك : اى على ان جوائز السلطان الظالم وان علم ان فى ماله مظالم لايكون حكمها حكم المال المختلط بالحرام فى وجوب اجتناب الجميع ٠

قوله بل هى : اى اخبار الباب مطلقة ٠

قوله كما اذا اخذ شىء من ماله مقاصة : والمقاصة ليست جائزة : او اذن له الجائر فى اخذ شىء من امواله وخيره على أى شىء اراد منها فالآخذ انما يأخذ خيار نفسه لاما اعطاه السلطان من يده : او علم المجاز ان المجيز قد اجازه من المال المختلط باعتقاده ـ الضمير يرجع للمجيز ـ بالحرام بناء على ان اليد لاتؤثر فى حل ماكلف ظاهرا بالأجتناب عنه ـ ويشرح هذه العبارة المثال بقوله ـ كما لو علمنا ان الشخص أعارنا احد الثوبين المشتبهين فى نظره ـ هو اى المعير ـ فأنه لايحكم بطهارته للمستعير وفى المثال السابق لايحكم بحل الجائزة للمجاز : فالحكم فى هذه الصور التى جملة منها ليست بعنوان الجائزة او فيها عنوان الجائزة لكن فرضنا ان المجاز يعلم

ان المجيز قد اجازه من المختلط بحسب عقيدة المجيز بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وبطرح قاعدة الأحتياط فى الشبهة المحصورة فى غاية الأشكال بل فى غاية الضعف ٠

قوله ولا يخفى ان المستند فى المسألة : وهو مايؤخذ من سلطان الجور بعنوان الجائزة ٠

قوله عدم وجوب الاحتياط مطلقا : سواء كان فى جوائز السلطان الجائر ام غيرها من غيره : او ان مورد الشبهة المحصورة اذا كان من جوائز السلطان الظالم خارج عن عنوان الأصحاب بوجوب الاجتناب عن اطرافها وعلى كل من القول بعدم وجوب الأحتياط مطلقا او خروج جوائز السلطان عن الباب فهو على طرف نقيض مما تقدم عن المسالك حيث قال حكم المال المختلط بالحرام فى وجوب اجتناب الجميع : لكن خروج جوائز السلطان الظالم عما ذكر مسلم عنده : بقوله للنص على ذلك فلم يبق الا تقدير واحد وهو القول بعدم وجوب الاحتياط فى الشبهة المحصورة مطلقا كما عليه شرذمة من متأخرى المتأخرين ٠

قوله بل مما اقترضه او اشتراه فى الذمة : امثال هذه الاحتمالات فى هؤلاء الذين بأيديهم ازمة امور الدنيا احتمالات شاذة لايعترف بها الواقع ولا الشعور الانسانى كما هو واضح ٠

قوله واما من حيث : اى الحكم بالحل ليس الا من حيث ان مايقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان فهو حلال لمن وجده فيتم على هذا الحيث الاستشهاد بالرواية لخروج جوائز السلطان عن عنوان الاصحاب لكن فيه مع ان الأحتمال الأول وهو ان المأخوذ مما اقترضه العامل او اشتراه فى الذمة مسقط للاستدلال بهذه الرواية على حل المشتبه المحصور الذى مقتضى القاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد

حينئذ على اليد ومثل هذا الاحتمال ماش فى غير الظلمة ولا اختصاص للظلمة به حتى يكونوا عنوانا خاصا خارجا عن الباب .

قوله ان الحكم بالحل : يتبع قوله لكن فيه ان الحكم بالحل على هذا الأحتمال وهو ان مايقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة من ناحية ائمتهم حتى لايقعوا فى حرج اذ لو كان من صلب مال السلطان اوغيره لم يتجه حله لغير مالك المال الواقعى بغير رضاه لان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله للجائر : وكيف كان فالرواية التى تحدثنا عنها اما من ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة على الخراج والمقاسمة ـ دون غيرها ولا يخلو من تحكم بالنسبة الى غير الخراج والمقاسمة مضافا الى ان الأئمة مراعاة لحال الشيعة حتى لايقعوا فى حرج وأزمة اباحوا لهم مايدخل عليهم من الخراج والمقاسمة بسبب المكاسب وغيرها فى حال ان مفاد الرواية غير مخصوص بالشيعة وان كان السائل وهو ابو ولاد شيعيا فأن لسان ـ كل وخذ منه فلك المهنأ وعليه الوزر ـ يأبى ان يكون مخصوصا بأبى ولاد وحده او بالشيعة دون غيرهم ممن يتأثمون من حكام الجور : واما من ادلة حل المال المأخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطى مالكا له بسبب الأقتراض او الشراء فى الذمة ونحو ذلك ولا اختصاص لهذا بالسلطان اوعماله او مطلق الظالم اوغيره واين هذا من المطلب الذى هو حل مافى يد الجائر مع العلم اجمالا بحرمة بعضه المقتضى مع حصر الشبهة للأجتناب عن جميعه : لكن الانصاف ان كل مامر ويمر من توجيه صرف احتمالات مخترعة للذهن لاشئ منها فى الخارج الا بطرف ضعيف والذى يقوى فى النفس خروج جوائز السلطان الجائر بل وغير جوائزه بل الدولة بالأسر عن عناوين

الأبواب لأن الدول فى الاعم الاغلب ظالمة غاشمة لاتعرف الحق وان ادعته وسواء فى ذلك قديم الدول وحديثها من طلع بالدين منهم ومن لم يطلع ولها مدّ يد فى كل الاشياء وكافة الأمور ولا محيص لأى فرد منهـــا ولا الأنجحارعنها ولا شك ان مراعاة قواعد الشرع معها مما يحرج الأنســان حراجة شديدة جدا فدفعا لهذه المآزم نرى توجيهات للناس فى قبـال حكامهم وفيها نوع من الأختصاص عن مجارى الامور العادية السائرة بيـن سائر الافراد : نعم احسن مايتخلص به هو ان الشبهة بالنسبة الى ماعند المجيز تجاه المجاز جلّا بل كلا من الشبهة الغير المحصورة حكما ان لـم تكن حقيقة كما قال المصنف ان تردد الحرام بين ماأباحه الجائر او ملكـه وبين مابقى تحت يده من الأموال التى لادخل للشخص المجاز فيها هـو التردد بين مايبتلى به المكلف من المشتبهين وبين مالم يبتل به ولا يجب الأجتناب حينئذ عن شئ منهما من غير فرق بين هذه المسئلة وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء المكلف دون غيره .

قوله وعلى تقدير شمولها : اى الأطلاقات السالفة ـ قال نعم وحج بها ـ بعد قول السائل أمر بالعامل فيجيزنى بالدراهم أخذها ـ و ـ قـال نعم قلت واحج بها قال حج بها ـ بعد قوله امر بالعامل فيصلنى الصلة اقبلها ـ و ـ قال جوائز السلطان ليس بها بأس ـ وراء صور العلـم الأجمالى فى الشبهات الغير المحصورة لتنوع ماعند الجائر من الأمـوال وتشعبها بكثرة بحيث يشق الأمتناع عنها بالأسر لصور العلم الاجمالى مع انحصار الشبهة فأنها لاتجدى من تمسك بها فى خروج جوائز السلطـان الجائر عن القاعدة لان الحل فى تلك الروايات الناطقة به مستند الـى تصرف الجائر بأباحة بعض ماعنده او تمليكه لبعض الرعايا وتصرفه باعتباره كفرد مسلم محمول على التصرف الصحيح مع انه لو اغمض النظر عن كـون تصرفه محمولا على الصحة او ردّ وانما يرد هذا الحمل لشمول الاخبـار

السالفة باطلاقها ماذا اجاز الجائر من المشتبهات فى نظره هو بالشبهة المحصورة فأن اصالة الصحة لاتجرى مع هذا الفرض فماذا ترى يكون حالنا مع هذه الأطلاقات بالنسبة الى هذه الصورة فان الاطلاقات لم تفاوت بين صورة وصورة اقول تمكن الأجابة بان الشبهة المحصورة عنده منجزة عليه واما بالنسبة الى المجاز فباعتبار ان مابقى عند المجيز ليس بمورد ابتلاء له فليس علمه الأجمالى بمنجز فى حقه ٠

قوله مع قطع النظر عن التصرف : وانه محمول من المسلم على الصحيح ومع قطع النظر عن عدم الابتلاء بكلا المشتبهين ـ مع قطع هذه الأنظار لو فرض وجود نص مطلق فى حل هذه الشبهة لاتراه ينهض للحكومة على قاعدة الأحتياط فى الشبهة المحصورة كما لاينهض ماتقدم من قولهم كل شىء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه وكل شىء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ٠

قوله لدواع اخر : التورع عن التصرف الحرام ٠

قوله بدون ذكر التعليل : وهو قول السرائر لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها بعينها ٠

قوله الصورة الثالثة : اى من الصور الاربع التى اشير الى فهرسها اول البحث ٠

قوله سواء اخذه اختيارا : والذى يجوز له اخذه من الظالم هو كونه بصدد ارجاعه الى اهله الشرعيين بعد استخلاصه من ايدى غاصبيه ٠

قوله كان كذلك : يعنى ان نوى به الرد الى صاحبه كان محسنا والا كان غاصبا ٠

قوله هنا : اى فى مقام سبق وقوعه فى يده على العلم بغصبيته لانه عند ما اخذه اخذه بنية التملك اذ لم يكن يعلم حينذاك انه مغصوب ٠

قوله عدم الضمان رأسا : اى اصلا لانه يد امانة فيستصحب .

قوله مع حصول العلم : اى للمجاز بعد وقوعه فى يده بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدم الضمان كما يقول صاحب المكاسب .

قوله فى كونه فوريا : اى الرد الى المالك او وليه .

قوله نعم يسقط : اى وجوب الرد على من هى بيده اذا اعلم صاحبها بأنها عنده .

قوله الا ان يدعى انها : اى الأدلة فى مقام حرمة حبس المال ولزوم تمكين اهله منه لاتكليف الأمين بأقباضه لهم .

قوله ولو جهل صاحبه : اى صاحب المال .

قوله من يدعيه مطلقا : من دون ان يصفه بل قال هو لى وانا صاحبه .

قوله او يعتبر الثبوت : الشرعى بالبينة اذ لارابطة بين المال المنحاز وبين من يدعى مالكيته ظاهرا الا بعد الثبوت فحيث يشك فى وجود الرابطة المذكورة فان الأصل عدمها حتى تثبت .

قوله لأطلاق غير واحد من الأخبار : ببقاء المال فى يده امانة حتى يظهر صاحبه .

قوله غير الوديعة : اى كالجائزة نظير مانحن فيه .

قوله نعم ذكر فى السرائر فيما نحن فيه : وهى الجائزة مع العلم بأنها مغصوبة غصبها السلطان من بعض رعاياه انه روى انه بمنزلة اللقطة ففهم ابن ادريس التعدى من الرواية المذكور فيها من اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يردها عليه قال لايردها فأن امكنه ان يردها على صاحبها فعل والا كانت فى يديه بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فأن اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فأن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الغرم والأجر فان اختار الأجر فالأجر له

وان اختار الغرم غرم له وكان الأجر له والاصحاب كما يقول الشيخ تعدوا من عنوان اللص الوارد فى الرواية الى مطلق الغاصب لان اللص غاصب ايضا ولم يتعدوا من الوديعة التى هى مورد الرواية وجهل مالكها باعتبار ان صاحبها غير معلوم بالفعل الى مطلق مايعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة كالجائزة فأنها ليست بوديعة من السلطان عند المجاز وانما هى عطية فيحكموا عليه بما حكم الامام فى الوديعة المجهول مالكها بأنه بمنزلة اللقطة فيعرفها حولا فأن اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فلو بعد التصدق جاء صاحبها خيره المتصدق بين الغرم والأجر نعم ابن ادريس عدى للجائزة حكم اللقطة بحكم الرواية لكن نظرها لاجتهادى فيما يحكيه الشيخ عنه غير ذلك وهو الحاقه الوديعة بمطلق مجهول المالك وليس من لازم المجهول تعريف سنة فأن قيل اذا كان ابن ادريس فهم التعدى من الوديعة المجهول مالكها الى الجائزة كان اللازم ان يقول انها بمنزلة اللقطة تحتاج الى تعريف سنة فلم الحقها بمطلق مجهول المالك الذى ليس من لازمه التعريف قلنا هو قد لايعمل بالرواية على مذهبه فى خبر الواحد .

قوله والأنصاف ان الرواية : الآنفة الذكر يعمل بها فى الوديعة كما هو مورد ها او مطلق ماأخذ من الغاصب على التعدى من موردها لكن يكون الأخذ بعنوان الحسبة للمالك كما هو فى الوديعة كذلك لأن الودعى ليس الا حافظا لمال من اودعه لا مثل الجائزة فان اخذها لمصلحتا لأخذ وحيث يكون الأخذ بهذا العنوان فان الاقوى فيه تحديد التعريف باليأس سواء حصل بسنة او بدونها او بأزيد منها لان الاصل ان لايحسب مال الانسان مجهولا الا بعد اليأس عن معرفته واللقطة مثله فى الملاك الا ان الروايات اخرجتها عن حكم هذا الاصل بتعريف سنة لازيد بل ولا

انقص ومثل اللقطة بحكم الرواية وديعة اللص فان الرواية السابقة حكمتها بحكم اللقطة ٠

قوله مضافا الى ماورد من الأمر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك : بلا تقييد سنة او ماهو اقل او اكثر بل بميزان عدم معرفة المالك ومعنى ذلك ان مجهول المالك ميزانه ليس ميزان اللقطة خرجت منه وديعة اللص بالنص فيبقى الباقى على رسله ٠

قوله فهى مرسلة : لان ابن ادريس فى السرائر قال روى اصحابنا ٠

قوله وما ذكره الحلى : فى السرائر بقوله ـ من جملة كلام له ـ فأن لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه فى حياته ومن يثق اليه فى ذلك بعد وفاته الى حين التمكن من المستحق ولا شك ان هذا القول سيق بلا تدبر لمعناه لأن معناه اتلاف هذا المال لا بوصوله الى مالكه ولا بما ينفع صاحبه بالتصدق عنه ٠

قوله والعمدة ماارسله فى السرائر : الناطق بالتصدق مؤيدا بأخبار اللقطة وما فى حكمها من الوديعة المجهول مالكها فأن مآلها الى التصدق وكذلك مؤيدا ببعض الاخبار الواردة فى حكم مافى يد بعض عمال بنى امية الشاملة بأطلاقها لما نحن فيه من جوائز بنى امية حيث قال (ع) له اخرج من جميع ماكتسبت فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت ومؤيدا ايضا بالأمر بالتصدق بما يجتمع عند الصاغة من اجزاء النقدين وبما ورد من الأمر بالتصدق لغلّة الوقف المجهول اربابه وبما ورد من الأمر بالتصدق بما يبقى فى ذمة الشخص لأجير استأجره وبصحيحة يونس كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقى عندنا فما نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لست اعرفهم ولا

ندرى كيف نسئل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك قلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم فهذه الموارد كلها ترمى الى هدف واحد وهو التصدق بعد اليأس من معرفة المالك وهو مطلب من حيث الشعور الأنسانى مرغوب مطلوب وفيه فائدة اخروية لصاحبه وان لم يتقصدها بنفسه ·

قوله نعم يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الأمام : اى انه بالنسبة الى المال المجهول بمنزلة من لاوارث له ورواية داود المستشهد بها فى الباب تؤل الى الصدقة كما ان ميراث من لاوارث له يؤل اليه لكن هذا يلزمنا بالأحتياط ان نراجع الحاكم الشرعى الذى هو نائب الأمام حيث يمكن قبل التصدق ونستأذنه فيه وان اراده دفعناه اليه ·

قوله تعين الأمساك : حيث يكون له مجال معقول لامايؤدى الى اتلاف المال بلا نتيجة لا لصاحبه ولا للفقير ولا لحاكم الشرع ·

قوله واردة فى مقام اذن الأمام بالصدقة : لأن الأخبار الآمرة بالتصدق صادرة عن الأئمة انفسهم وهم الآمرون فيها بالصدقة ونفس امرهم بها اذن وحكم كحكمهم فى اقامة البيّنة فى المورد الكذائى والأحلاف فى فلان مورد والمقاصة فى كذا موضوع الى غير ذلك ·

قوله مندوبة على المالك : بالملاكات العامة الداعية الى استحباب التصدق وان وجب هذا التصدق على من بيده المال فعلا بحكم الشرع ·

قوله مع ان كونها : اى الصدقة عن المالك غير معلوم فلعلها صدقة عمن وجب عليه التصدق لأنه المأمور بها والحق ان الصدقة عن صاحبها الواقعى لأنه المالك للمال واما الدافع فهو وسيلة قد امره الشرع بتنفيذ ماهو حكمه لأنه ولى الغائب العامل بما يصلحه وبنفعه والصدقة عنه من هذه المقولة ·

قوله ان فى الضمان لو ظهر المالك : بعد التصدق ولم يرض به وعدم

الضمان بالمرة رضى بالتصدق ام لم يرض به او عدم الضمان بشرط عدم ترتب يد الضمان كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك واما اذا اخذه بقصد التملك كالجائزة يجاز بها من صاحبها فهو ضامن ان لم يرض بالتصدق عنه وجوه ثلاثة كما رأيت اما وجه عدم الضمان فأصالة براءة ذمة المتصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلاب عنوانها عن الوجه الذى وقعت عليه واما وجه الضمان فلعموم ضمان من اتلف فأن قيل ان هذا الانسان لم يتصدق من هوى نفسه بل اذن الشارع له فيه بل الزامه به فكيف مع ذلك يتعقبه ضمان قلنا قد يكون الشارع اذن له على هذا الوجه وهو الضمان اذا ظهر ولم يرض بأجر الصدقة كما ورد صريحا فى رواية الودعى عن اللص .

قوله اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين : عند الفقير بل اللازم ان يقول الفقيه ذلك لأنه عين ماله وجدها الا ان يكون المتصدق قبل التصدق راجع الحاكم الشرعى فأمره بالتصدق عن صاحب المال فأن حكم الحاكم ينفذ لأنه ولى الغائب وقد عمل لمصلحته بحسب الظرف السائد

قوله وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعى : كأن قائلا يقول ان الصدقة عن صاحب المال توجب الثواب له فكيف لو ظهر ولم يرض بالصدقة كان الأجر للمتصدق فأجيب بأن هذا الأنتقال حكم شرعى .

قوله وهو : اى عدم سبق يد الضمان يتحقق فيما لو أخذ المال من الغاصب حسبة .

قوله فالأجود استصحاب الضمان : ولا يضر جهله بانه مال الغير عندما تملكه نعم الجهل يدفع المعصية لا ضمان مال الغير الذى لم يسلطه على ماله .

قوله الضمان مطلقا : اخذها بطور حسبة ام تملكا لان يده على مال الغير

لم تكن بأذن منه فمع مورد الحسبة يقال بالاستصحاب ايضا ولا تعارضه البراءة من اجل الأحتساب ٠

قوله ولو بضميمة عدم القول بالفصل : فأن من لم ير الضمان منوطا بعدم الاحتساب بل يراه منوطا بأن وضع اليد على مال الغير لم يكن بأذن منه حتى لو كان فى هذا الوضع احتساب له لايفاوت بين صورتى الاحتساب والتملك ٠

قوله واما للمرسلة المتقدمة عن السرائر : حيث قال روى اصحابنا انه يتصدق به عنه ويكون ضامنا اذا لم يرض بما فعل ٠

قوله واما لاستفادة ذلك : اى الضمان من خبر الوديعة السالف فان فى نهايته ٠

قوله وان اختار الغرم غرم له وكان الأجر له ٠

قوله ان لم نتعد مورده : وهو الوديعة من اللص الى مانحن فيه وهو الجائزة من جعله بحكم اللقطة كما جعلت الرواية مورد الوديعة بحكم اللقطة وحيث لانتعدى الى مانحن فيه فأن التصدق به انما يكون بعد اليأس من المالك حصل اليأس قبل انتهاء سنة او بعدها لان حد السنة مربوط باللقطة لا بمجهول المالك من غيرها ٠

قوله ثم الضمان هل يثبت : على المتصدق بمجرد التصدق وان كان لايعلم ان المالك المجهول بالفعل هل يرضى بذلك ام لا ثم لو ظهر وتشخص وأجاز فأن اجازته تكون رافعة للضمان عنه او ان الضمان لايثبت على المتصدق الا بعد معلومية المالك ورده للتصدق فيثبت الضمان من حين الرد او يكون رده كاشفا عن ضمانه من حين التصدق نظير ماقيل فى اجازة الفضولى بناء على الكشف ـ تحتمل وجوه ـ من دليل الأتلاف ومعنى ذلك انه من حين التصدق واستصحاب الضمان معه حتى ترفعه الأجازة

ومن اصالة عدم الضمان قبل رد المالك لتصدقه ومن ظاهر الرواية المتقدمة فأنها لم تثبت الضمان الا برده وعدم قبوله الأجر .

قوله ولو مات المالك : قبل تشخصه ففى قيام وارثه مقامه فى اجازة التصدق الذى فعله المتصدق بمال مورثه او برده وجه قوى لان ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بتلك الأموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل عدم قيامه مقام المورث لفرض لزوم التصدق عليه بعد اليأس بالنسبة الى العين الموجودة فى يده وهو بدوره قام بهذا اللازم فلا حق لأحد فيه والمتيقن من الرجوع الى القيمة هو المالك الأصلى .

قوله ولو مات المتصدق : قبل الرد من المالك او الأجازة فرد المالك بعد موت المتصدق فالظاهر خروج الغرامة من صلب تركته لأنه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله :

قوله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق للتصدق ولو دفع المال الى الحاكم الشرعى فتصدق به بعد اليأس من مالكه فالظاهر عدم الضمان لا على الدافع ولا على الحاكم لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى ولى الغائب وهو الحاكم الشرعى وتصرف الولى كتصرف المولّى عليه ويحتمل الضمان لان الغرامة هنا ليست لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصرف حتى يفرق بين تصرف الولى وتصرف غير الولى لثبوت الولاية للمتصدق فى هذا التصرف وهو التصدق لان المفروض من طريق الأدلة ثبوت الولاية له كالحاكم الشرعى ولذا لاتسترد العين المتصدق بها من الفقير الذى تصدق عليه اذا رد المالك الصدقة بعد ظهوره وانما له مقابلها فالتصرف بالتصدق لازم لايستطيع حله المالك والغرامة له حكم شرعى يتعلق بالمتصدق كائنا من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع المال فى يده لكونه هو الآيس وكان الحاكم الشرعى المدفوع له وكيلا

عن الدافع كان الغرم على الموكل وان كان المكلف بالتصدق هو الحاكم الشرعى لوقوع المال فى يده قبل اليأس من مالكه فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه :

قوله واما الصورة الرابعة وهى مالو علم اجمالا باشتمال الجائزة على الحرام فأما ان يكون الأشتباه موجبا لحصول الأشاعة والاشتراك بسبب الاختلاط غير المتميز واما ان لايكون الاشتباه موجبا لحصول الاشاعة وعلى الأشاعة فالقدر للمال المجاز به ومالكه اما معلومان جميعا او مجهولان جميعا او مختلفان فى المعلومية والمجهولية وعلى فرض معلوميتهما معا فلا اشكال لفرض المعلومية فى قدر المال والمعلومية فى مالك المال فحكم المسئلة واضح وعلى فرض الجهل بهما معا فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور فى كتاب الخمس من الفقه ولو علم القدر وجهل المالك فقد تقدم الحديث عنه فى الصورة الثالثة المارة قريبا ولو علم المالك وجهل المقدار وجب التخلص من حقه بالمصالحة معه وعلى فرض الأشتباه غير الموجب للأشاعة فتتعين القرعة لتمييز حق احدهما من الآخر او بيع الجميع والاشتراك فى ثمنه وتفاصيل ذلك فى كتب الخمس فى الفقه المبسط .

قوله واعلم ان اخذ مافى يد الظالم ينقسم باعتبار الأخذ : الذى اراد به الكسب هنا كمطلق الكسب بما هو كسب مع غض النظر عن المنشأ الذى يتلبس به الكسب ـ الى الأحكام الخمسة ـ فتارة يكون واجبا لتأمين الأعاشة وحراما لتضييعه فعل الواجب ومستحبا للترفيه ومكروها لتقليله من فعل الخيرات الراجحة مع عدم الحاجة اليه ومباحا حيث تتساوى جنبتاه ولكن باعتبار نفس المال الذى يتعلق به الأخذ ينقسم الى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم ماعلم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ والمكروه المال المشتبه الذى لايعلم منشأه مما بيده وهو غير متجاف عن الظلم والواجب

مايجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم الشرعى استنقاذ مافى ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لآحاد الناس خصوصا نفس المستحق اذا تعذر عليه استأذان الحاكم الشرعى فانه يجوز له ان يباشر ذلك بنفسه : ولا اشكال فى كون مافى ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه فتقدم على الوصية والأرث وقد ذكر بعض الأجلة ان مافى يده من المظالم تالفا لايلحقه حكم الديون لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله وللسيرة بين المسلمين من اول الاسلام الى يومنا هذا فعلى هذا المبنى لو اوصى بما عليه من مظالم تالفة خرجت من ثلثه لا من صلب ماله وفيما قاله هذا العالم الجليل منع جلى فأنا لانجد بعد مراجعة العرف فرقا بين مااتلفه هذا الظالم عمدا او نسيانا ولا بين مااتلفه هذا اوغيره عدوانا كما لااشكال فى جريان حكم الدين عليه فى حال حياته حتى جواز مقاصته من ماله والانصراف المدعى يلزم منه اهمال احكام الدين من غير فرق بين حياته وموته واما سيرة الناس التى اشار اليها فهى ناشئة من قلة مبالاتهم فنوعية الناس لايحسبون للحقوق الشرعية حسابا وينفذون وصايا الظلمة مع علمهم ان اموالهم الموجودة لاتسع مظالمهم المرتكبة ويورثون ورثتهم مع ان اموالهم اذا وزعت فى المظالم لم يبق منها شىء وبالجملة فالتمسك بالسيرة المذكورة اضعف من دعوى الانصراف السابقة فالخروج بها عن القواعد العلمية الشرعية المجمع عليها غير صحيح

قوله الثالثة : من المسائل المشتملة عليها الخاتمة : مايأخذه السلطان المستحل لجميع ماكان يفعله الرسول (ص) فى حال ان السلطان فيما حازه لم يكن الا بالقوة واعمال النفوذ وباعتبار انه يحكم امة اسلامية لها شعاراتها من زكوة وغيرها فهو يمشى بظاهره على المنوال الذى اعتاد

عليه المسلمون بأضافة ماحدث من مبتدعات فى استلاب اموال الناس وغير ذلك ويطلق الخراج على الضرائب التى توضع على الاراضى والاملاك بل والمهن والاشخاص والمقاسمة على اخذ قسم من محصول الأراضى الزراعية .

قوله باسمهما : اى باسم الخراج والمقاسمة .

قوله باق على ملك المأخوذ منه : اى ان النسبة بين المال ومالكه محفوظة فى الواقع لاتتبدل بأخذ الجائر المال فأنه بهذا الأخذ لايصير مالكا لكن مع ذلك يجوز قبضه من الجائر بلا خلاف يعتد به .

قوله شراء الثلاثة : يعنى الخراج والمقاسمة والزكوة .

قوله اذن متولى الملك : وهو الامام فانه متول على هذه الأمور باعتبار امامته الشرعية وولايته الربانية لانها هى ملكه .

قوله الروايات المتقدمة فى جائزة السلطان : فأن معظم مايجيز به مما يدخل عليه من الخراج والمقاسمة والزكوة .

قوله فقال ماالأبل والغنم الا مثل الحنطة والشعير : الفت الأمام نظر السائل الى انه ذكر الأبل والغنم والحال ان الحنطة والشعير مثلهما يؤخذ ان باسم الزكوة والصدقات الواجبة وان حكم الجميع واحد من ناحية مورد المسئلة .

قوله حتى يعرف الحرام بعينه : وهو المأخوذ زائدا على ماهو المقدر شرعا .

قوله الكيل الأول : الذى وقع بين العامل والزارع فى اخذ العامل حقه منه .

قوله معلوم الحرمة تفصيلا : لأنهم لاصلاحية عندهم فى ذلك .

قوله من ان الرواية مختصة بالشراء : نعم هى ظاهرة فيه وليست حاصرة للحلية به .

قوله ثم الظاهر من الفقرة الثانية : وهى قوله فى الرواية : قيل له فما ترى

فى الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى فى شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قد قبضه بكيل وانتم حضور فلابأس : هو السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض الفاضل القطيفى بعدم الدلالة على ذلك واحتمال كون القاسم هو زارع الأرض لاعامل السلطان ضعيف جدا كما ترى لأنه نوع من المكابرة فى مقابل ماهو واضح جلى .

قوله عدم دلالة الفقرة الأولى : وهى قوله فى الرواية عن الرجل منا يشترى من السلطان من أبل الصدقة وغنمها : وجواب هذا السؤال : هو قوله ماالابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لابأس به : وهو صريح فى جواز شرائه ابلا وغنما وحنطة وشعيرا وكل ماهو مورد زكاة ويؤخذ باسمها : واما قوله حتى يعرف الحرام بعينه فأنه راجع لقول السائل انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذى يجب عليهم فما ذكره المحقق الاردبيلى بجميع فقراته لا يخلو من تحكم .

قوله وأما الحمل على التقية فلا يجوز من اجل انه معارض للعمومات اذا فأين مجال التخصيص .

قوله شراء ماهو عامل فيه : ويستفاد هذا الظهور من عنوان العامل الذى تقصد السائل ابرازه بهذا العنوان .

قوله ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه مايكفيه الناس : اى يستعملهم كما يستعمل غيرهم ويقومون له بالواجب الذى يريده كما يقوم به غيرهم وجهة التقدم لهم انهم شيعة محرومون واما غيرهم فليسوا من اهل الولاية وقد يكونون احسن حالا ممن اشار باستعمالهم لأن حكومة الوقت لهم وبطبيعة الحال يكونون أحسن حالا والهدف من استعمالهم انهم يعطون اجرة عملهم من بيت المال الذى هو خزانة من متشتتة الحقوق خراجا ومقاسمة

وزكوة وغير ذلك ومصب عملهم هو بيت المال نفسه فلو كان ذلك حراما لما استشاط على ابن ابى سمال ملامة ومثل هذه الفقرة فى الهدف المنظور قوله (ع) لأبى بكر الحضرمى راوى الرواية لم تركت عطاءك قلت مخافة على دينى قال مامنع ابن ابى سمال ان يبعث اليك بعطاءك اما علم ان لك فى بيت المال نصيبا وهو صريح فى حل مايعطى من بيت المال ·

قوله وقد يكون شئ من بيت المال يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين بأن يكون منذورا او وصية لهم : والحق ان هذا الكلام نوع من التحكم والقول بالشهوة وتخرص لامقيل له اذ لااشعار بشئ من هذا فى شئ من فقرات الرواية وظهورها فى غيره قطعا فأن الموارد التى ذكرها قد لايكون لها وجود خارجى اطلاقا ·

قوله لابأس بأن يتقبل الرجل الأرض واهلها : والمراد بذلك الضرائب المضروبة عليها وعليهم انفسهم ·

قوله بالخبر والخبر هو النصف : الخبر بكسر الخاء المعجمة هو السهم والنصيب فى المزارعة كالنصف والثلث وغيرهما وانما قال فى الرواية والخبر هو النصف لان السهم كان فى هذه المزارعة هو النصف ·

قوله يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم : اى مايضرب عليهم من ضريبة

قوله لعل هذا : ابرز مصاديق اسم الاشارة بالنسبة الى الامور السابقة هو النخل والشجر ودليله ان الامام (ع) فى الجواب قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتر وتقبل به وانطباق هذا ليس الا على النخل والشجر ·

قوله وآجرها لأكرتى : وهم من يستكريهم للعمل ·

قوله مالك لاتدخل معى على فى شراء الطعام : يلوح منه انه طعام المقاسمة لكن لاظهور فيه وانما هو مجرد احتمال ·

قوله ان الحكم : اى بالجواز مختص بما يأخذه السلطان ويصير فى يده فقبل ان يأخذ السلطان الخراج لاتجوز المعاملة عليه بشراء مافى ذمة مستعمل الأرض او الحوالة عليه ونحو ذلك وصريح جماعة عدم الفرق بين مااخذه وصار فى يده وبين شرطه على الاغيار وان لم يصر فى يده منقودا والشيخ رحمه الله استظهر عدم الفرق والكلام فى مرحلتين ان المعاملة مع السلطان بتقبل خراج الرجال وخراج النخل والشجر الى غير ذلك مما ورد متعددا فى صحيحة اسماعيل بن الفضل عن الصادق السابقة الذكر هل هو جائز او لا والمرحلة الثانية هل لهذا المعامل اجبار الرجال الذين تقبل خراجهم او خراج نخلهم وشجرهم على اداء ماشرط عليهم اذا امكنهم التخلف وقدروا عليه بشتى الصور او انهم مسؤلون بالأداء اما المرحلة الأولى فالجواز فيها مصرح به واما المرحلة الثانية فلا بل لامعنى لجوازه بعد الحكم بأن السلطان جائر ليس له من هذه الحقوق شىء ويد المعامل من يد هذا الجائر .

قوله وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة فى قبالة الأرض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل مافى ذمة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان حيث يدفعه المستعمل اما حيث يجد فرصة من التخلف عن الأداء فليس فى الروايات السابقة ان للمتقبل اخذ شرطه منه بكل علاج يتمكن منه وان مايأخذه بهذه الصورة حلال له وما ذكره المصنف من خراج الاشجار والارض الزراعية لايرتبط بما فرضناه .

قوله واما تعبير الأكثر ـ بما يأخذه ـ اى بهذه العبارة فالمراد به اما الأعم مما اخذه ومما يبنى على اخذه ولو لم يأخذه فعلا وأما المأخوذ بالفعل لكن الوجه فى تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من الجوائز التى حكموا بوجوب ردها على مالكها اذا علمت حرمتها بعينها

وعلم مالكها واما المأخوذ على وجه الخراج واخواته السالفة الذكر فأنه ليس مثل الجائزة فلا يجب رده على مالكه وان علم : ويؤيد الثانى اى انه المأخوذ بالفعل لا مابنى على اخذه ولم يؤخذ بعد سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسألة اى مسألة الخراج واخواته عقيب مسأله جوائز السلطان ولا شك ان الذى يجاز به ماهو منقود مأخوذ موجود عند السلطان بالفعل اذا فالمراد بالخراج ماهو مأخوذ بالفعل ومنقود لامابنى على اخذه ولم يؤخذ بعد ـ خصوصا عبارة القواعد حيث صرح بتعميم الحكم يعنى انه لايجب رده سواء عرف اربابه ام لم يعرفهم ولا يرد الا ماهو مأخوذ للسلطان منقود فهذا اشعار بان عبارة ـ مايأخذه ـ اريد بها المأخوذ لا ماهو اعم : ويؤيد الأول وهو الأعم من المأخوذ وما بنى على اخذه ان المحكى عن الشهيد الأول فى حواشيه على قواعد العلامة انه علق على قوله ـ ان الذى يأخذه الجائر ـ الخ ـ بقوله هو ـ وان لم يقبضها الجائر :

التنبيه الثانى : هل يختص حكم الخراج الذى هو مال مغصوب محرم بأنه حلال لمن انتقل اليه فلا استحقاق للجائر فى اخذه او ان الشارع امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منع الخراج عنه او عن عوضه حيث يتعامل معه عليه حراما صريح الشهيدين والمحكى عن جماعة امضاء سلطنة الجائر وانه لايجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شىء منه لأن ذلك حق واجب عليه : والأغرب من ذلك ماعبر به بعض الاساطين بقوله وتقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والأمتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها فى الأعانة على الأثم : فمع الأعتراف بان السلطان جائر وان الحصة حرام عليه وان تسليمها له اعانة على الأثم كيف يصح التعبير بأنه لايجوز جحد الضريبة ولا منعها لان ذلك

حق واجب على من عليه الخراج ولم نجد فى الشرع ان الشارع ضرب على رقاب الناس خراجا او على مكاسبهم او املاكهم شيئا وراء الخمس والزكوة بشرائطهما والجزية على اهل الذمة بشرائطها كذلك والامام العادل بالشرائط المقررة للامام الشرعى قد يستصلح لأجل تمشية امور المسلمين فرض بعض الضرائب عليهم ويجاز له ذلك لكن المفروض ان الامام جائر ظالم وغاصب وان الحصة حرام عليه وتسليمها اليه اعانة على الأثم ومع ذلك يقال انه يجب دفعها اليه للأجماع او للاتفاق عليه من الأصحاب كما ادعاه بعضهم لكن لم يوضح منشأ هذا الأدعاء وما هو مستنده ·

قوله فى الأعانة على الأثم فى البداية : حيث ان نفس تسلم الجائر للشئ حرام عليه او الغاية حيث نقول ان الحرمة انما تكون فى التصرف بعد التسلم والحق ان هذه العبارة — فى البداية او الغاية — قلقة محوها خير من اثباتها ·

قوله منع الحصة مطلقا : اى فى الأراضى الخراجية وغيرها فأن عنوا انه لايجوز ان يتصرف فى الارض الخراجية التى هى ملك للمسلمين بدون اجرة فهو حق فمنع هذه الاجرة لايجوز بل لابد من ان تصرف فى مصالحهم واما ان منعها على الجائر غير جائز فلا دليل على حرمة هذا المنع عنه لأن اشتغال ذمة مستعمل الأرض بالأجرة ليس معناه دفع هذه الأجرة الى الجائر بل يمكن القول بأنه لايجوز مع التمكن لأنه غير مستحق فتسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى من عليه الأجر تصرفها فى المصالح العامة حسبة ·

قوله مع ان فى بعض الأخبار ظهورا فى جواز الأمتناع مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه ارزا من هبيرة بثلاث مأة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقى

قال فأبى على وادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بنى امية قال فقلت ذلك لأبى عبدالله فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه اداها فعض على اصبعه : محل الشاهد من الرواية ان الارز المشار اليه من طعام المقاسمة باعه هبيرة عامل بنى اميةعلى ضريس واخيه بثلاث مأة الف فجاء امر بنى العباس واختفى بنو امية وعمالهم اوكادوا يختفون يقول زرارة فقلت لضريس انظر الى خمس هذا المال فابعث به الى الأمام العادل : وهذه الفتوى من زرارة وليست من الأمام : واحتبس الاربعة الأخماس لنفسك فأنه ليس احد يطالبك عليها بالقهر والمال ليس لهم فأبى على ماقلت له لم يؤد الخمس ولم يحتبس الباقى وقدم هؤلاء يعنى بنى العباس فذهب امر بنى امية يقول زرارة فقلت بالجريان لأبى عبدالله فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه اداها فعض الصادق على اصبعه متأثرا ومحصول ماقاله الأمام ان المال المزبور لا لهبيرتولا لمن استعمله من سلاطين الجور فى مقابل من قال تحرم سرقة الحصة وخيانتها والامتناع من تسليم ثمنها الى الجائر بعد شرائها :

قوله وان ورد به غير واحد من الأخبار : نظير مارواه حفص بن البختري عن الصادق قال خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع الينا الخمس .

قوله وأما الأمر باخراج الخمس فى هذه الرواية : فأنه من زرارة وليس من الأمام حتى يتحدث عنه لكن باعتبار ان زرارة فقيه فيستبعد ان يقول ذلك لا عن سابقة من المعصوم فالشيخ اراد توجيه فتواه : يبقى فى الرواية المذكورة قول الامام هو له هو له ان مال المقاسمة له ومال المقاسمة انصح اخذه فلمصالح المسلمين ولو كان ضريس واخوه فقيرين لكان فى البين مخلص لكن يظهر من الرواية انهما تاجران ذوا اموال واما ان هبيرة ناصبى ومن استعمله اشد نصبا منه وان الناصبى حلال المال لمن اخذه

وخمسه يؤيد ما استظهره فى الحدائق والا ففى بذل مال المقاسمة لتاجرين ثريين حزازة فى النفس وان لم يتوفق هذا البذل بالنجاح .

قوله وما روى : هو عطف على قوله مثل صحيحة زرارة : من ان على بن يقطين قال له الأمام ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة : هذه الفقرة هى محل الشاهد فان الأموال المضافة الى الشيعة تعطى العموم مما عليها من خراج ومقاسمة وغيرهما : وان ابن يقطين كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا : وهذا المفاد يعاكس ماتقدم من حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع من تسليم ثمنها الى الجائر بعد شرائها .

قوله يمكن ان يكون المراد به مايجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة : اى غير الخراج والمقاسمة والزكوة وهو لعمرى تخصيص بلا مخصص وتحكم بلامبرر

قوله وان كانت : اى وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات : حقا عليهم : لاحق عليهم الا مافرضه الدين فالزكوة حق واجرة الاراضى المفتوحة عنوة حق لان ذلك مما ثبت بالدين وما سواهما من الاستصلاحيات حيث يكون عن الامام المعصوم فذاك والا فلا قيمة له .

قوله فالاحتمال الثانى : وهو قوله ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات قوله ماعدا الزكوات : لامجال لاستثناء الزكوات بناء على عدم الاجتزاء بها حيث تدفع اليهم عن الزكوة الواجبة لقوله (ع) انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لأهلها وقوله (ع) ايضا لاتعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لاينبغى ان يزكى مرتين الا ان يقال الاستثناء المزبور لأجل اهمية الزكوة من الوجهة الشرعية بالنسبة الى الضرائب الأخرى لأن الزكوة من ايجاب الله ومصرفها ماذكر الله وهؤلاء يصرفونها فيمن يهوون وفى جهات مايريدون وما ارادتهم الا الشهوة والرغبة وأما الضرائب الأخر فليست كذلك ومن هنا قال (ع) لاتعطوهم شيئا

ما استطعتم فان المال لا ينبغى ان يزكى مرتين مرة يأخذها الجائر واخرى تعطى بيد العادل او مستقيما تعطى للمستحقين الواقعيين .

قوله وفيما ذكر المحقق من الوجه الثانى : وهو قوله ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لأنها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجائر : دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجائر وجواز منعه وان نقل بعد ذلك عن مشائخه فى كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل لا يبعد ان يكون مراد مشائخه المنع عن سرقة الخراج او جحوده بالمرة حتى عن نائب العادل لامنعه عن خصوص الجائر مع دفعه الى نائب العادل او صرفه حسبة فى مصارف بيت المال كما يشهد لهذا الاستظهار تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه بما هو مسلم مكلف فأن وجوبه عليه انما يقتضى حرمة منعه بالمرة لا منعه عن خصوص الجائر لأنه ليس حقا واجبا له ولعل ماذكرنا من هذا الاستظهار هو المراد للمحقق الكركى وما فهمه من كلام مشائخه حيث نقل هذا المذهب ـ وهو ماذكره بقوله مازلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما الشيخ على بن هلال انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شئ منه لان ذلك حق واجب عليه ـ عن مشائخه بعد ماذكره من التوجيه المتقدم حيث قال ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لأنها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجائر فلا يجوز جمعها لأجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع الخ بلا فاصلة كلام آخر كما رأيت من دون اشعار بمخالفته لذلك الوجه الذى ذكره هو ومعنى كل هذا ان مشائخه مثله فى العقيدة التى ذكرها هو فى التوجيه ومما يؤيد استظهارنا المذكور ان المحقق الكركى هذا بعد ماذكر ان هذا يعنى ما يأخذه الجائر من الخراج والمقاسمة مما وردت به

النصوص واجمع عليه الأصحاب بل المسلمون قاطبة قال فأن قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة وهو الفقيه الجامع للشرائط ذلك قلنا لم نجد للاصحاب فى ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولى استيفاء الحدود وغيرها من توابع منصب الامامة ينبغى له تجويز ذلك بطريق اولى لان استيفاء الحدود اعظم من استيفاء الضرائب لاسيما والمستحقون لذلك المنصب موجودون فى كل عصر من عصور الاسلام :

قوله واما قوله : اى المحقق الكركى فى ذيل عبارته السالفة ومن تأمل فى اقوال كبراء علمانا الماضين مثل علم الهدى ونصير الدين والعلامة وغيرهم نظر متأمل منصف لم يشك انهم يسلكون هذا المسلك وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الأتهاب ومن الاراضى على وجه الاقتطاع : ولا دخل لقوله ومن تأمل فى اقوال كبراء علمائنا الماضين بقوله سابقا عليه فأن قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة قلنا لانعرف للأصحاب فى ذلك تصريحا الخ بل ليس هو من توابع ـ فأن قلت قلنا ـ بل هو كلام مستجد كعصارة لأصل المطلب وهو حل ما يؤخذ من السلطان .

قوله ومن يترائى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد فى الدروس حيث قال يجوز شراء ما يأخذه الجائر باسم الخراج والزكوة والمقاسمة وان لم يكن ـ اى الجائر ـ مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ـ الذى اخذت منه بعنوان الزكوة او المقاسمة او الخراج ـ ولا يعتبر رضاه ـ حيث تؤخذ منه هذه الامور ـ ولا يمنع اظهار تظلمه وانه وقع مظلوما للعمال من جواز شراء ما أخذ منه وكذا لو علم المشترى ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم تكره معاملة الظلمة ولا تحرم لقول الصادق عليه السلام كل شىء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجائر اياها

ـ بنفسه ـ او وكيله وعدم القبض ـ ممن ضربت عليه ـ فلو احاله ـ اى احال السلطان انسانا ـ بها ـ اى بهذه الضرائب او ببعضها وقبل الثلاثة ـ المحيل والمحال والمحال عليه ـ او وكله فى قبضها او باعها وهى فى يده او فى ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء ـ من الضرائب المذكورة ـ يجوز سائر المعاوضات والوقف والصدقة ولا يحل ـ لأحد ـ تناولها ـ اى الضرائب المذكورة ـ بغير ذلك : الذى ذكرناه من الطرق ٠

قوله وقبل الثلاثة : الذين احدهم السلطان ولا معنى لأطلاق القبول عليه لانه بطبيعة احالته قابل بفعله راض به وكذلك المحال عليه لا معنى لقبوله بعد ان اعتبر مدينا للسلطان بالحصة فلو احال بجنس ما عليه لم يكن له الأمتناع نعم قبول المحال شرط ٠

قوله وكما يجوز الشراء تجوز سائر المعاوضات والوقف : ذكر الوقف لا مجال له هنا فأن الكلام فيما يأخذه الجائر من الخراج والمقاسمة والزكوة وهذه الاموال ليست صالحة للبقاء بما تستثمر منافعها وتبقى اعيانها كما هو شرط الوقف واما التصرف فى رقبات الأراضى فلم يوجد فى الآثار الوارد تفى الباب على ان نوع الاراضى الخراجية هى للمسلمين قاطبة خلفا بعد سلف فكما ليس من شأن السلطان وقفها على الجهة التى يريد كذلك ليس ذلك لمن اقطعت له واصولا مافتح عنوة هو بمنزلة الوقف يستفاد من ريعه للمسلمين مع بقاء عينه ٠

قوله ولا يحل تناولها بغير ذلك : اشارة الى الطرق التى يستفاد بسببها كالشراء وسائر المعاوضات والصدقة من الجائر اووكيله ولا ربط للعبارة المذكورة بما يدعيه الشيخ بقوله لعل المراد به ماتقدم فى كلام مشائخ المحقق الكركى من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه

النائب عن السلطان العادل خصوصا وكلام الشهيد الذى نقله فى المكاسب لااثر فيه للأمام العادل او نائبه الخاص او العام حتى يشير بكلمة ذلك اليه .

قوله وان الخراج لايسقط من مستعملى اراضى المسلمين : ليس الكلام فى السقوط وعدمه كما ان الزكوة لاتسقط عن احد غايته ان موقف المكلف امام الوظائف الربانية من ناحية وامام سلاطين الجور من ناحية واحد حتى لو تمكن من منع الزكوة عن الجائر وهكذا خراج الأرض المفتوحة واستطاع ان يصرف الزكوة بنفسه فى مصارفها الشرعية او بأستأذان الفقيه الجامع للشرائط او الأداء بل لابد من تسليمها لسلطان الجور كما يلوح ذلك من عبارات كثيرة حاول المصنف ان يخفف من حدتها فلم يتهيأ ذلك له الا بتكلف وتعسف .

قوله وليس مراده من التوقف التوقف على اذن الحاكم بعد الأخذ من الجائر ذلك لان المستفاد من الأخبار الأذن العام من الأئمة بحيث لايحتاج بعد ذلك الى اذن خاص فى الموارد الخاصة منهم (ع) ولا من نوابهم .

قوله ولا صورة عدم استيلاء الجائر على الارض : لقصور يده عنها بعدم انقياد اهلها او طغيانهم عليه بعد أن كان مسيطرا عليهم فالأقوى فى هذه الصور عدم جواز استئذان الجائر وعدم مضى اذنه فيها : بل الحق ان يقال بعدم موضوعيته بالمرة فمن بعد عن سلطانهم او كان فى اقامته على الحد فيما بين الجائرين بحيث لم يقع تحت صلب حاكميتهم او يقوى عليهم فلا تكون لهم آمرية عليه فلا يجرى على مثل هذا حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الأخبار وكلام الاصحاب فى قطع هذا الحكم بالاصول والقواعد العلمية وتخصيص مادل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم بصورة

تسلطهم وتملكهم وقهرهم للناس لامطلقا .

التنبيه الثالث ان ظاهر الأخبار واطلاق الأصحاب حل الخراج والمقاسمة المأخوذين من الأراضى التى يعتقد الحاكم الجائر كونها خراجية وان كانت عندنا نحن الخاصة من اختصاصات الأمام التى يصطلح عليها بالأنفال وهو : اى هذا التعميم : الذى يقتضيه نفى الحرج : بل نفى الحرج يقتضى وراء ماهو دارج يومذاك ماهو دارج اليوم من تنوع الضرائب المضروبة على كل شئ بحيث لااثر معها للأراضى فضلا عن خراجيها وغير خراجيها بل هذه العناوين اصبحت اليوم مستغربة لسامعها لانهجارها لكن قاعدة نفى الحرج سيالة مع الزمان ولابد من سيلانها فأنها الممر والطريق الوحيد فى الحكومات الدارجة التى لاتعرف ربا ولا مربوبا حتى فى الاسلامى منها فيما يدعى له او يدعيه هو لنفسه فمن المستحيل عادة لا الشاق وحده ان يعيش المسلم مع الاسلام وان اعتقد به كل الاعتقاد الا تحت راية الأحكام الاضطرارية من عسر وحرج والأحكام الاضطرارية للمسلم هى الاحكام القانونية للجائر واصولا تسمية مايستدعيه الاضطرار حكما مع التعسف البعيد عن الجادة فهل يقال للوقوف فى عرفة ـ مثلا ـ يوم الثامن بنظر المكلف بل بنظر الأكثرين انه وقف يوم التاسع من ذى الحجة اليوم المقرر لوقوف عرفة لان المسيطرين على امور الحج اجبروه على ذلك تمشية لقول قاضيهم بأن ثامن ماعند الناس هو تاسع عنده وهذا مثال صغير مما يعيشه المسلم خصوصا فى الممالك المسماة بأنها اسلامية ومن الغرائب ان تصبح حياة المسلم الحرة فى المغرب الألحادى أيسر منها فى المملكة الاسلامية لأن الغرب لاغرض له فى الشؤن الاختصاصية بكل انسان لكن التى تسمى نفسها مملكة اسلامية تتدخل فى كل شئ حتى داخل البيوت وأئمة الشيعة فى دورهم لما رأوا ان الحكم بيد

غيرهم ممن لايعرف الا تحصيل المقام من اى طريق يستحصله ولا يعير بالا الا لتحكيم نفسه على الناس ومثل هذه العناوين لاتعرف حلالا ولا حراما ولا مشروعا ولا غير مشروع امروا شيعتهم بمماشاة الوضع حقنا لدمائهم وتيسيرا لأمور حياتهم ومماشاة الوضع معناها ان يعطى زكوته وخراجه وكل شئ ارادوه منه لهم وهذا الذى يكون منه ومن غيره بأيديهم يعود الى الاسواق مرة اخرى وفيه كل شئ ومعه كل تعدى فأذا لم يرخص للناس فى الاتقاء وارتكاب كل محذور سوى اراقة دم البرئ وقعوا فى مشكلات عظيمة غير قابلة للتحمل : واخيرا لادين مع السياسة كما قال معاوية ماقاتلتكم من أجل ان تصوموا وتصلوا ولكن قاتلتكم لأتأمر عليكم وليس هذا الرجل بدعا فى السياسيين فكلهم بلا استثناء مثله لايريدون الا تأمين الرغبات واحراز الشهوات وتحصيل المقامات ولو كانت جوفاء .

وعليه فالسلطان الجائر فى الأعم الأغلب لاعقيدة له بشئ وعلى فرض انه لو خلى وطبعه يملك عقيدة فأن مجاريه السياسية تحول بينه وبينها وتدعه يدوسها بقدميه دوس الدائس الحصاد فتقسيم الشيخ للجائرين الى موافق ومخالف وكافر وتخصيص كل بحكم مما لاواقع له الا بالأفتراض المحض ونحن على هذا الافتراض نماشيه فى تحليل عباراته وما يقتضيه الميزان :

قال قدس سره : التنبيه الثالث ان ظاهر الاخبار واطلاق الأصحاب حل الخراج والمقاسمة المأخوذين من الاراضى التى يعتقد الجائر المخالف كونها خراجية وان كانت عندنا غير خراجية كالانفال التى هى للأمام المعصوم وهذا الحل هو الذى يقتضيه نفى الحرج لان الخراج والمقاسمه يدخلان السوق والعمل ويتمشيان فى احتياجات الناس فاذا وجب التجنب عنها وقع الناس فى عسرة شديدة واختل توازن السوق والأعمال نعم مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم هو اختصاص الحل بالأراضى

الخراجية وهى مادون الأنفال فأن العلامة قد استدل فى كتبه على حل الخراج والمقاسمة بأن هذا مال لايملكه الزارع ولا صاحب الأرض المتصرف فيها ولو بالأقطاع لان خراج الأراضى المفتوحة عنوة يعود للمسلمين قاطبة فهو حق الله اخذه غير مستحقه وهو الجائر فبرئت ذمة الزارع وصاحب الارض وجاز شراؤه وهذا الدليل عليل فأن اخذ غير المستحق له كيف يوجب براءة ذمة من عليه الحق وكيف يجوز شراؤه من آخذه بغير حق اما ان الأخذ له لايستحق اخذه فحق واما الزارع المأخوذ بالغلبة فتبرء ذمته من حق الله لأنه مغلوب عليه ولا يستطيع الدفع عنه واما انه يجوز شراؤه فلأن المنع عنه مع انه حاجة للناس جميعا ليست لهم عنها مندوحة يوجب العسر والحرج المنفيين ٠

قوله بما كان من الأراضى لها حق على الزارع : وهى ليست الا الخراجية عند الجميع وليست الانفال عند الشيعة لها حق على الزارع اذا كان منهم لكون الأئمة أباحوها لهم نعم لو قلنا بأن غير الشيعة تجب عليهم اجرة الأرض كما لايبعد امكن تحليل مايأخذه منهم الجائر بسبب انه مال لايملكه الزارع لأنه حق غيره وقد اخذه غير مستحقه فتبرء ذمته ويجوز شراؤه ٠

قوله فى الخراج والمقاسمة : اى المعهودين ٠

قوله باراضى المسلمين : اى الخراجية ٠

قوله خلافا لما استظهره المحقق الكركى من كلمات الأصحاب واطلاق الأخبار : من التعميم لكل ماضرب عليه الخراج ولو لم يكن من اراضى المسلمين ٠

قوله مع ان الأخبار اكثرها لاعموم فيها ولا اطلاق : وقد تقدم فى صحيحة اسماعيل بن الفضل عن الصادق قال سئلت عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والأجام والمصائد والسمك والطير

- الخ - وهذا كما ترى يفيد التعميم للأنفال وغيرها واراضى المسلمين وغيرها وان كان صريح جواب الأمام ليس الا عن ماادرك بعضه وذلك لاينطبق الا على النخل والشجر ٠

قوله لمطلق الارض : خراجية كانت بالمعنى المعهود ام غير خراجية لكن الجائر وضع عليها الخراج لصالح خزانته ٠

قوله لو فرض انه : اى الجائر ضرب الخراج على ملك غير الامام الذى هو من الاملاك الشخصية او على مايملكه الأمام لا من طريق الأمامة بل من طريق انه وهب له او ان الأمام احيى ارضا وعمرها او على الاراضى التى اسلم اهلها عليها طوعا فأنها لهم وليست للمسلمين فليست خراجية بالمعهود من هذا العنوان لم تدخل فى منصرف الأخبار قطعا : بل تدخل لأن مدار هذه القضايا بالأسر هى ادلة نفى الحرج نعم اذا تميزت لم يجز لمن يعرفها بالتشخيص اخذها الا بنية ايصالها لأهلها كما تقدم مثله فى جوائز سلطان الجور ٠

قوله ولو اخذ : اى الجائر الخراج من الارض المجهولة المالك معتقدا لاستحقاقه لهذه الاراضى باعتبار انها مجهولة المالك ففيه وجهان من انها ليست ارضا خراجية بالمعهود منها ومن انها تكون مشمولة لمطلق الأرض المضروب عليها الخراج من السلطان ٠

التنبيه الرابع : قوله خروجا على سلطان الوقت : اقول اذا كانت السلطنة منوطة بالتغلب فلا فرق فيها بين من تسلط على قارة او تسلط على صقع صغير نعم يخرج عن الملاك قطاع الطرق ومن هو بمنزلتهم الذين يمرون بالبلاد ولكثرتهم يغالبون اهلها وجندها وربما مكثوا فيها شهورا حتى يزاحوا عنها ٠

قوله ظاهر الدليل المتقدم من العلامة شموله : حيث قال العلامة فى

عبارته المحكية سابقا هذا مال لايملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته كما ان ظاهر الدليل المذكور عدم الفرق بين السلطان المخالف للشيعة المعتقد انه يستحق اخذ الخراج لأنه هو الامام الفعلى للمسلمين وبين السلطان المؤمن اى الشيعى الذى يعتقد ان هذه التصرفات ليست له بل للأمام المعصوم وهكذا السلطان الكافر الذى لايرى الخراج من الامور الدينية والمقررات الشرعية وانما يأخذ المال من الرعايا بعنوان ضرائب يحتاج اليها فى اقامة الملك والنظام : ولو تم دليل العلامة فالحق كما قال لأن المسلم الواقع تحت سيطرة المتسلط وايا كان فى معتقده مأخوذ فيما يراد منه بالقهر زكوتوخراجا ومقاسمة وغيرها فحيث تؤخذ منه بهذا العنوان من طرف الجائر فانها تبرئ ذمته اذ لايجب عليه الحق مرتين مرة للجائر واخرى لله .

قوله لان ظاهر الأخبار الاختصاص بالمخالف : اقول ليس للمخالف فيها موضوعية لكن لما كانت الحكومات السائدة على طول حياة الأئمة كذلك كان مفاد الأخبار منطبقا عليها والا فالجائر المتنزى واحد وظاهرة النسبةالتى تلصق به انه مسلم سنى او شيعى او انه كافر لااثر لها فى تحركاته الا بشئ ضعيف لان الجائر يواكبه الطغيان على كل شئ كما هو جلى واضح .

قوله من السلطان : اى المتسلط بما هو متسلط وهذا العنوان لايختص بعقيدة دون اخرى بل لاربط له بعالم العقائد .

قوله دفعها اليك سلطان : وهذه الرواية مثل الأولى فى ان المراد المتسلط الذى بيده الأمر .

قوله ويمكن ان يراد لزوم الحرج لزومه على كل تقدير : وليس الحرج مختصا بتسلط الجائر لان السلطان المؤمن خصوصا فى هذه الأزمنة التى عاصرها صاحب المكاسب وهى ازمنة القاجاريين وقبلها ازمنة الصفويين .

قوله واما الأطلاقات : السابقة التى فيها لابأس بأن يتقبل الرجل الأرض واهلها من السلطان والتى فيها كل ارض دفعها اليك سلطان فعليك فيما اخرج الله منها الذى قاطعك عليه ·

قوله دعوى انصرافها الى الغالب : اى وجودا وهم السنّة ·

قوله مسوقة : لا لبيان ان مطلق السلطان حكمه واحد بل لبيان انه يجوز ادخال اهل الأرض فى تقبل الأرض يعنى ان المتقبل هل يجوز له ان يتقبل خراج الرجال انفسهم وخراج اراضيهم معا كما جاء فى صحيحة الحلبى لابأس بأن يتقبل الرجل الأرض واهلها من السلطان اذا فالمعنى من الرواية هو هذا المعنى لا ان مطلق السلطان حكمه واحد ·

قوله وكجواز اخذ اكثر مما تقبل به الارض من السلطان : ففى رواية الفيض بن المختار ماتقول فى الأرض اتقبلها من السلطان او اجرها لأكرتى على ان ماخرج الله منها من شىء كان لى من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لابأس ·

قوله مشكل : بل لااشكال لما اسلفنا ان مدار ذلك كله على نفى الحرج وهو موجود فى هذه المقامات والتشقيقات كلها وما يستشهد به من كلمات الأصحاب فانهم كأئمتهم واكبوا من الزمان سلطان المخالفين فى الأعم الأغلب ولذلك كان محور حديثهم المخالف ـ فى مقابل الموافق ـ ولزوم الحرج ملازم للناس مع الطرفين المخالف والموافق بل مع الأطراف هما والكافر المتسلط على جماعة المسلمين ·

قوله فما يأخذه الجائر : الموافق والمعتقد لعدم استحقاقه اخذ الخراج والزكوة ولو كان من السنة ·

قوله فى حليته له : اى بحسب الظاهر لا فى الواقع ·

قوله فى دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب : التكرار اكثر مما اسلفنا

لامجال له فأن الحرج فى كل الأشياء للمسلمين لازم حيث نمنعهم او نحرم عليهم معاملة الجائرين اوعدم استجابتهم لهم وان المال المأخوذ منهم باسم الحق الشرعى لايكفيهم ولا يفترق عند هذا الملاك ان الجائر يسمى سنيا او شيعيا او كافرا وان السنى يعتقد له جماعته بأنه يستحق اخذ الحق الشرعى واما الشيعى فلا يعتقد له جماعته ذلك واما الكافر فبنفى السبيل للكافر على المؤمن : ان هذا الملاك فى الجائر والمجور عليه واحد والحرج على المجور عليهم اذا الزمناهم بالمباينة والمنابذة ومسؤليتهم امام ربهم باعطاءهم الحق له والمعاملة معه ومع عماله ـ لازم لهم على كافة هاته الحالات ـ ولا يستطيع فقيه ان لايمشى هذه القاعدة التى ابرز مصاديقها هذه المجارى على المجامع المبتلية بها .

التنبيه الخامس : قوله فلا فرق حينئذ : اى حين اذ لايعتبر فى حل الخراج المأخوذ ان يكون المأخوذ منه الخراج ممن يعتقد استحقاق الآخذ للأخذ بين المؤمن الذى لايرى السلطان السنى مستحقا بل ولا الشيعى اذا لم يكن الآخذ هو المعصوم نفسه او المجاز منه وبين المخالف الذى يرى السلطان السنى مستحقا لذلك دون غيره او انه لايرى حتى السلطان السنى اهلا لذلك ولا فرق فى الآخذ بين ان يكون مؤمنا او مخالفا او كافرا ولا فى المأخوذ منه ان يكون كافرا ايضا لأطلاق بعض الأخبار المتقدمة التى فيها ذكر السلطان واختصاص بعض تلك الروايات بالمؤمن كما فى رواية الحذاء التى فيها قال سألته عن الرجل منا لكن ليس فى رواية اسحاق بن عمار مايشعر بذلك فأن فيها قال سألته عن الرجل يشترى من العامل وهو يظلم وبعض روايات قبالة الأراضى الخراجية كروايتا لفيض بن المختار قال قلت لأبى عبدالله ماتقول فى الأرض اتقبلها من شخص السلطان ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقدا استحقاق

الآخذ كالرعايا السنة بالنسبة الى السلطان السنى مع اعتراف هذا البعض بان ظاهر الاصحاب التعميم لمن يعتقد استحقاق الآخذ ولمن لا يعتقد وكأن هذا البعض ادخل مسألة حل الخراج والمقاسمة فى القاعدة المعروفة من الزام الناس بما الزموا انفسهم به فنحن نلزم السنى المأخوذ منه لسنى مثله حيث يراه اهلا لذلك بما الزم به نفسه وان كنا نخطأ الطرفين فى ذلك ويشهد لهذا المعنى تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمى من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير والأقوى ان المسئلتين اعم من ذلك لاختصاص الذى زعمه البعض وان المضى فيما نحن فيه تصرف الجائر فى تلك الأراضى سواء كان ممن يراه الدافع اهلا للأخذ او لا يراه .

التنبيه السادس : ليس للخراج بالنسبة الى السلطان الجائر ما كان على الوصف قدر معين لان السلطان المزبور انما يهمه اشباع نهمته والذى ذكره المصنف انما يقال بين من يماشى الأنصاف وما يقوله اهل الخبرة فى الموارد ونحن نمشى معه على ما ذكر قال بل المناط فيه ما تراضى السلطان ومستعمل الأرض لأن الخراج هى اجرة الأرض فيناط برضا المؤجر - وهو السلطان الذى تقدم مرارا انه ليس اهلا لذلك - ورضا المستأجر نعم لو استعمل احد الرعايا الأرض الخراجية قبل تعيين الأجرة تعين عليه اجرة المثل وهى مضبوطة عند اهل الخبرة وما قبل العمل فالقدر كما ذكرنا تابع لما يقع عليه التراضى ونسب ما ذكرناه من الموردين قبل العمل وبعده الى ظاهر ما قاله الأصحاب ويدل عليه قول الكاظم (ع) فى مرسلة حماد بن عيسى والأرض التى اخذت عنوة بخيل او ركاب فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم فيستفاد من هذا الخبر انه اذا جعل عليهم ما يضر بمالهم لم يجز ذلك

ومعناه ان احد الناس اذا اطلع على هذا الوضع المجحف فهل يحرم عليه كلما يؤخذ من هذا المجعول عليه او يحرم المقدار الزائد عن المتداول بين الزراع اذا تركوا للنوعية المعقولة فلو عرض ما أخذ من هذا المجحف به للبيع فهل يحرم على من اطلع على الوضع معاملة كل ما اخذ منه او على المقدار الزائد ـ وجهان ـ متشاؤهما ان المأخوذ باعتباره واحدا مجحفا فيه فهو كله حرام وباعتبار ان فيه ما هو اجرة الأرض وانما الاجحاف فى الزائد لكن كل هذا الذى ذكره الشيخ فرض محض والذى يحتضنه الخارج ان الذى يؤخذ خراجا ومقاسمة يتكوّر بعضا على بعض ويتداخل شئ فى شئ ويعرض على التجار الكبار فيشترونه جملة واحدة يأخذونه من مخازن قد اعدت له ثم التجار يبيعونه كمية كمية وتدخل الكميات فى دكاكين الباعة ويشتريه آحاد الناس وهذه المسائل المشتبكة لا يمكن تطبيقها على الموازين العلمية لأن منشأها جزاف فى جزاف ومن هنا أحل ائمة العدل للناس اخذ جوائزهم والشراء منهم بل وسائر المعاوضات والتقبلات للعلم بأن غير ذلك مما يوقع المجتمعات فى عسر وحرج لا يمكن تحملهما وكل ما ذكره المصنف رحمه فى ذنابة هذا التنبيه انما هو بحث فارغ عن التحقق فى الخارج كما اسلفناه .

التنبيه السابع ظاهر اطلاق الأصحاب انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج او الزكوة من سلطان الجور المتحدث عنه على وجه الهدية او يقطعه الارض الخراجية اقطاعا ان يكون مستحقا لما وصل اليه حتى يكون هذا الواصل حلالا له وعلى من يشتريه منه او يعامله عليه ونسبه الكركى الى اطلاق الأخبار والأصحاب ويستدل على اصل المطلب بأن عثمان بن عفان وهو من الخلفاء الراشدين عند السنة من الناس كان يعطى الجوائز والهدايا العظيمة المقدار ويقطع الأقطاع المهم وباستثناء على (ع) لا نجد

خليفة ولا سلطانا بالنسبة الى الشاعر المتملق والجليس الملازم والمغنين والرواقص واهل الفكاهات الا منبعا ثرّا ومدخول كل هذا السوق وابتلاء المسلمين الذين يصلون ويصومون به فنفى العسر والحرج محكم فى هذا الشأن واما المهدى اليه والمعطى بالنسبة الى حليته ما يصل اليهما حيث لا يكون فى البين عنوان قريب الأفق من الشرع فمشكل خصوصا الزكوة فأن لها مصرفا خاصا مشخصا ·

قوله اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله : فأن تلك الاخبار لم تقيد الحل بكون المجاز مستحقا لها ·

قوله فالاستشهاد بالتعليل المذكور فى الرواية : وهو قوله اما علم ان لك نصيبا من بيت المال ·

قوله وفى كلام العلامة : وهو قوله بأن الخراج حق الله اخذه غير مستحقه·

التنبيه الثامن : ان كون الأرض خراجية يتوقف على امور ثلاثة ـ الأول ـ كونها مفتوحة عنوة او صولح اهلها على أن تكون ارضهم للمسلمين اذ ماعدا ارض المسلمين من الأراضى لاخراج عليها فى عرف المتشرعة نعم لو قلنا بأن ما يأخذه الجائر من الأنفال حكمه حكم ما يأخذه من ارض الخراج دخل ماثبت كونه من الأنفال فى حكم الاراضى الخراجية ·

قوله دخولها بذلك : اى بأنها لامالك لها فى الأنفال والحقنا الانفال بارض الخراج فى الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زراعها لما تقدم من ان غير الارض الخراجية وما يحكمها من الأنفال ما يأخذه السلطان منها ولو باسم الخراج حرام ·

قوله وما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل امرين : الفتح عنوة والصلح على ان تكون الأرض للمسلمين ·

قوله وأما غير هذه الأرض : اى ارض العراق ·

قوله على تأمل فى الأخير : وهو الظن لا العلم ·

قوله فقد عرفت الأشكال : اى من قوله سابقا أخذ به على تأمل فى الأخير ·

قوله فدون اثباته خرط القتاد : لا ليس الأمر بهذه الصورة فان الاجماع منهم او الشهرة بينهم على ذلك مورد اعتماد ·

قوله ويرد على الأول : وهو قوله اما من جهة ماقيل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الأول ·

قوله ان عدم التعرض : من المؤرخين يحتمل ان يكون لعدم اطلاعهم وعدم اطلاعهم لايدل على عدم كون الأرض مفتوحة بالعنوة او مصالحا عليها بأنها للمسلمين ·

قوله ان هذه الأمارات : اى السيرة من غير نكير ·

قوله وعلى الثانى : اى يرد على الشق الثانى الذى هو وجوب حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان بأخذ الخراج فلا ريب ان اخذه حرام حتى لو كانت الأرض ثابتة الخراجية فكونها خراجية لايصحح فعله وكونها مشكوكة الخراجية لايصحح فعله كما ان فعله لايثبت انها خراجية لفرض انه غير مقيد بالحلال لما علم منه من اخذه بالحرام على طول الخط ·

قوله وعدمه : اى عدم اشتغال ذمته لأحد فى غير الأرض الخراجية لايهون الفساد وهو اخذ مال الغير من غير استحقاق ·

قوله فيحل فى الأرض الخراجية : لأنه منصوص ·

قوله اذا لم يتعدد عنوان الفساد : ومن باب تعدده دوران الأمر بين الزنا مكرها للمرأة وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم الحاصل من الأكراه محرم آخر غير الزنا بخلاف مانحن فيه فان العنوانين شئ واحد وهو اخذ مال الغير من غير استحقاق ·

قوله مع ان اصالة الصحة : فى فعل المسلم لاتثبت الموضوع وهو كون الأرض خراجية الا ان يقال ان المقصود من الحمل على الصحة ترتب آثار الأخذ الذى هو اقل فسادا وهو حل تناوله من الآخذ وان لم يثبت الحمل على الصحة كون الأرض خراجية فلا يجب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع يصرفها فى مصالح المسلمين اذا فرض عدم السلطان الجائر ومثل حرمة التصرف فى الملك من دون دفع اجرة اصلا لا الى الجائر ولا الى حاكم الشرع فأن هذه الآثار مربوطة بالثابت الخراجية وحيث لاتثبت بأصالة الصحة فان الآثار المزبورة لاتترتب عليها .

قوله وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يتناولونه من الجائر باسم الخراج من هذه الاراضى التى لم تثبت خراجيتها .

قوله لم ينفع : اى بالنسبة الى من لم يقلد من يرى هذا الرأى .

قوله لا من يد السلطان : اى مباشرة لان المغتفر للمتناول منه مباشرة هو الخراج فى عرف المتشرعة والأمر فى ذلك مشكوك هنا كما هو مفروض البحث الثانى من الأمور الثلاثة ان يكون خروج الجيش الى حرب الكفار بأذن الأمام وحيث لايكون بأذنه كان المفتوح مال الأمام وليس للمقاتلين منه شىء وهذا الحكم وراء شهرته نسبه الشيخ فى المبسوط الى رواية اصحابنا وهى مرسلة العباس الوراق وفيها اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للأمام واذا غزوا بأمر الأمام فغنموا كان للأمام الخمس وهذه الرواية فضلا عن سياقها يدل ذيلها على ان المراد الغنيمة فيها هى الأموال المنقولة لا الاراضى اذ ليس لمن قاتل شىء من الارضين نصا واجماعا وعليه فلا مجال لذكر الرواية فى هذا الباب .

قوله ما دل على انها للمسلمين : فقد تقدم فى صحيحة الحلبى ورواية ابى الربيع الشامى ذلك .

قوله بأذن مولانا امير المؤمنين وامره : نعم كان ابن الخطاب على شدته في مقابل على (ع) يستشيره في معضلات الأمور ويستفتيه في غوامض المسائل وله فيه كلمات معروفة كقوله لولا على لهلك عمر ولا ابقاني الله لمعضلة ليس لها ابو الحسن .

قوله والظاهر ان عموم الأمور : الوارد في الرواية التي نقلها موارد الأمور لا عموم الامور .

قوله قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الأرضين : اي ان سيرته في اراضي العراق كانت نظاما لسائر الارضين واراضي العراق كما تقدم في الروايات انها خراجية فسيرة على فيها هي النظام لسائر الارضين اي المفتوحة عنوة المربوطة بالمسلمين .

قوله وهو كونه بأمر الأمام : هذا الاحتمال بعيد جدا فان رابطة الغزاة بالحاكم السياسي وهو خليفة الوقت وعماله وابتعاد الجماعة عن الأئمة شيء ملموس .

قوله معارض بالعموم من وجه لمرسلة الوراق : وحيث بيّنا ان المرسلة ظاهرة في الأموال المنقولة فلا يبقى مجال للمتحدث عنها هنا وعلى كل حال فعموم مرسلة الوراق باعتبار انها تشمل الغنائم المنقولة وغيرها وخصوصها باعتبار اشتراط الأذن من الأمام في المغنوم وغيرها عمومه من ناحية انه لم يقيد بأذن الأمام وخصوصه انه وارد في الارضين خاصة فمورد التعارض هي الاراضي المغنومة من الكفار بغير اذن الأمام فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا ان ماغنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى ـ الاية ـ ويبقى الباقي وهو الاربعة الأخماس للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شيء من الأرضين نصا واجماعا .

الثالث من الأمور ان يثبت كون الأرض بشروطها السابقة محياة حال الفتح

لتدخل فى الغنائم ويخرج منها الخمس اولا ويبقى الباقى للمسلمين فان كانت حال الفتح مواتا كانت للأمام لأطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق للأمام ولا تعارضها الاطلاقات الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لان مواردها الارض المغنومة من الكفار وليس الموات من اموالهم بل ولا من مال اى احد سوى الأمام على مذهب الامامية .

قوله ولو فرض جريان ايديهم : يعنى كونها ضمن ماهو فى حوزة بلادهم .

قوله نعم لو ماتت المحياة حال الفتح : حال الفتح قيد للمحياة لا قيد للموتان فالظاهر بقائها على ملك المسلمين لاختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ماعرف صاحبه والصاحب هنا هو المسلم بطور مطلق : لاشك ان من اشترى ارضا معمورة من مالكها ثم ماتت عنده فأن مالكيته لاتبطل من الأرض بسبب موتها اما من عمر مواتا ثم مات بعد ذلك فيشكل بقاء مالكيته لان آثار احيائه ذهبت وتلاشت وعادت الارض كما كانت مواتا ولا يبعد ان يقال مثل ذلك فى الاراضى المفتوحة عنوة الحية حال الفتح ثم يطرأ عليها الموت فيكون حالها حينئذ حال كل موات بالأصل .

قوله لان يد السلطان عادية على الاراضى الخراجية ايضا : اى كعدوانه على الخراج نفسه وعلى غيره فى اغلب تصرفاته .

قوله ومالك خاص مردد : هذا المالك الخاص بين الامام لكون الارض المفروضة تركة من لاوارث له وبين غير الامام ممن يفرض حيا بالفعل .

قوله اما القرعة : بين الامام وبين غيره المفروض كونه حيا غايته انه مجهول

قوله لقيامه : يجوز ان يعود الضمير لبيت المال وان يعود الى الحاكم .

قوله ارض السواد : ليس عنوان ارض السواد لعامة ارض فى العراق بائرة كانت ام عامرة وانما هو عنوان للمزروع الذى من كثرته على بعد يرى سوادا ومن المستبعد ان تكون جميع اراضى العرق يومذاك معمورة فأننا بالفعل

ومع توفر الوسائل من سدود ضخمة ومضخات مهمة وآبار عميقة الى غير ذلك من وسائل العمران نجد الكثير من اراضى ايران والعراق التى دسناها بأرجلنا بائرا ٠

قوله فاذا كانت البلاد المذكورة : اى الحادثة البناء بعد فتح العراق وما يتعلق بها من قراها اى نفس مبانى القرية والمدعى ان ذلك اسلامى محقو والمبانى المذكورة لم تبن فى ارض معمورة وليست مساحات ارضها بالشىء المهم حتى يستبعد صاحب المكاسب بقوله فأين ارض العراق المفتوحة عنوة : والله العالم تم تدوين هذه التعليقات على المكاسب المحرمة فجر السابع من شهر رجب من سنة الف واربعمائة وثمانية للهجرة على يد مدونها محمد بن محمد طه

بن نصر الله الحويزى الكرمى

والحمد لله

(كتاب البيع) .

قوله وهو فى الأصل : اى لغة اهل اللسان بلا تدخل للأصطلاحات فيه مبادلة مال بمال كما هو الدارج بين العرفيين والذى يظهر من استعمالهم اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع على ان تكون هى المعوض وعلى هذا الظهور العرفى استقر اصطلاح الفقهاء لأن الفقيه من لازمه ان يماشى العرف السائد فى هذه الموارد الا حيث يمنع عن ذلك من الشرع .

قوله فى تعيين العوض والمعوض فى البيع : ليس المراد من التعيين هنا ماهو فى مقابل الأبهام بل المراد تشخيص ان المبيع لايكون الا عينا واما الثمن فلا يجب ان يكون كذلك .

قوله فى نقل غيرها : اى غير العين على ان يكون هو المعوض .

قوله بيع خدمة المدبر : والخدمة منفعة وليست عينا فعن ابى مريم عن الصادق فى رجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته فقال اى ذلك شاء فعل وفى خبر آخر عنه فى رجل اعتق جارية له عن دبر فى حياته قال (ع) ان أراد بيعها باع خدمتها فى حياته فاذا مات اعتقت وعن السكونى عن على باع رسول الله خدمة المدبر ولم يبع رقبته .

قوله وبيع سكنى الدار التى لايعلم صاحبها : هذا مضمون رواية ان انسانا كانت بيده دار لايعلم صاحبها وهكذا قال له سلفه هى بأيدينا ولا نعرف صاحبها فسئل الأمام هل يجوز لى ان أبيعها فقال الامام ماأحب فقال له او ابيع سكناها وتكون فى يده كما هى فى يدى قال (ع) نعم يبيعها على هذا .

قوله وكأخبار بيع الارض الخراجية وشراؤها : ورقبتها لاتباع لأنها كالوقف على المسلمين جميعا والذى يصح نقله منها منفعتها تبعا للأثار المقامة

عليها ٠

قوله والظاهر انه : اى الأستعمال المذكور مسامحة فى التعبير كما ان لفظ الاجارة قد يستعمل عرفا فى نقل بعض الأعيان كأن يؤجره بستانه الذى لامنفعة فيه غير ثمرة شجره والثمرة عين لامنفعة نعم الثمرة منسوبة للشجرة تعتبر منفعة لها لكنها فى نفسها عين من الأعيان ٠

قوله لما اشتهر فى كلامهم من ان البيع نقل الأعيان : اى ثمنا ومثمنا لان عنوان البيعية قائم بهما ٠

قوله بيان المبيع : اى المعوض نظير قولهم ان الأجارة لنقل المنافع وهى المعوض فى باب الأجارة ٠

قوله وأما عمل الحر : القائم بالقوة فى وجود صاحبه فأن قلنا انه حيث يحدد بالوصف مال فلا اشكال فى جعله عوضا وان قلنا انه لايكون مالا مالم يتحقق فى الخارج ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين فى البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ماتقدم عن المصباح ان البيع مبادلة مال بمال ولا شك ان المبادلة فرع عن تحقق المالين قبلها ٠

قوله فأن لم تقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال : فى عدم جواز جعلها ثمنا وكذا لو لم تقبل النقل بالأختيار وقد تنتقل بالقهر كالأرث ٠

قوله لان البيع تمليك الغير : بعوض فما لايقبل المعاوضة لايكون عوضا ولا معوضا عنه ٠

قوله ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه : يعنى اذا قيل ان الدائن بالنسبة الى المدين ذو حق فى ذمة المدين ويجوز له ان يبيعه عليه فكيف لايقال مثل ذلك بالنسبة الى حق الشفعة مثلا أجيب اولا بأن مافرض انه لايقبل المعاوضة يفقد صلاحية كونه ثمنا ومثمنا بوضوح وصرف كون اسمه حقا لايستلزم ان كل مايسمى حقا لايقبل المعاوضة واما الدين فهو مال فى

الذمة كالثمن الكلى والمثمن الكلى فكما انه يجوز جعل المثمن كليا ويطبق فى الخارج وقت ادائه بلا سابقة دين اوغيره كذلك يجوز جعل الدين مثمنا لانه مال كلى فى ذمة المدين قابل للتطبيق فى الخارج وقت ادائه غايته حيث يباع على المدين نفسه لايحتاج الى اقباض جديد فليس بحاجة الى تطبيقه فى الخارج على مصداق اذا فلا مانع من كون بيع الدين على المدين تمليكا له بمال للدائن غايته انه موجود عند المدين وبعد البيع عليه يسقط مافى ذمته بالنسبة الى الدائن .

قوله ولذا : اى ومن اجل ان الحق المالى قابل للتمليك جعل الشهيد فى قواعده ابراء صاحب الحق من يستحق عليه الحق موردا بين مجرد الاسقاط وبين التمليك الموجب للأسقاط ايضا .

قوله والحاصل انه يعقل ان يكون الانسان مالكا لما فى ذمته ـ اى ذمة نفسه ـ فيؤثر تملكه لما فى ذمته سقوط حق صاحب الحق عليه ومعيار مافى الذمة بالنسبة الى الغير وانه يملك مافى ذمة الطرف من مال موصوف هو بنفسه معيار بالنسبة الى نفس صاحب الذمة نعم الاثنينية بينهما اعتبارية والا فليست الذمة فى الخارج امرا ممتازا وصاحبها امر آخر نظير المقدمة الداخلية بالنسبة الى ذيها .

قوله ولا يعقل ان يتسلط الانسان على نفسه سلطان مادة فلا يقال آجر نفسه من نفسه اوباع على نفسه بالنسيئة او بالنقد مال نفسه .

قوله ان الحق سلطنة : بل السلطنة نتيجة لما يوجب الحق .

قوله لايعقل قيام طرفيها بشخص واحد : لان ماله السلطان امر وما عليه السلطان امر آخر وكذلك الملك لان ماله المالكية وعليه المملوكية امران وحيث يقال الانسان الحر مسلط على نفسه ومالك لها فأن هذا القول حق وان كان الخارج لايحتضن الانسان الحر على حده ويحتضن نفسه على حده الا انه

بالاعتبار الصحيح لامانع من الاثنينية وما حاول المصنف به التفرقة بين الحق والملك فهى محاولة غير مثمرة كما عرفت ·

قوله وقوبلت بالمال فى الصلح : اى صولح عليها بمال ·

قوله من اخذ المال فى عوضى المبايعة : الثمن والمثمن والحق وان قوبل بالمال الا انه فى نفسه ليس مالا ·

قوله عند التعرض لشروط العوضين وعند التعرض لما يصح ان يكون اجرة فى الأجارة ·

قوله فى حصر الثمن فى المال : الجار والمجرور الأول متعلق بقوله ظهور كلمات الفقهاء والحق ليس بمال ·

قوله ثم الظاهر ان لفظ البيع : بالنسبة الى مايدل عليه ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية من الفقهاء او عامة المتشرعين بل هو باق على معناه العرفى شأن كافة المعاملات التى كانت قبل الشرع وامضاها الشرع الا ان الفقهاء لأجل الأبانة عن معناه العرفى بصورة فنية جلية تجلوه بلطافة عرفوه واختلفوا فى تعريفه ففى المبسوط والتذكرة وغيرهما ان البيع هو انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضى وحيث ان فى هذا التعريف مسامحة واضحة اذ ليس فيه تعبير عن الصيغة الناقلة ولا دفع لغير البيع عن الدخول فى تعريفه وسيشير الشيخ عن شىء من ذلك فى التعريف الذى يذكره هو عندما يعلّق عليه عدل آخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال المذكور اخراجا للمعاطاة وحيث ان البيع من حيث المحتوى من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا عن المعنى او اللفظ بشرط قصد المعنى ـ والا ـ اى لو كان واحدا منهما لم يعقل انشاؤه باللفظ اذ لايعقل انشاء اللفظ باللفظ سواء كان اللفظ وحده او بشرط كون معناه معه وانما المعقول هو انشاء المعنى باللفظ عدل الكركى

الى تعريف البيع بأنه نقل العين بالصيغة المخصوصة والنقل المذكور معنى يكشفه اللفظ المخصوص الذى اشار اليه ويرد على تعريفه مع ان النقل الذى عبر به ليس مرادفاً للبيع بل هو اعم منه ولأنه اعم صرح فى التذكرة بأن ايجاب البيع لايقع بلفظ نقلت لأن هذا اللفظ نوع من الكناية عنه لا انه مدلوله المقصود منه مضافا الى ان المعاطاة عند الكركى بيع مع خلوها بطبيعة حالها عن الصيغة تنشأ بها انه قال فى التعريف نقل العين بالصيغة والنقل بالصيغة لايعقل انشاؤه بالصيغة اذ لايعقل انشاء الشىء بنفسه كما تقدم انه لايعقل انشاء اللفظ باللفظ لكن نقول للشيخ ان الكركى لم يقل انه انشاء نقل العين بالصيغة على ان تكون كلمة بالصيغة متعلقة بنقل لا بأنشاء ولو قال هذا القول بهذا القصد كان ايرادك متوجها : وتوجه الى التعليقة اللاحقة .

قوله ولا يندفع هذا : اى ان النقل بالصيغة لايعقل انشاؤه بالصيغة بأن المراد ان البيع نفس النقل الذى هو مدلول الصيغة فجعل البيع مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لا ان النقل الذى هو مدلول الصيغة مأخوذ فى مفهوم البيع حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة فنكون قد انشأنا البيع بنفسه لفرضنا ان البيع نفس النقل : وانما لايندفع : لانه ان اريد بالصيغة من قوله نقل العين بالصيغة خصوص بعت لزم الدور لانك اخذت فى التعريف نفس المعرف لأن المقصود من تعريف البيع معرفة مادة بعت ومادة بعت هى البيع وان اريد بالصيغة مايشمل ملكت وجب الاقتصار فى صيغة البيع على مجرد ملكت ونقلت دون بعت لان بعت يلزم منها الدور والحال انه لم يقل بذلك احد كما هو واضح .

قوله فالأولى تعريفه بأنه انشاء تمليك عين بمال ولا يلزم على هذا التعريف شىء مما اوردناه على ماذكرناه عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد نعم

يبقى على تعريفنا الذى ذكرنا انه الأولى من غيره ان سلامته موقوفة على جواز الأيجاب بلفظ ملكت واذا لم يجز الأيجاب بلفظ ملكت فان معنى ذلك انه ليس رديف قولنا بعت ويرد هذا الايراد انه يجوز الأيجاب بلفظ ملكت ومن الأيرادات المتصورة عليه ان هذا التعريف ـ انشاء تمليك عين بمال ـ لايشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لايملك مالا على نفسه وفيه مع ماعرفت فى صدر البحث عن البيع وانه يملك وستعرف ايضا من تعقل تملك ماعلى نفسه ورجوع هذا التملك الى سقوطه عنه نظير تملك ماهو مساو لما ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل فى هذا المجال التمليك لم يعقل معنى البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الألفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت فى لغة العرب ملكت غيرى فاذا لم تعقل ملكيته لما فى ذمة نفسه لم يعقل شىء مما يساويها فلا يعقل البيع ايضا فى حال ان صاحب الأيراد معترف بان بيع الدين على صاحبه معقول وصحيح : ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة ـ هذا اذا لم نرد بأنشاء تمليك ـ هو الصيغة التى ينشأ بها التمليك وحيث لانريد ذلك يأيتنا اشكال ان البيع الصحيح ماكان بصيغة وحيث لايكون بصيغة يكون معاطاة فالمعاطاة لاتدخل فى التعريف لانها ليست بصيغة وان شملها التمليك والمصنف تعرض لتسلم ان المعاطاة بيع غايته اعترف بأنه غير صحيح ولم يتعرض لعبارة ـ انشاء تمليك ـ وانه ماهو مقصوده بها وكان عليه ان يتعرض لأن الانشاء بمعنى الصيغة يطرد المعاطاة لأنها لما لم تكن بصيغة مرعية قيل لها معاطاة يعنى ان تمليكها بالأخذ والعطاء العمليين كما يعرب عن ذلك لفظ المعاطاة نفسه : ومنها انتقاض التعريف بمستأجر العين بعين يعنى ان مورد الاجارة عين من الأعيان والمبذول بازائها عين ايضا لامنفعة فأنه يصدق تمليك عين

- مبذولة من المستأجر - بمال مبذول من المؤجر والجواب ان تمليك المستأجر للمؤجر كتمليك المشترى للبائع مايدفعه اليه من ثمن ضمنى والتمليك الأصلى من البائع للمشترى ومن المؤجر منفعته للمستأجر : ومنها انتقاض التعريف بعدم طرده للصلح على العين وللهبة المعوضة فأن جملة من موارد هما ينطبق عليه انه تمليك عين بمال : والجواب ان حقيقة الصلح قبل ان نلحظه متعلقا بشيء هو ابداء المسالمة نعم يختلف مورد التسالم فحقيقة الصلح ليست هى التمليك على وجه المعاوضة والمقابلة بل المنشأ هو داعى التسالم ولهذا لاتراه يتعدى الى المال مباشرة بل بواسطة فلا يقال صالحتك الشيء بل عليه .

قوله وهو واضح البطلان : اذ لم يدع احد ان لفظ الصلح لكل معنى من هذه المعانى المذكورة بوضع على حده بل هو موضوع لمعنى عام ينطبق عليها جميعا وذلك هو التسالم كما ذكرنا .

قوله ومن هنا لم يكن طلب الصلح من الخصم اقرارا له بخلاف طلب التمليك منه فأنه اقرار بأنه ملك للمطلوب منه .

قوله واما الهبة : حيث يراعى فيها معناها اللغوى الذى لم يتخطه الشرع ايضا لم تتعد التبرع وليست هى من اسباب المعاوضات فكلمات الهبة والعطية والهدية والنحلة لاتشعر الا بالتبرع لو بقيت لنفسها وحيث يحتفظ بهذا الداعى يكون استعمالها حقيقة وحيث لايراد بها الا مايراد بالبيع فاستعمال هذه اللفظة يكون غلطا لامجازا نعم مع الاحتفاظ بداعى الهبة وتحققه فى الواقع يجوز أن يشترط فيها شيء لا بداعى العوضية كما فى البيع فأن داعى العوضية فى البيع مادى محض وليست الهبة كذلك والا لما صدقت هو يريد ان يعطية شيئا لكن لما كان الشيء المعطى كثيرا فى حق المعطى اليه مثلا يشترط فى مقابله مقدارا من المال بما يحصل به

التوازن فمثل هذا محفوظ فيه داعى العطاء وان جلب مالا ٠

قوله والا : اى وان كان حقيقة الهبة المعوضة هو انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة كما فى البيع لم يعقل تملك احدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للعوض الآخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة بل غاية الأمر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع فى الهبة فالظاهر ان التعويض المشترط فى الهبة كالتعويض الذى يحصل من الموهوب له بدون شرط عليه فى كونه تمليكا مستقلا ـ هذا فيه نوع اغماض بدون حق فأن ما يعطى بالشرط ليس تمليكا مستقلا نعم هو فى غير المشترط صحيح نعم يصح قوله لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة كما فى البيع مقصودة فى كل من العوضين والا لخرجت الهبة عن مستوى معناها بجميع انحائه ٠

قوله فى ضمن الهبة الأولى : وهى ما فقدت الاشتراط وتجردت من بدئها للأعطاء من طرف واحد : هذا واما خروج القرض من التعريف فجد واضح فأن المقرض ليس من هدفه المبادلة والمعاوضة وانما هدفه تيسير حاجة المقترض ورجوع ما اقرضه عليه بعد ذلك فأين هذا من البيع والشراء ٠

قوله فما قيل من ان البيع هو الأصل فى تمليك الأعيان بالعوض وهو الفرد الأجلافى هذا المعنى وان كان الصلح فى بعض موارده والهبة فى بعض مواردها من قماش حقيقته لانهما مجازان فيه ـ محل تأمل بل منع لما عرفت ان تمليك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير وان الصلح والهبة ليسا من ملاكه ٠

قوله نعم لو أتى بلفظ التمليك بالعوض فقال ملكتك هذه العين بكذا عوض واحتمل ارادة غير حقيقته ـ وحقيقته كما قرئت هو البيع ـ بأن احتمل الصلح او الهبة المعوضة كان مقتضى الأصل اللفظى حمله على المعنى الحقيقى وهو البيع لكن الظاهر ان الأصل بهذا المعنى وهو حمله على

المعنى الحقيقى ليس مراد القائل المتقدم فأن مراده ان البيع والصلح والهبة فى بعض موارد هما من كيان واحد نعم لا ينكران البيع اجلا بمفاد تمليك الاعيان بعوض منهما فالأصل عنده هو تقدم البيع بالجلاء لا انه هو من هوية وهما من هوية اخرى كما هو اعتقادنا ٠

قوله لا يجرى فيه ربا المعاوضة : لانه ليس بمعاوضة لكن يثبت فيه ربا القرض ٠

قوله ولا الغرر المنفى فيها : والمراد بذلك بالنسبة الى المقرض انه لا يعلم ما يكون من المقترض وفاء او جحود مثل او قيمة ونظير ذلك ٠

قوله ولا ذكر العوض ولا العلم به : والمراد بذلك ما يرجع من المقترض للمقرض فانه لا يذكر فى القرض لمعلومية المطلب بأنه مقترض يرجع مقدار ما اخذ فتارة مثلا واخرى قيمة واصولا لامجال لحساب القرض فى باب المعاوضات فأن المقروض حيث يتلقى حقه من المقترض فأنما يسترد ماله ويسترجعه فليس فى البين مبادلة مال بمال او معاوضة مال بمال ٠

قوله ثم ان ما ذكرنا بقولنا انه انشاء تمليك عين بمال تعريف للبيع بصيغة بعت وملكت وغيرهما مما هو صريح بهذا المفاد من المشتقات وعن بعض استعماله فى معان أخر غير المعنى الذى عبرنا عنه ـ احدها ـ التمليك المذكور بشرط تعقبه بتملك المشترى وقبل التعقب او حيث لا يتعقبه تملك المشترى ليس ببيع والى هذا نظر من اخذ قيد التعقب بالقبول فى تعريف البيع فقال هو انشاء تمليك عين بمال مع تعقبه بالقبول ولعل اعتبار هذا القيد فى التعريف لتبادر التمليك المقرون بالقبول من لفظ البيع بل وصحة سلب لفظ البيع عن المجرد عن القبول ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالى انه اشتراه غيره لانه اوجب البيع فقط ـ الثانى من المعانى ـ ان البيع هو الاثر

الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال وصيرورة العين للمشترى والعوض للبائع ـ الثالث ـ نفس العقد المركب من الايجاب والقبول والى هذا المعنى ينظر من عرف البيع بأنه العقد قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى فى عناوين ابواب المعاملات حتى الأجارة التى هى اسم للأجرة لا للأيجاب ولا للقبول قال بعض المحققين عناوين المعاملات على ثلاثة اقسام منها مايكون اسما لأحد طرفى العقد كالبيع والضمان والخلع فأنها اسماء للايجاب ومنها ماهو اسم لكلا الطرفين مثل الشركة وكلما كان عنوانه مصدرا بصيغة الفعال او المفاعلة مثل القراض والمزارعة والمساقاة والمكاتبة ومنها ماليس كذلك بل هو اسم عين وذلك مثل الوديعة والعارية والصدقة فأنها نفس المال وقد تستعمل بمعنى الايداع والأعارة والتصدق ومثلها لفظ الأجارة فأنها فى اللغة نفس الأجرة ٠

قال المصنف معقبا على ماافيد من هذه المعانى الثلاثة اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس عدلا آخر ومقابلا للأول الذى ذكرناه نحن وقلنا انه انشاء تمليك عين بمال وانما هذا الذى ذكروه فرد من الملاك انصرف اليه اللفظ فى مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر : وهذه القرينة قائمة على طول الخط من اطلاق لفظ البيع اذ البيع لايتحقق بالايجاب وحده والا لكان من جملة الأيقاعات وليس منها فقوله فى مقام قيام القرينة ليس بصحيح بل لابد له ان يقول انصرف اليه اللفظ لقيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لاثمرة فى الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب الذى تعقبه القبول ليتحقق البيع لا كما يقول المصنف ـ لا ان البيع مستعمل فى الأيجاب المتعقب للقبول ـ ذلك لأن البيع والنقل والابدال والتمليك من مقولة الاضافة لايمكن ان يتحقق بطرف واحد فالبيع عنوان قائم بأثنين وهكذا النقل والأبدال والتمليك

وهذا ان الطرفان مندمجان فى بطن العنوان بطور واضح لاغموض فيه وما يذكره رحمه الله لامجال له بالمرة وكأنه مكابرة امام واقع مفروض ٠

قوله نعم تحقق القبول شرط للانتقال فى الخارج : بل من حقه ان يقول فى الواقع لان كلمة الخارج موهمة ٠

قوله لا فى نظرا الناقل : بل الموجب للبيع من طرف نفسه لايرى الا انه اوجب لا انه نقل حيث لاحضور للمشترى الى تقبله بالفعل ٠

قوله اذ الاثر لاينفك عن التأثير : لكن الايجاب بمفرده لاتأثير له حتى من طرف البائع فان ما نقله ولم يحصل له طرف قبول لاينتقل عنه بل هو باق على مالكيته وبقاؤه على مالكيته دليل على عدم التأثير والايجاب فى المعاملات بطور واضح غير الايجاب فى التكليفيات فأن الايجاب فى المعاملات لايؤثر الوجوب وهو الثبوت الا بعد حصول طرف للمعاملة لكن الايجاب فى التكليفيات بمنزلة الأيقاع فى الايقاعات يحصل معناه بمجرد حصوله وكذلك الكسر والانكسار فى الطبائع لاتنظر به المعاملة فان الانكسار قهرى للكسر اذ لامعنى للكسر بدون انكسار بل يقال حاولت كسره فلم ينكسر وليس القبول اثرا للايجاب حتى يجره اليه كما ان البيع ليس اثرا له وحده حتى يتحقق به وجميع ما تشكك فيه المصنف هنا لامورد له ٠

قوله وأما البيع بمعنى الأثر وهو النقل والانتقال وبعبارة اخرى محصول المبايعة فيكون من باب اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول ٠

قوله وأما البيع بمعنى العقد : فان كان المراد العقد بمحتواه من قوله بعتك دارى بخمسين الف درهم وقول المشترى قبلت وتوفر الشرائط اللازمه فذلك حتمى لا فى البيع وحده بل فى كل معاملة تعقد واما قول من قال بأن اطلاق العقد عليه مجاز لعلاقية السببية فليس بصحيح فان المسبب عن العقد ليس هو البيع وانما هو الاثر الحاصل فى نظر الشارع

لانه المسبب عن العقد لا ايجاب الموجب المعبر عنه بالنقل الحاصل من فعله ٠

قوله لما عرفت من ان النقل حاصل بنفس انشاء الموجب ولكن لا يتحقق واقعا من دون قبوله من طرف المعاملة الآخر وليس الوجوب الذى هو بمعنى الثبوت فى ايجاب كل عقد كالوجوب فى التكاليف فأن الوجوب فى التكاليف مربوط بمن له الأمر وليس قبول المكلف شرطا فيه واما فى المعاملة فلا يعقل تحقق محتواها بطرف واحد موجبا كان وحده او قابلا كذلك ٠

قوله والى هذا نظر جميع ماورد فى النصوص والفتاوى : ان كان المشار اليه هو قوله ان النقل حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شئ كحصول وجوب الضرب فى نظر الآمر بمجرد الأمر فهو تحكم منه على النصوص والفتاوى فان البيع لا يلزم بمجرد الايجاب ولا يجب ـ اى يثبت بمجرد الايجاب ـ وانما يلزم بحصول محتوى المعاملة ومحتواها بالايجاب والقبول : وأما قول لا بيع بينهما فهى سالبة تحتمل السلب باعتبار الحكم كما تحتمله باعتبار عدم تحقق موضوعها واما قوله اقاله فى البيع فهو عليه لا له لان الاقالة لا ترد على البيع بمجرد الايجاب وانما ترد عليه بعد قبول المشترى ٠

قوله يراد به النقل بمعنى اسم المصدر : اى تحققه الشرعى المتوقف على الايجاب والقبول وعليه فيكون البيع بهذا المعنى محصول العقد فلا تكون اضافة العقد اليه حيث يقال عقد البيع بيانية بل تكون الأضافة حقيقية بمعنى اللام ولو كانت الأضافة بيانية لما جاز ان يقال انعقد البيع او لا ينعقد البيع : وقوله ان البيع الذى يجعلونه من العقود يريد به اخراج المعاطاة فأنها بيع من دون عقد لكنها لا تفترق عن البيع العقدى فى الحاصل منهما وهو تحقق النقل : ولا يخفى انه تقدم منه ان قال وأما

البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال فلم يوجد فى اللغة ولا فى العرف ونراه بالفعل يقول ان البيع الذى يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر فأين هذا من ذاك والحق ان البيع هو عقده القائم بمحتواه والنقل المذكور اثره بعد تحققه لأن البيع هو اثر العقد بل هو نفس العقد بمحتواه والأضافة حيث يقال عقد البيع بيانية وقولهم انعقد البيع نظير مايقولونه انعقد العقد بمعنى تحقق ٠

ثم ان الشهيد الثانى نص على ان عقد البيع وغير عقد البيع من العقود موضوع للصحيح منه ولذلك يكون حقيقة فيه مجازا فى الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فان المتبادر من اطلاق عقد البيع هو الصحيح وان الفاسد منه ليس بعقد الا على ضرب من التأويل ولأنه حقيقة فى الصحيح دون الأعم منه ومن الفاسد حمل اقرار من قال وقع بينى وبينه عقد بيع على العقد الصحيح حتى لو ادعى بعد ذلك ارادة الفاسد لم يسمع منه ٠

قوله الا الحج : فانه يطلق على فاسده ودليله وجوب المضى فيه واتمامه شرعا ٠

قوله ويشكل ماذكراه ـ اى الشهيدان بأن وضع الفاظ العبادات والمعاملات للصحيح منها يوجب عدم جواز التمسك بأطلاق احل الله البيع واطلاق ادلة سائر العقود فى مقام الشك فى اعتبار شئ فيها وعلى المبنى حيث يشك فى اعتبار شئ انه دخيل فى بناء ماهيتها اولا لايجوز التمسك بأحل الله البيع لان الفرد المشكوك مشكوك فى ماهيته وكلمة البيع فى احل الله البيع بناء على الصحيح لاتنطبق الا على ماأحرزت ماهيته والمشكوك ليس كذلك مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بهذه الأطلاقات فى هذه المقامات وهى مقام الشك فى اعتبار شئ فيها : ولا يخفى ان بين العبادة والمعاملة فرقا جذريا وهو ان العبادة كما وكيفما

مربوطة بالشرع لادخل للعرف فى ذلك بالمرة فحيث يشك فى فرد انه تام الماهية شرعا بهذه الأجزاء والشرائط او ليس بتامها لايمكن التشبث فى احرازها بأطلاق مافيه عنوانها ـ صلاة مثلا ـ لان مايريد ان يتشبث به هو عين ماشك فيه من ناحية الأجمال : لكن المعاملة لما كان ارتباطها بالعرف لأنه هو الذى اخترعها لتمشية مقاصده فى الحياة والشريعة لم تؤسس لها شيئا سوى مانبهت على لزومه او حذفه منها فحيث يشك فى معاملة انها واجدة للمعيار او فاقدة فالمحكم هو العرف كما ان اطلاقات الشرع منزلة عليه فيكون المراد بـ احل الله البيع هو البيع الدارج فى العرف مالم يحرز نهى من الشارع عنه وهذا هو السر فى سيرة علماء الاسلام على التمسك بهذه الأطلاقات فى مقام الشك فى اعتبار شئ فيها ·

قوله فى الحاصل من المصدر : وهو اثر البيع وثمرته ·

قوله ولو فى نظر القائل : الذى هو من العرف ·

قوله مختلف فى نظر العرف والشرع : اى سعة وضيقا ·

قوله او على المصدر الذى يراد من لفظ بعت : وهو البيع ·

قوله فيستدل بأطلاق الحكم بحله : احل الله البيع او بوجوب الوفاء به : اوفوا بالعقود ·

قوله فى نظر الشارع ايضا : اى كما هو مؤثر فى نظر العرف ·

الكلام فى المعاطاة : المعاطاة من حيث محتوى اللفظ لاتحتاج الى تفسير فأنها العطاء من كل منهما لصاحبه على جهة المقابلة وهذا المحتوى يتصور على وجهين ـ احدهما ـ ان يبيح كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه ـ ثانيهما ـ ان يتعاطيا على وجه التمليك لكن الجارى بين الناس هو الوجه الثانى وليس للمعنى الاول عندهم وجود بالمرة بل الناس لايعرفون بيعا سوى المعاطاة ولم يتقيد

بالصيغة حتى فى ازمنة المتشرعة الا القلائل وذلك فى المطالب الثمينة عندهم واما فى المحقرات فلا نعم قد تلوك السنتهم فى مقام التعاطى ما هو ناقص حسب الموازين الشرعية التى تمر قادما ولم نر حتى واحدا فى مقام المعاطاة اعطى واخذ على حساب الاباحة لا التمليك فالتصوير الاول فرض لامحقق له عند الناس واصولا محتوى النظرات العلمية لامجال لها فى معاملاتهم فى عموم ادوارهم وقد واكب الشرع كل هذه التحركات واصحر بمنعه عن جملة منها لكن المعاطاة لم يقف أمامها ولم يكيفها بأنها تفيد الأباحة او التمليك فهو من هذه الناحية ممض غير معترض ٠

قوله بل يعطى شيئا ليتناول شيئا فيدفعه الآخر اليه : ويرد هذا الوجه بما ذكره الشيخ من امتناع خلو الدافع عن عنوان من عناوين البيع او الأباحة لكن لامجال لقول الشيخ او العارية او الوديعة او القرض فان هذه الامور لاتعاطى فيها بعنوان اخذ شىء واعطاء شىء فى مقابله فان المستعير يأخذ ولا يعطى فى مقابل مايأخذ وكذلك الودعى والمقترض ٠

قوله ان يقصد الملك المطلق : يعنى انه يملكه شيئا فى مقابل ان يتملك منه شيئا بدون ان يقصد عنوانا خاصا لهذا التمليك او التملك من مهاداة او مبايعة وهذا المعنى ممكن بأن لايتوجه لخصوصية مايحصل به التملك والتمليك بل كل مقصوده ان يعطى مملكا مايعطيه ويأخذ متملكا مايأخذه وما يقوله الشيخ على مبنى نفسه من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لاغير قد لايعرفه صاحب المعاملة انه بيع اوغير بيع بعد ان يعرف ان التملك لشىء فى مقابل التمليك لغيره امر عقلائى جار بين الناس وهو من جملتهم كما يعترف بذلك نفس الشيخ من طريق قوله يظهر من غير واحد كون التمليك المطلق اعم من البيع ٠

قوله ثم ان المعروف بين علمائنا فى حكمها الفقهى انها مفيدة لأباحة

التصرف حد الأقل وبطور احراز لان حصول التعاطى عن اختيار منهما لازمه الجلى ذلك فى اقل مراتبه ٠

قوله ويحصل الملك بتلف احدى العينين : وهذا القول له مقام من الحديث يأتى مفصله ٠

قوله كونها لازمة كالبيع : لاتحل الا بالتقايل عن رضا منهما وبالمعاكسة التامة لهذا القول ماحكاه عن العلامة ره فى النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا فى عدم افادتها لأباحة التصرف وفى هذا القول من التطرف مالا يخفى ٠

قوله من ملاحظة ان النزاع هل هو فى المعاطاة المقصود بها الأباحة : وهذا كما اسلفنا لاوجود له بين الناس فان الناس يتعاطون لابنية الأباحة الصرفة بل يفعلون ذلك مملكين ماعندهم للغير ومتملكين منه ماعنده٠

قوله او فى المقصود بها التمليك : هذا قابل للنزاع فان قصد التمليك وحده لايثمر بل لابد له من سبب ناقل وليس القصد بما هو سبب ناقل فهل ياترى ان التعاطى اى هذا الفعل من الطرفين يكون سببا ناقلا اولا : وهذه الجهة جهة بحث معقولة وحيث ان الحكم بالأباحة لما يتعاطى بين الطرفين بدون الحكم معها بالملك قبل ان يتلف احد العوضين وحصول الملك بعد التلف لهما او لأحدهما لايجامع قصد التمليك من اول الأمر من المتعاطيين سواء تلف العوضان ام احدهما ام لم يتلف منهما شىء اذا فمن اين جاء الحكم للمعاطاة بالأباحة المجردة مادام العوضان موجودين وبالملك اذا تلف احدهما او كلاهما كما قالوافى حكمها : ومن اجل كشف هذا الغموض نزل المحقق الكركى الاباحة فى كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى العينين : وبعض معاصرى الشيخ لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل

النزاع هى المعاطاة المقصود بها مجرد الأباحة : لكن الحق ان جعل محل النزاع هى المعاطاة التى لم يقصد بها الا الاباحة يكون من لازمه ان لانزاع فى البين لانه ليس عندنا الا الاباحة المجردة او الملك المقرون بالأباحة ولا يتأتى الملك فى المعاوضات من دون قصده والمفروض انه لم يقصد الملك فلا يبقى فى البين الا ان يقال ان قصدهما الأباحة مثمر لها او انه ليس بمثمر ولو قصداها لكننا لم نر احدا قال بعدم الأباحة تالا مانقل عن العلامة فى النهاية وقد اسلفناه وهو قول نادر .

قوله الى البقلى او الشارب : البقلى بائع البقل والشارب بائع ماء الشرب .

قوله فأنه لايكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة : لاندرى ان هذا منه متكأ على نص او اجتهاد محض او لأنه من المحقرات لايكون بيعا فهل ترى ان البيع لايتحقق الا فى جلائل الامور ولا شك ان دافع القطعة بازاء البقل او شربة الماء دافع لها بعنوان انها ملك للمدفوع اليه وهكذا معطى البقل وشربة الماء وهذه المطالب محررة بالوجدان : وتوجه لما يأتى .

قوله دليلنا ان العقد حكم شرعى : بمعنى انه لابد منه ولا دلالة فى الشرع على وجوده اى وجود هذا الحكم اللازم فى المعاطاة فيجب ان لايثبت وحيث لايثبت لايكون بيع واما حكمنا على ذلك بالأباحة فدليلنا الأجماع ولان الاباحة قائمة برضاهما والشرع لم يصد عن مثل هذه الأباحة هنا : لكن مواكبة المعاطاة للشرع منذ بزوغ انواره وحتى اليوم بطور علنى جلى وعدم نهيه عنها دليل على امضاءها ومعنى امضائها الاعتراف بما فيها والذى فيها انها بيع مقصود به النقل والانتقال والتملك والتمليك .

قوله فى عدم حصول الملك : اى وحتى فى المحقرات كالبقل وشربة الماء .

قوله يدل على عدم انتفاء قصد البيعية : يعنى انه حتى لو قصد

لمعاطاته البيع لايكون بيعا لان العقد حكم شرعى وهو متخلف فى المعاطاة فهى ليست ببيع شرعا وان قصده طرفا المعاملة اذا فليس محل الكلام انهما لم يقصدا البيع اذ لو كان كذلك للزم ان يقال لايكون بيعا لأنهما لم يقصداه بل الذى قال فى مقام التعليل لعدم بيعية المعاطاة ان العقد حكم شرعى ولا دلالة فى الشرع على وجوده هنا ٠

قوله واعتبار تقدم الأول على الثانى : اى الايجاب على القبول ٠

قوله مع ان ذكره فى حيز شروط العقد يدل على ماذكرنا : من ان الموجب لتخلف المعاطاة ليس هو عدم قصد البيعية بل لأن شروط البيعية فى الشرع لم تتوفر فيها واهمها العقد الشرعى وهو متخلف فهى ليست ببيع شرعى لانها من العقود الفاسدة اذ لاعقد فى البين كما هو المفروض ٠

قوله فأن ذلك ليس ببيع : شرعى لأنه ليس ببيع من نظرهما ٠

قوله الاجماع المشار اليه : اى فى كلام نفسه فى الغنية ٠

قوله وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر : وهو ان يكون القاء الحصاة ايجابا لانه لتعيين المبيع والايجاب غيره فانه الاشكال فى التعيين بالحصاة اذا كان الايجاب باللفظ ٠

قوله ظهور ادلته الثلاثة : وهى قوله يدل على ماقلناه الأجماع المشار اليه وقوله وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحة ماعداه دليل وقوله ولما ذكرنا نهى (ع) عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة فصاحب الغنية لم يعب المعاطاة بشىء سوى انها لاعقد فيها لا لأنها لم يقصد بها البيع او لم يقصد التملك والتمليك ٠

قوله ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالأستدعاء : من المشترى حيث يستدعى من البائع فيقول له بعنى ـ بنحو واحد ـ فان معاملة الاستدعاء لاعيب فيها عنده سوى ان قبولها مقدم على ايجابها وهو يرى

ان ذلك مخل بالعقدية الشرعية وعلى هذه المعاملة عطف بقوله واحترازا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة ومعنى ذلك انها لانقص فيها سوى شرطية العقد الشرعى ٠

قوله للتراضى : علة لجواز التصرف لا ان عقد البيع هو المجيز للتصرف لانه متخلف ٠

قوله وذكر كلمة الوصل : وهى قوله وان حصل من الامارات ٠

قوله وبه قال الشافعى : اى قال بقولنا انه لايكفى التعاطى فى الجليل والحقير ٠

قوله لأصالة بقاء الملك : على ملك مالكه قبل المعاطاة ٠

قوله فى الجليل : لاتكفى المعاطاة اما فى المحقرات فتكفى ٠

قوله ينعقد مطلقا : فى الخطير والحقير ٠

قوله ودلالته : اى قول العلامة فى التذكرة على قصد المتعاطيين للملك لاتخفى من وجوه منها قول لاصالة بقاء الملك وقول قصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد وقول فى الجليل ٠

قوله بما يعتقده الناس بيعا : والناس يعتقدونه بيعا مفيدا للتمليك شأنه شأن سائر البيوع ٠

قوله فهى تفيد الأباحة لا الملك : اى وان قصدا الملك ٠

قوله خلافا لظاهر عبارة المفيد : حيث قال بأنها بيع لازم ٠

قوله واحل الله البيع يتناولها : بأطلاقه لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع ولكنهم يرونه فاسدا ورأيهم لايؤثر على اطلاق الآية ٠

قوله تجارة عن تراض عام : حتى للمعاطاة ولا يخرج الا ماخرجه الدليل ولا دليل على اخراجها ٠

قوله اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك : كما قال الشيخ سابقا ان الواقع فى ايدى الناس هى المعاطاة بقصد التمليك فاذا لم يحصل ماقصدوه والصاد عن حصوله لابد وان يكون فساده فهو بيع فاسد والبيع الفاسد لايجوز التصرف فيه فى حال ان كافة الاصحاب على خلاف هذا المعنى وهو تجويزهم للتصرف : ثم ان الاباحة المحضة لاتقتضى الملك فكيف يتحقق الملك بتلف احد العينين نعم الملك متحقق لكن الأفعال لما لم تكن دلالتها على المراد بالصراحة مثل الاقوال منعوا من لزوم العقد بها فالمعاطاة بمنزلة العقود الجائزة يجوز التراد فيها مادام ممكنا ومع تلف احدى العينين يمتنع التراد فتلزم .

قوله اذ المقصود : وهو الملك غير واقع بالفرض فلو وقع غيره وهو الاباحة لوقع بغير قصد وهو باطل .

قوله وعليه : اى على ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة يتفرع النماء وانه تابع للأصل الذى انتقل بالمعاطاة وجواز وطىء الجارية المنتقلة بالمعاطاة ايضا ومن منع من وطىء الجارية المشتراه بالمعاطاة فقد اغرب .

قوله وان الاباحة لم تحصل بأنشاء المعاطاة ابتداء بل انما حصلت من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الأذن فى التصرف فيها بوجوه التصرفات .

قوله مع ان الغاء الشارع للأثر المقصود : لهما وهو الملك وترتيب غير مقصودهما وهو الأباحة الصرفة التى لم يقصداها مباشرة وانما قصدا مايستلزمها وهو الملك بعيد جدا مضافا الى ان الاباحة التى يقولون بها اباحة مالكية ناشئة من نفس مالك الملك لانها شرعية جاء بها الشرع من عنده كما يقتضيه فرض ان الشارع رتب عليها غير ماقصداه وهو الأباحة .

قوله اباحة التصرف : الشاملة بأطلاقها او بعمومها كل التصرفات حتى التى لاتصح الا من المالك كالوطىء والعتق والبيع لنفسه فى حال انه لابيع الا فى ملك ولا عتق الا فى ملك ولا وطىء من غير عقد الا فى ملك ·

قوله وقعت هذه التصرفات من ذى الخيار : فأنها تبطل خياره وتصير المعاملة لازمة ·

قوله من ان هذا القول : وهو انقلاب الاباحة الصرفة الى ملك لازم مستلزم لتأسيس قواعد جديدة ·

قوله ولو من الرسول : اى حامل الهدية ·

قوله استثنى وطىء الجارية : اى انه لايجوز ·

قوله كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدمة : نظير قول الشيخ فى الخلاف اذا دفع قطعته الى البقلى او الشارب فقال اعطنى بها بقلا او ماء فاعطاه فأنه لايكون بيعا : وهكذا قول السرائر فيما اسلفناه فأنه لايكون بيعا ولا عقدا ·

قوله ومعقد اجماع الغنية : حيث قال فان ذلك ليس ببيع وانما هو أباحة للتصرف يدل على ماقلناه الأجماع - الخ -

قوله وما ابعد مابينه : اى بين القول بأن المعاطاة ليس كيانها من مقولة البيع وبين توجيه المحقق الكركى لها بأن المنفى لزومها لا بيعيتها ·

قوله وكلاهما : اى القول بأن المعاطاة ليست ببيع والقول بأنها بيع غير لازم : خلاف الظاهر - اما ان المعاطاة ليست ببيع فهو خلاف ظاهر المتعاطين بالأسر فأنهم يريدون بها البيع : واما توجيه المحقق الكركى لقول كل من قال انها ليست بيعا انه عنى لزوم البيع لا البيعية نفسها فهى عنده بيع لكنه ليس لازما ·

قوله ويدفع الثانى : وهو ان المعاطاة بيع الا انه غير لازم ·

قوله فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات : والمشهور يقولون بعدم لزوم المعاطاة بلا ربط لذلك بالخيار وجودا او عدما بل يرون عدم اللزوم من خصائصها .

قوله بأن الايجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع : والمعاطاة كما هو محتوى لفظها ليس فيها ايجاب وقبول قوليان .

قوله وأما الأول : وهو ان المعاطاة اباحة مجردة وانها ليست بيعا حقيقيا .

قوله فالأقوال فى المعاطاة ستة : (١) اللزوم مطلقا (٢) اللزوم بشرط كون الدال على التراضى لفظا (٣) الملك الغير اللازم (٤) عدم الملك مع اباحة جميع التصرفات بلا استثناء (٥) اباحة ما لا يتوقف على الملك (٦) عدم اباحة التصرفات مطلقا .

قوله اللزوم مطلقا كما هو ظاهر المفيد ويدل على وجود قائل بهذا القول ماذكره العلامة فى التذكرة بقوله الاشهر عندنا انه لابد من الصيغة : فغير الاشهر ان البيع يتحقق ولو من دون صيغة وذلك هو المعاطاة .

قوله واللزوم بشرط كون الدال على التراضى او المعاملة لفظا : بأن يقول خذ هذه القطعة واعطنى بها بقلا اما لو لم يصدر منه لفظ به واشار بيده الى البقل ودفع له القطعة فلا لزوم فيه .

قوله لكن فى عدّ هذا القول من الأقوال فى المعاطاة : التى هى من ظاهر لفظها انها عمل وفعل وتعاط لا لفظ فيها ولا قول تأمل جهته ان التعاطى والتلفظ مقولتان .

قوله الملك الغير اللازم : لا الاباحة المجردة بل النابعة عن الملك .

قوله وفى النسبة ماعرفت : فأن جملة ينصون على الاباحة كما ينصون على عدم الملك وقد سبق فى عبارة الشيخ فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا

من دون ان يكون ملكه وهكذا فى عبارة السرائر : من غير ان يكون ملكه او دخل فى ملكه -

قوله وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك : كوطئ الجارية وعتقها وبيعها لنفسه ·

قوله واباحة ما لا يتوقف على الملك : فمشترى الجارية بالمعاطاة يستحل خدمتها لا وطئها ولا عتقها ولا بيعها لنفسه ·

قوله والقول بعدم اباحة التصرف مطلقا : ومعناه انه بيع فاسد لا يجوز التصرف فيه ·

قوله بل لم نجد قائلا به : اى بالملك ·

قوله حيث قال الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة: وهذه التعبيرات غير لازمة ولكل منهما فسخها تشعر بالملكية ·

قوله اذ لا معنى لهذه العبارة : وهى قوله ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بعد الحكم بأن ما دخل عليها ملك لهما فأن من آثار الملك الواضحة استباحة المنافع ·

قوله وأما قوله والأقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة: فالداعى اليه هو الاشارة الى خلاف المفيد القائل باللزوم مطلقا ومن يقول من العامة باللزوم وانما اطلق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان من التعاوض وباعتبار التعاوض اطلق كلمة الفسخ دون الرد وباعتبار التعاوض ايضا اطلق كلمة اللزوم حيث قال ان المعاطاة غير لازمة ·

قوله ويؤيد ما ذكرنا : وهو ان المشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان قصد بها المتعاطيان التمليك ·

قوله ويدل عليه : اى على حصول الملك حيث قال قبل ذلك بقليل وذهب جماعة تبعا للمحقق الثانى الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة

المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك فى التصرف فيه بالعتق والبيع والوطىء والأيصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ويدل عليه ايضا ـ اى غير السيرة المستمرة ـ عموم قوله تعالى واحل الله البيع حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بأنها دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفى وهو الحلية لان الحكم بحلية التصرفات من طريق هذا البيع الذى هو احد افراد البيع شأن غيره من حلية التصرفات من طريق البيع المتسالم على صحته وهو ماجمع الشرائط ومنها العقد ولم يقل احد بأن حلية التصرفات فى البيع العقدى حكم بحياله بل هو نابع وتابع لصحة البيع الا ان يقال ان حلية التصرفات محرزة من نص الآية واما صحة البيع فلا الا اذا أحرز استجماعه للشرائط والى هذا الأشارة بقوله لكنه محل تأمل واما منع صدق البيع عليه فمكابرة وقول من قال فى المعاطاة انها ليست بيعا فأنه يريد به البيع اللازم الذى هو احد العقود ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا فغير صحيحة فقد تقدم عن جامع المقاصد انها بيع بالأتفاق حتى من القائلين بفسادها كما تقدم عن المصنف نفسه فى تعرضه للمؤاخذات التى يمكن ايرادها على تعريفه للبيع ـ بأنه انشاء تمليك عين بمال ـ حيث قال ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم المشهور بل دعوى الأجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجىء من كون المعاطاة بيعا وان مراد النافين نفى صحته .

قوله ومما ذكر : فى وجه الاستدلال بآية احل الله البيع يظهر وجه التمسك بقوله الا ان تكون تجارة عن تراض فأن المعاطاة من التجارة عن تراض فلا يكون الأكل من طريقها اكلا بالباطل بل بالحق وهو كونه حلالا مضافا الى ان التجارات الدارجة بين الناس مقصدهم منها التملك والتملك

وكذلك بيع المعاطاة مقصدهم منه التملك والتمليك ولم نر ان الشارع ردعهم عن ذلك وما ردع عنه من انحاء المعاملات منصوص مبوب له فى الفقه مذكور ببسط وتفصيل وليس اصل عنوان المعاطاة منه بلا شك ٠

قوله وأما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى :وهو تصحيح المعاطاة لان عمومه باعتبار انواع السلطنة لاكيفية تحققها فأذا شك فى ان هذا التمليك الخاص كتمليك ماله للغير هل يحصل بمجرد التعاطى مع القصد اليه ام لابد من القول الدال عليه فأنه لايجوز الاستدلال على سببية المعاطاة فى الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم فانهم اذا كان لهم سلطان التصرف فليس لهم تكييف هذا التصرف بنظرهم ومن هذا الذى ذكرناه يظهر ايضا عدم جواز التمسك بعموم الناس مسلطون على اموالهم لما سيجئ فى بحث العقد عن شروط الصيغة فأن الصيغة وشروطها من الكيوف الخارجة عن اصل سلطنتهم على اموالهم ٠

قوله ففى الآيتين : احل الله البيع وتجارة عن تراض ٠

قوله مع السيرة : القائمة بين الناس بالنسبة الى بيع المعاطاة ٠

قوله من الاجماع : على ان حلية هذا التصرف نابعة عن الملك وعدم القول بالانفكاك بين اباحة التصرف الخاص وبين ملك المتصرف فيه كالعتق مثلا دون مقامنا الذى بأيدينا الذى لايعلم ذلك منهم فيه وان التصرفات المحللة فى موارده نابعة عن حصول الملك فى المتصرف فيه حيث اطلق القائلون بعدم الملك فيما نحن فيه اباحة التصرفات وبالنسبة الى هؤلاء لابد من التزامهم بأن التصرف المتوقف على الملك كالعتق يكشف عن سبق الملك عليه آناما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار الذى اشعرنا به ولا يتوقف على الألتزام بالملك من اول الأمر حتى يقال ان مرجع هذه الأباحة ايضا الى افادة التمليك

بهذه المعاملة ودعوى انه لم يعلم ممن قال بالاباحة دون الملك جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك فان الشهيد منع من اخراج المأخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكوة وثمن الهدى كما منع من وطئ الجارية المأخوذة بالمعاطاة وقد صرح الشيخ الطوسى بمنع وطئ الجارية المأخوذة فى معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك حينئذ نقول باباحة جميع التصرفات بعموم آية احل الله البيع على جوازها فيثبت الملك ويكون القول بالتزام ملك آن مافى التصرفات المتوقفة على الملك تطرفا مدفوعة بأنه وان لم يثبت اباحة جميع التصرفات الا انه لم يثبت ان كل من قال بأباحتها جميعا قال بالملك من حين المعاطاة فيجوز للفقيه التزام جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك ٠

قوله من حل البيع صحته شرعا : اى ان الحلية نابعة عن صحته وحيث يكون صحيحا يفيد الملك لان المفروض انه مقصود للمتعاملين ٠

قوله ببعض اطلاقاتهما : لكنه لم يذكر هذه الاطلاقات ٠

قوله وتتميمة فى البيع بالاجماع المركب : فان كل من قال بصحة المعاطاة فى الهبة والأجارة قال بها فى البيع ٠

قوله واما ثبوت السيرة : كان من حق هذه العبارة فى المتن ان تذكر بعد قوله ودعوى انه لم يعلم من القائل بالأباحة لأن قوله ودعوى من تتمة قوله اللهم الا ان يقال انهما لاتدلان على الملك الخ فقوله فى اثناء ذلك واما ثبوت السيرة اقحام بين حلقات سلسلة واحدة ٠

قوله فهى كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة فى الدين : ليس الأمر فى كافة سيراتهم ذلك ومن جملة السيرات التى يطمئن اليها هى مسئلة المعاطاة فى المعاملات فأنها هى الرائجه بينهم والمبتلى بها لكل احد بلا استثناء عالم عن جاهل ومقيد بالشرع ومتساهل فيه ولم يحصل

عنها ردع او منع والاطالة فى ذلك يعد تطويلا ٠

قوله لايليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه : اذ لاداعى للأصرار على عدم افادتها للملك من رأس حتى يلتجأ فى التصرفات المتوقفة على الملك كوطىء الجارية وبيعها وعتقها الى الألتزام المذكور ٠

قوله منها ان العقود وما قام مقامها : والمراد بذلك المعاطاة :لاتتبع القصود وربما يتسلم ذلك فيما ذكروا له ان ترك ذكر الأجل فى العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما فى حال انهما لم يقصدا منه الدوام وان أخلا بالأجل وسيجىء التعرض لذلك ٠

قوله ومنها ان تكون ارادة التصرف من المملكات لاصل المعاملة فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف فيهما يعنى ان التملك يكون على اثر التصرف او يكون مقرونا به وان لم يخطر ببال المالك الأول الذى عاطى بمتاعه الأذن فى شىء من هذه التصرفات التى أرادها من تسلم هذا المتاع لان المالك الأول بمعاطاته قصد نقل متاعه عن نفسه لمن عاطاه وانه لاسلطان له على المتاع بعد نقله الى من تسلمه بخلاف من قال اعتق عبدك عنى فانه ناظر الى ان الأعتاق عنه لايتحقق الا بعد انتقاله اليه واما موارد المعاطاة فليست كذلك فأنها قصد فيها النقل والانتقال من حين المعاطاة فلا ربط لصاحبى النقل والانتقال بما يكون بعد التعاطى من تصرف ونحو تصرف ومثل اعتق عبدك عنى تصدق بمالى عنك ٠

قوله ان الأخماس والزكوات : ينبغى ان لاتتعلق بمن دخل عليه المال من طريق المعاطاة مع العلم ببقاء مقابله عند الطرف الآخر فان القول بان المعاطاة انما تفيد الأباحة ولا تثمر الملك الا بعد تلف احد العينين او تلفهما معا من لازمه ان لاتجب الزكوة ولا الخمس فيمن ماله من طريق المعاطاة لأن المال الذى بيده بالوصف الذى ذكرناه لايملكه وانما

يستبيحه وهكذا لايكون به مستطيعا وهكذا لايؤخذ منه للأنفاق على واجبى النفقة لأنه لا يملكه وانما يجوز له ان يتصرف فيه وهكذا لايقاص به فـــأن المقاص اذا كان يعلم ان مابيده من مدخول المعاطاة وان المعاطـــاة لاتثمر الا الاباحة لم يجز له ان يأخذ منه فى قبال ماله عليه وهكذا شريك من نقل حصته بالمعاطاة ليس له حق الشفعة فيما نقله شريكه لأن معاملة الناقل لاتثمر غير الأباحة وهكذا لايورث المال الداخل من طريق المعاطاة لانه ليس ملكا للذى مات وانما هو مال ابيح له التصرف فيه وهكذا المعاملة المعاطاتية اذا كانت ربوية لامانع منها لأن المال الداخل بالمعاطـــاة لايثمر الا الاباحة والربا لايكون الا فى البيع الناقل بالملك ولا يحصل فى مالين لايفيدان الا اباحة التصرف وهكذا لايوصى بالمال الداخل مـــن المعاطاة لانه ليس ملكا وهكذا صفة المغنى لاتترتب على من بيده مال من المعاطاة وان ابيح له التصرف فيه ٠

قوله فتكون متعلقة : اى الاخماس والزكوات والاستطاعة ووفاء الديـــون والنفقات الخ بغير الاملاك ان قلنا بتحقق العناوين المذكورة فى امـــوال المعاطاة فيصير ماليس من الملك بحكم الملك حيث نقول بتحقق العناوين المومأ اليها ٠

قوله كون التصرف من جانب : واحد من جانبى المعاطاة مملكا للجانـــب الآخر ماعنده وان لم يتصرف به مضافا الى غرابة انبعاث الملك من نفـــس التصرف ٠

قوله جعل التلف السماوى : لأحد العينين مملكا للجانب الآخر وكـــون التلف من الطرفين معينا للمسمى الذى سمياه عند المعاطاة وتقابضـــاه وحيث يكون الامر فى المعاطاة هو الاباحة لا الملك يكون اللازم هو الرجوع الى قيمة المثل فى التالف لاتلف كل منهما فى قبال صاحبه فلو كان هناك

تفاوت فى قيمة المثل اخذ ها اما لو كان كل منهما فى مقابل صاحبه تساقطا من غير رجوع الى مثل او قيمة ٠

قوله ومع حصوله : اى مال المعاطاة الذى دخل على زيد بها فى يد غاصب غصبه من زيد او تلفه فى يد الغاصب فالقول بأن الذى له حق المطالبة من الغاصب هو زيد لأنه بالغصب او بالتلف عند الغاصب صار مملوكا له فصار هو صاحب الحق فى المطالبة لا من ادخل المال على زيد بالمعاطاة فى حال ان المطالب يجب ان يكون هو المالك للشئ لا المباح له الشئ وزيد مباح له الشئ لا مالك له فالذى له حق المطالبة هو من ادخل المال على زيد وليس هو زيدا ولذلك جعل القول بانه المستحق للمطالبة غريبا كما ان القول بحق المطالبة له مع عدم الملك له بعيد جدا : مضافا الى ان التلف القهرى ان ملك ـ بالتشديد من باب التفعيل ـ التالف قبل تلفه فعجيب : لفرضه قبل التلف ـ وان كان التمليك مقارنا للتلف فبعيد جدا لعدم قابليته حينئذ وان كان التمليك بعد التلف فهو ملك معدوم ومع عدم دخول التالف فى ملك من كان فى يده يكون ملكا لآخر بغير عوض لان ما دفعه باسم المعوض كان امانة بيد من ادخله عليه لا ملكا له فى حال ان نفى الملك بالنسبة الى هذا الذى تلف والى مقابله الذى عند الطرف الآخر مخالف للسيرة ولبناء المتعاطيين انفسهما ٠

قوله ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية كالأرث فلازمه انه لا يتوقف على نية انتقاله اليه فهو بعيد وان أوقفنا التصرف الناقل على النية كان الواطى للجارية بطريق المعاطاة من غير ان يكون ناويا بذلك الانتقال اليه بل لان له الأستفادة مما دخل عليه بسب المعاطاة واطئا بالشبهة المذكورة والجانى على العبد الداخل بالمعاطاة فى قبضة احد المتعاطيين او المتلف له جانيا على مال من اعطى العبد لا على مال من

دخل اليه العبد ٠

قوله ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له ومدخلا له في مال من دخل عليه ذو النماء بدون ان يدخل ذو النماء في ملكه فبعيد او يدخل النماء مع العين في عرض واحد فبعيد ايضا وكلا صورتي دخول النماء وحده او مع العين قبل التصرف في العين مناف لظاهر الاكثر القائلين بأن التصرف هو المنشأ للملك ولا مالكة قبل التصرف في المعاطاة وشمول الأذن في التصرف ولو لم يحصل التصرف وجعل نفس الاذن كالتصرف من مناشئ الملك في المعاطاة امر خفي ٠

قوله قصر التمليك : في المعاطاة على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك في التصرف فيما اعطاه في المعاطاة اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف فيما دخل عليه بالمعاطاة ليتملكه موجبا قابلا لفرض ان التصرف قام بوظيفتي النقل والانتقال المتحققين بالتصرف لا بشئ آخر ونفس هذا المعنى قائم في القبض نفسه عندما يأخذ احد المتعاطيين العين المدفوعة اليه من طرفه فأن نفس القبض تصرف من القابض فهو في عرض كونه نقلا يكون انتقالا بل القبض من طرف المعاملة لما دفع اليه من الطرف الآخر باعتبار حصوله بقصد التملك لما قبضه والتمليك لما اقبضه لطرفه أولى بأن يقال في حقه ان التمليك يحصل بالقبض ولو لم يحصل تصرف بعده ٠

قوله حكم به : اى بترتب ذلك الأثر لأجل قيام الدليل ٠

قوله فيما يقتضيه صحيحه : فان صحيح العقود انما يقتضي الضمان بمعنى ان كل واحد من العوضين مضمون بصاحبه فلو كان اقل اعتبارا مما هو في السوق لان المتعاملين تراضيا على ذلك لم يكن ضمانه الا بنفسه حيث يكون موجودا وبقيمته التي روعيت عند العقد حيث يتلف لاقيمته السوقية

عند التلف : هذا فى الصحيح : لكنهم قالوا فى الفاسد انه مضمون بالقيمة مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالآخر : لا بقيمته السوقية عند تلفه وعلى هذه القيمة تكون العقود غير مترتبة على القصود ·

قوله بأنه لم يذكر هذا الوجه : وهو الضمان بقاعدة اليد الا بعضهم : والوجه الأول هو اقدام المتعاملين على ضمان كل بصاحبه كالعقود الصحيحة ·

قوله غير مفسد : للعقد عند اكثر القدماء واذا كان غير مفسد كان العقد لازما من غير تحقق الشرط الذى اقدما عليه فهذا عقد لم يتبع القصد ·

قوله وبيع ما يملك وما لا يملك : صفقة انما يصح فيما يملك فى حال ان قصده فيهما جميعا وهذا ايضا عقد لم يتبع القصد ·

قوله يقع للمالك مع اجازته : مع انه لم يقصد والبائع انما قصد نفسه : وقد تقدم القول فى ترك ذكر الأجل فى العقد المقصود به الأنقطاع وانه يصيره دائما لا منقطعا فى حال ان الدوام غير مقصود ·

قوله مطابق للأصل : لغرض أن المعاطاة لم تثبت شرعيتها بما ثبت للعقد فالعقد لابد من ترتبه على القصد الا ما اخرجه الدليل واما المعاطاة فان الأصل فيها ان لا تؤثر الا الاباحة من طريق احراز كل من الطرفين رضا صاحبه بما اعطاه حيث يحصل هذا الأحراز ·

قوله وأما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكة فلا بأس بالتزامه اذا كان هو مقتضى الجمع بين الأصل المقتضى لعدم ترتب الاثر على المعاطاة وبين دليل جواز التصرف المطلق فى طرفى المعاطاة وبين ادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذى الخيار بناء على ان الملك ليس هو وليد العقد وحده والواهب فيما انتقل عنهما بوطئه للجارية او بيعه او تمتعه لها وشبه ذلك ·

قوله فهو استبعاد محض : فأى محذور على من لا يقول بأفادة المعاطاة الملك اذا قال ان مايحصل بيدى الطرفين من مال ويبقى على رسله لايكون على من هو فى يده واجب الزكوة او واجب الخمس لانه ليس ملكه .

قوله ودفعها : اى هذه الألتزامات وهى انه لازكوة ولا خمس على ماهو مأخوذ بالمعاطاة بمخالفتها للسيرة العملية بين الناس من أن الذى بأيديهم من المعاطاة كالذى بأيديهم من العقود محل للخمس والزكوة وغير ذلك رجوع الى السيرة التى تقدم من المصنف ان وهنها بأنها ناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة فى الدين وقد عرفناك ان الأمر فيها بالنسبة الى المعاطاة ليس كما قال .

قوله لايتوقفان على الملك : فأن المبذول له مستطيع وليس بمالك لما بذل له من زاد وراحلة والمكفى المؤنة ولو من طريق الأباحة لايستحق الزكوة .

قوله فقد ظهر جوابه : من قوله سابقا واما ماذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكة فلابأس بالتزامه اذا كان هو مقتضى الجمع الخ .

قوله واما كون التلف مملكا للجانبين ـ المتعاطيين ـ فأن ثبت بأجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين المتعاطى بهما مضمونا بعوضه فيكون تلفه فى يد كل منهما محسوبا عليه من ماله مضمونا بعوضه الذى فى يد الطرف الآخر نظير تلف المبيع فى يد البائع قبل قبضه من ناحية المشترى فأنه مضمون بعوضه وان كان عندما تلف ليس من ماله وجهة التنظير بين المتعاطيين والمتبايعين هو الضمان بالعوض لفرض ان المالين فى التعاطى قبل التلف باقيان على مالكية صاحبيهما والمملك هو التلف وضمان ايديهما معناه ان كل مال من المالين المتقابلين يكون بازاء صاحبه ولا يرجع فيهما الى القيمة السوقية كما لايرجع المشترى على البائع حيث يتلف المبيع فى يد البائع الا بالعوض الذى دفعه اليه او تقرر دفعه لا بالقيمة السوقية وهذا

هو مقتضى الجمع بين الأجماع الذى اشار اليه وبين عموم على اليد ما اخذت التى مفادها الضمان وبين اصالة عدم الملك الا فى الزمان المتيقن وقوعه فيه ولا تيقن قبل التلف وخلاصة هذا ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذى اليد كما حكم فى تلف المبيع فى يد البائع قبل قبضه من مال البائع وضمانه للمشترى معناه ارجاع ثمنه له فضمان التالف فى المعاطاة معناه كون ما بيد الآخر بالتقاص القهرى ملكا له فاذا قدر التلف من مال ذى اليد فلابد من ان يقدر فى آخر ازمنة امكانه رعاية لأصالة عدم حدوث الملكية قبله كما تقدر ملكية المبيع للبائع من حين تلف المبيع بيده استصحابا لأثر العقد ـ هذا راجع للبيع لا للمعاطاة ـ واثر العقد معناه ان المبيع كان ملكا للمشترى وان كان بيد البائع لكن ضمانه بعوضه لا بقيمته معناه انه عاد الى مالكيته من حين التلف كما عاد الثمن الى المشترى من هذا الحين ايضا .

قوله ان لكل منهما المطالبة : اى لكل من المتعاطيين مطالبة الغاصب بالعين المغصوبة مادامت باقية واذا تلفت فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه .

قوله لو لم يتلف عوضه قبله : فيكون المالان بالتلف كلا مملوكا لمن تلف عنده.

قوله بمجرد الاباحة لأصله فيكون النماء من ثمرات الانتفاع بالأصل .

قوله وبالأتفاق : اى والمعتضدة بالاتفاق المدعى فى الغنية والقواعد فى باب المعاطاة وفى المسالك فى مسألة توقف الهبة الخ .

قوله وبدعوى الاتفاق : المعتضدة بدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثانى .

قوله فالقول الثانى : وهو ماعليه المحقق الثانى لايخلو عن قوة وعلى هذا القول فهل المعاطاة لازمة ابتداء كانت بلفظ اولا او هى غير لازمة مطلقا

فيجوز لكل منهما الرجوع بماله .

قوله اوفقها بالقواعد هو الأول : اى اللزوم مطلقا ومن حين الأبتداء بناء على اصالة اللزوم فى الملك متى حصل والمفروض انه حاصل للشك فى زواله بمجرد رجوع مالكه الأصلى ودعوى ان الثابت المحقق هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء المتزلزل بعد رجوع المالك الأصلى والمستقر كان مشكوك الحدوث من اول الأمر فلا ينفع الاستصحاب للملكية بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الأصلى مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك فى الاستصحاب بدون ترتيب آثار كل من الخصوصيتين المتزلزل والاستقرار وهذا هو ملاك القسم الثانى من استصحاب الكلى الذى قال المصنف فيه ان يكون من جهة الشك فى تعيين ذلك الفرد بين ما هو باق جزما وبين ما هو مرتفع جزما كما لو تردد ما فى الدار بين كونه حيوانا لا يعيش الا سنة وكونه حيوانا يعيش مأة سنة فيجوز بعد السنة الأولى استصحاب الكلى من الحيوانين وتترتب عليه آثاره الشرعية دون آثار الخصوصيتين فيكون الكلى المستصحب هنا هو الملك بما هو والمصنف يقول بصحة هذا القسم فامره بالتأمل قد يكون بمعناه الحقيقى وهو التوجه الى المطلب وقيلت فيه اقوال لاغرض لنا فيها فعلا .

قوله بأن انقسام : الجار متعلق بقوله مدفوعة : الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف فى حقيقة الملك نفسه وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه فى بعض المقامات بالزوال بسبب رجوع المالك الأصلى ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب المملك لا من الخصوصيات المأخوذة فى المسبب وهو الملك ويدل على هذا الذى قلنا مع انه يكفى فى

الاستصحاب الشك فى ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب الملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك فى الهبة اللازمة وغير اللازمة على نهج واحد وقوله ان اللزوم والجواز ـ فاعل لقوله يدل عليه ـ لو كانا من خصوصيات الملك فأما ان يكون تخصيص القدر المشترك ـ وهو الملك بما هو ـ بأحدى الخصوصيتين ـ التزلزل والاستقرار ـ بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان بجعل المالك كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدم الرجوع او عدم قصد ذاك او هذا وهو بديهى البطلان اذ لا تأثير لقصد المالك فى الرجوع وعدمه بعد احراز قصده للتمليك وجزمه به عند انشاءه كما هو المفروض فى المتعاطيين وان كان بحكم الشارع لزم امضاء الشارع العقد على غير ماقصده المنشئ وهو باطل فى المعقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا فى مسألة المعاطاة بناء على ماذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام فى قاعدة اللزوم فى الملك يشمل العقود ايضا كما يشمل غيرها مما لاعقد فيه فأن اصالة اللزوم فى الملك قاعدة عقلية بحيالها وهى ركيزة هذا الباب وكل ماذكره قدس سره من التفاصيل شبه حشو قد يضيع المقصود على طالبه .

قوله وكذا : اى لااشكال فى اصالة اللزوم لو شك فى ان الواقع فى الخارج هو العقد اللازم او العقد الجائز كالصلح من دون عوض فأنه لازم والهبة بما هى فأنها جائزة نعم لو تداعيا ان ماوقع هو صلح من غير عوض او انه هبة بأن قال احدهما تعاقدنا على مايفيد اللزوم كالصلح وقال الآخر تعاقدنا على مايفيد الجواز كالهبة بمعنى انك لم تصالحنى بل وهبتنى ومن موارد التحالف ان لايكون فى البين قدر جامع مسلم لهما .

قوله ويدل على اللزوم : اى لزوم الملك بعد حصوله بالتعاطى مضافا الى ماذكر سابقا عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لايخرج الملك بعد تحققه عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من المالك الاصلى الناقل له من دون رضا المنقول اليه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع بهذا الذى ذكرناه ماربما يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الأصلى وجهة الاندفاع ان مورد البحث ان الملكية حصلت بالتعاطى للمنقول اليه فالمال ملكه والمالك الاصلى انقطع ملكه عما نقله باختياره فبعد النقل هو ملك للمنقول اليه ورجوع المالك الأصلى سالب لسلطنة من ملكه على ماله بغير رضاه .

قوله فى رضا المالك : وهو المنقول اليه فى المعاطاة .

قوله وكونه مال الغير : وهو المنقول اليه بعد الرجوع من المالك الاصلى الناقل اول الكلام ـ لا ـ لا كلام فيه لفرض ان المعاطاة تفيد الملك والمالك الاصلى قد نقل ماله الى المنقول اليه بطيب نفسه فبعد هذا النقل اذا لم تطب نفس المنقول اليه بارجاعه الى المالك الأصلى الناقل لايحل مال المنقول اليه للناقل .

قوله بحيث يشمل التملك ايضا : اى كما يشمل الأستعمال فالتملك لمال الغير والاستعمال فيه بدون طيب نفسه لايحلان .

قوله ولا عن تراض : لان المالك الأصلى برجوعه فيما نقله لم يسترض المنقول اليه فلا يجوز له اكل المال الذى يسترجعه .

قوله والتوهم المتقدم : فى الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه من ان المال للمالك الأصلى لا للمنقول اليه ـ جار

هنا ـ ولكن كما سبق لاقيمة له لان المفروض ان المعاطاة تفيد الملك وحيث يملكه المنقول اليه فهو المالك له لاغيره ·

قوله بالجملة المستثنى منها : وهى لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل لان اكل المال ونقله عن مالكه الذى انتقل اليه بغير رضاه اكل وتصرف بالباطل عرفا

قوله والفسخ بالخيار : الذى جعله الشارع كخيار المجلس لا الذى يجعله المتبايعان او احد هما او كان بعيب اوغبن ونظيرهما ·

قوله القهرية : اى التى لايحتاج فيها الى احراز المالك فان خيار المجلس والشفعة من هذا القبيل ·

قوله على لزوم خصوص البيع : اى والمعاطاة بيع وحد الأقل فى العرف ·

قوله مطلق العهد : والتعاطى عهد عملى ·

قوله مطلق الألتزام : والتعاطى التزام ·

قوله قيام الأجماع على عدم لزوم المعاطاة : فيكون هو الموجب لاستثنائه من القاعدة ·

قوله انه قال ينعقد البيع : وهذه العبارة تحتمل التعميم للمعاطاة كما تحتمل التخصيص بالبيع العقدى وتشعر باللزوم من قوله اولا ينعقد البيع فان الانعقاد هو الثبوت وقوله اخيرا وتقابضا وافترقا بالأبدان ·

قوله حكى كاشف الرموز عن المفيد الخ : عبارة المفيد التى سلف بعضها بقوله ينعقد البيع على تراض بين الأثنين فيما يملكان التبايع له الخ لاتعطى الا احتمال البيع العقدى فان كلمة ينعقد ليس معناها العقد المتقوم بالايجاب والقبول اللفظيين بل معناها هنا يثبت ويحصل ويكون ·

قوله لعبّر بالمشهور : لا بالأشهر فان هذه الصيغة تستدعى ان يكون القول المقابل مشهورا غايته هذا اشهر من ذاك ·

قوله نسبته فى المختلف الى الأكثر : فان لازم هذا التعبير ان القول الآخر به قائلون كثيرون ·

قوله ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء ـ ولم نخدش فى حصول هذا الاتفاق ـ على عدم لزوم المعاطاة فأن هذا الاتفاق لايكون كاشفا عن رأى الأمام فى المسألة لان عدم اللزوم من آثار عدم افادتها الملك كما يقول به اكثرهم اما من يقول بالملك منهم فلا شاهد عليه انه لايقول باللزوم وحيث يقول بذلك لم يخالف اجماعا محققا بل انما يخالف اشهرية واكثرية وهذه المخالفة لاحزازة فيها

قوله لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بأنتفاء الموضوع : فحيث لاملك اساسا فأى معنى يكون للزوم ·

قوله نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق واعترافنا به ان اصحابنا المتفقين على عدم اللزوم فى المعاطاة بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك رأسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث وهو خرق للاجماع المركب ·

قوله على طريقة القدماء : فأن حجية الأجماع عندهم غير منوطة بالأجماع بما هو اجماع بل منوطة باستيناس رأى الأمام حتى لو كان فى المقام خلاف بينهم فان العمدة لديهم رأى الأمام لاتجمع المجمعين لكن الكلام أنه بم يستأنس رأى الأمام ·

قوله من اعتبر مطلق اللفظ : اى لاصيغة خاصة ·

قوله ماأحسنه : هو مقول قول الشهيد الثانى ره ·

قوله فى غاية الحسن : خبر لقوله فما ذكره فى المسالك ·

قوله ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطى كان متعارفا بين اهل السوق : فى مقابل تعارف المعاطاة بينهم ·

قوله ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها : وانقيادهم الى الرجوع لمن رجع ليس لأنهم يرون ان المعاطاة بيع غير لازم بل لأنهم يرون اقالة المستقيل من المعروف لا لأنه يستحق عليهم الأرجاع ٠

قوله للسيرة : لأن المعاطاة الصامتة قلما تحصل بحيث لايكون غير الأخذ والعطاء الفعليين ٠

قوله على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف : كالمقبوض بالبيع الفاسد وقد تقدم فى اقوال المعاطاة ٠

قوله على صحة مطلق البيع : الذى منه المعاطاة ٠

قوله اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك : يعنى انه لم يكن بينكما الا نوع من المقاولة والمواعدة وليس فى البين عقد بيع قلت بلى قال لابأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ولا شك ان المراد بهذه القطعة بعد وقوعها فى حيز السؤال ان الذى يحلل لك مايحصله بالشراء الكلام مقتصرا فيه على المقاولة والذى يحرمه عليك ارادتك به المعاملة وعقد البيع اذا فمضمون الكلام المقصود للناطق به هو الذى يوجب التحليل او التحريم وسيأتى مايتم به هذا الحديث ٠

قوله فى المقامين : اى التحليل والتحريم ٠

قوله الا بالنطق بهما : اى بالتحليل حيث يقال هذا حلال او التحريم حيث يقال هذا حرام فلا يتحقق التحليل او التحريم بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال كالمعاطاة ٠

قوله اللفظ مع مضمونه اى بما تضمنه من معنى ٠

قوله موجب لتحريمه : هذه العبارة قلقة فان كلام ملكتك بضعى لم يوجب التحريم فان الحرمة كانت قبله ٠

قوله وعلى هذا المعنى : وهو ارادة اللفظ بما تضمنه من معنى ·

قوله ازرع ارضك : بصيغة المضارع المتكلم ·

قوله فأنما يحرم الكلام : اى بمضمونه وما يحتوى عليه من معنى فقول ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا يحلل وما سوى هذا المحتوى لا يحلل ·

قوله ويحتمل هذا الوجه : وهو كون الكلام فى محله او ليس فى محله الروايات الواردة فى المزارعة ويشعر بذلك قوله لا ينبغى ان يسمى بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض الخ ·

قوله خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه : وعقده كما هو مورد السؤال فى الرواية ·

قوله عدم ارادة المعنى الأول : وهو ان تحريم الشئ وتحليله لا يكون الا بالنطق ·

قوله لزوم تخصيص الأكثر : كانقلاب الخمر خلا وذهاب الثلثين فى غليان العصير واستحالة الكلب فى المملحة الى ملح ووطئ الآدمى الحيوان المأكول اللحم الى مالا يحصى من هذا القبيل فأنه تحليلا وتحريما ليس بلفظ ·

قوله بما اذا لم يوجب البيع : اى يحققه ويحصله ·

قوله فى هذا الحكم : وهو ايجاب البيع لما ليس عنده فأن محور السؤال والجواب قائم على ان الانسان يأتى الى انسان آخر جاعل لنفسه كالدلال فيكلفه بشراء مايريد وانه يجعل له جعلا على ذلك او يعطية ربحا ولما كان السؤال يحتاج الى توضيح اكثر لاختلاف الحكم الشرعى باختلاف مجاريه قال الأمام للسائل اترى انك حيث تهيأ المتاع من السوق استجابة لمن دعاك الى ذلك يكون من هيأته له ملزما بأخذه او مختارا فأجاب

السائل بل هو على اختياره قال الامام اذا لا بأس فمحور الجواز قائم على المقاولة الصرفة قبل ان يشترى الدلال المتاع من السوق وعدم الجواز قائم على تحقيق المعاملة قبل ان يشتريه من السوق والحديث كله يدور حول ماعنده وما ليس عنده وان البت فيما ليس عنده غير جائز ولا دخل لعالم الألفاظ بهذه النقطة وانما اعتبر اللفظ لأنه المعبر عن القصد الذى به ينكشف وجه المعاملة فالقصد الى المقاولة من الطرفين مصحح لما تقاولا عليه والقصد الى المعاملة الباتة التى معناها تحقيق وتحصيل بيع ماليس عنده مفسد لما حاولا تحقيقه وتثبيته ولا شك ان لاربط للرواية بما سيقت له من مضمون بأن وجود الكلام محلل وعدمه محرم كما يراه الشيخ بقوله فتعين المعنى الثالث وان كان مسيرة حديثه تنقض عليه مدعاه وتنضم الى ماقلناه لأنه يقول وهو ان الكلام الدال على الألتزام بالبيع لايحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل شراء العين التى يريدها الرجل لانه بيع ماليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمبايعة وهو غير مؤثر ـ اى اثر سوء ـ وعلى هذا المحتوى الذى ابانه فليس حاصل الرواية كما يقول ان سبب التحليل والتحريم فى هذه المعاملة منحصر فى الكلام عدما ووجودا بل هو منحصر فى انه لم يبع ماليس عنده فاذا كان كذلك فهو حلال وان باع ماليس عنده فهو حرام ويكون المنظور بقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام هو ابانة القصد ولا يبين القصد فى مثل هذه الامور المتشابهة الأطراف الا بالكلام والأعراب عنها .

قوله او المعنى الرابع : عطف على قوله فتعين المعنى الثالث .

قوله وعلى كلا المعنيين : الثالث والرابع يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام فى التحليل كما هو المقصود للمستدلين به فى مسألة المعاطاة على عدم اعتبارها لأنها مقتصرة على الفعل دون القول .

قوله اذ المفروض ان المبيع : الذى يريده الواسطة لمن قاوله ليس عنده بل عند من يملكه فأى شئ يعطيه الواسطة لمن اراد منه حين الأرادة لكن الحقيقة ان الرواية لم تتعرض لا للمعاطاة ولا للبيع العقدى وانما تعرضت لمطلب ورائهما وهو انه لاتجوز المعاملة الباتة لما ليس عند البائع وهذا وراء ان المعاطاة فى نفسها صحيحة او باطلة وان البيع تشترط فيه الصيغة الخاصة اولا ٠

قوله عن اشعار او ظهور : لا ليس فى البين شرطية للعقد واما كلمة المواجبة فأنها اريدت للمحاقة والتثبيت او انها مستقاة من الكلام الذى يساق جديا بين الباعة والشراة لعقد البيوع الدائرة بينهم وكل ماذكره المصنف من الروايات لاتعدو ماذكرناه ٠

قوله ده دوازده : كلمة فارسية بمعنى عشرة واثنى عشر ومعنى ذلك ان المعاملة تربح فى العشرة من رأس مالها اثنين ومثل هذا التعبير لايكون الا فى بيع المرابحة ٠

قوله فاذا جمع البيع : يقال جمع امره اى صمم يعنى انه اذا اراد ان يبيع قطعا وصمم على ذلك جعله جملة واحدة بأن يضيف الربح الى رأس المال ويجعله مبلغا واحدا ٠

قوله انه لايكره ذلك : اى نسبة الربح الى رأس المال ـ ده دوازده ـ فى المقاولة التى قيل العقد وانما تكره نسبة الربح الى رأس المال حين العقد اى حين تنفيذ المعاملة وتحصيلها ٠

قوله ثم توجبه على نفسك : اى من بائع المتاع عليك ثم بعد ان يصير لك تبيعه من الذى وسطك وقاد لك ٠

قوله قبل اللزوم : بالتصرف او الأتلاف ٠

قوله على القول بأفادتها الملك بيع بخلافها على القول بأفادتها الأباحة

المجردة ٠

قوله حتى عند القائلين بكونها فاسدة : لان البيع الفاسد شرعا بيع ايضا ولو عند العرف ٠

قوله تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع : ولو لم تكن بيعا لما كان معنى للاستشهاد بالآية ٠

قوله فالظاهر انها بيع عرفى : والعرف لم يقصدوا بها الأباحة المجردة على طول الخط وانما قصدوا بها المبادلة والمعاوضة فهى عندهم بيع لايشكون فيه ٠

قوله ماذا قصدا مجرد الاباحة : قصد المتعاطيين لمجرد الأباحة افتراض لاواقعية له ٠

قوله من خصوص او عموم : اى دليل خاص او عام ٠

قوله كما انه لو تمسك لها : اى للمعاطاة بالسيرة الدارجة بين الناس كان مقتضى القاعدة احراز السيرة اذا فكل مشكوك فى شرطيته لتحققها لابد من تحقيقه حتى تحرز السيرة التى هى مدرك الشرعية ٠

قوله سواء اعتبرت : اى هذه الشروط فى البيع ام لا لأنها تكون بالفرض معاملة خاصة عند العرف ٠

قوله وأما على المختار : اى ماذكرناه من ان الكلام فى محل النزاع بالنسبة الى المعاطاة فيما قصد به البيع والمعاوضة فهل تشترط فيها شروط البيع مطلقا ام لاتشترط فيها شروطه مطلقا او يبتنى الاشتراط على القول بافادتها الملك والقول بعدم افادتها الا الأباحة ٠

قوله يشهد للأول : اى انها يشترط فيها شروط البيع مطلقا كونها بيعا عرفا فيشترط جميع مادل على اشتراطه فى البيع اى بنحو مطلق ٠

قوله هو ان الصيغة معتبرة فى البيع كسائر الشرائط ام ليست معتبرة فيه

كسائر الشروط فعلى الأول لاتندرج المعاطاة فى البيع وعلى الثانى تندرج

قوله فما انتفى فيه غير الصيغة : من المعاطاة : من شروط البيع اللازمة التحقق يكون خارجا عن عنوان النزاع عند الجميع ساقطا عن الاعتبار وان فرض مشاركا للمعتبر فى الحكم وهو الاباحة على فرض صحة تحققها ·

قوله ويشهد للثانى : اى عدم اشتراط شروط البيع مطلقا فى المعاطاة ·

قوله وثبت له الخيار : اى خيار المجلس الذى لولا جعل الشارع له لما كان له مجال بخلاف خيار الغبن والعيب ونظيرهما ·

قوله فى نظرهم : اى لانظره هو ·

قوله على عدم كون المعاطاة بيعا : اى شرعا لا انه ليس بيعا حتى عند العرف ·

قوله ونحو ذلك : يعنى اننا اذا لم نقل ان المعاطاة بيع لازم من اوله لم تكن المعاطاة داخلة فى هذه الحوزة التى قال عنها فلأن المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم الخ ·

قوله يراد به مالا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او تقايل : والمعاطاة لايحتاج فسخها الى تقايل ولا عقد فيها حتى يفسخ بخيار وليست بلازمة من اولها حتى تكون موردا للخيار اذا فالشروط التى تنصرف الى المطلق المنصرف الى الفرد المحكوم باللزوم لاتحتضن المعاطاة ·

قوله ووجه الثالث : وهو ابتناؤها على القول بأفادتها للملك والقول بعدم افادتها الا الأباحة ماتقدم للثانى على القول بالأباحة من سلب البيع عنه فلا تترتب عليها شروطه وما تقدم للأول على القول بالملك من صدق البيع عليه حينئذ وان لم يكن لازما ·

قوله من النص : الوارد عن المعصومين ومنظوره ان لفظ البيع اذا ورد فى لسان المعصوم يحمل على العرفى فكل ماأخذه المعصوم من شرط فيه تلزم

شرطيته وان لم يفد حتى مع استجماع شرطيته الا الاباحة عنده وبين ما ثبتت شرطيته بسبب الأجماع فى البيع لاتلزم شرطيته فى البيع العرفى بناء على انصراف البيع فى كلمات المجمعين الى العقد اللازم لا كل بيع وان فقد العقد .

قوله والأحتمال الأول : وهو ان المعاطاة يشترط فيها جميع شروط البيع مطلقا .

قوله فلأنها : اى الأباحة لم تثبت الا فى المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا تشمل المعاملة الفاقدة للشرط الآخر وراء الصيغة واى شرط كان .

قوله يعنى العين الأخرى : الواقعة عوضا .

قوله الثمن والمثمن فى المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الأجل ـ الى ان يقول ـ لايعتبر التقابض فى المجلس فى معاطاة النقدين : هذا الذى ذكره عن الشهيد شبه استدراك لما سلف منه ان المعاطاة هى مافقدت الصيغة فقط فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر .

قوله تقييد بغير الغالب : لأن البيوع العقدية بين الناس قليلة والغالب بينهم غيرها .

قوله خرج : عن هذا الأصل وهو الفساد وعدم التاثير شيئا فصار مؤثرا وغير فاسد المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقى كل فاقد وراء الصيغة لشرط آخر تحت اصالة الفساد وعدم التأثير .

قوله وبما ذكرنا : من ان المبيع المنزل عليه هو البيع العرفى والمعاطاة بيع عرفى بلا شك فيحرم الربا فيها .

قوله وان خصصنا الحكم : اى حرمة الربا .

قوله بل معاوضة شرعية : هو تَمرق من قوله لأنها معاوضة عرفية .

قوله كما اعترف بها : اى بشرعيتها الشهيد حيث قال ان المعاطاة

معاوضة مستقلة جائزة او لازمة على اختلاف الآراء فيها وقد تقدم ٠

قوله نفيه على المشهور : القائلين بعدم اللزوم ٠

قوله مطلقا : اى سواء كان مجعولا من الشرع كخيار المجلس والحيوان او كان بسبب عيب او غبن وما اليهما ٠

قوله ويحتمل ان يفصل : فى المعاطاة بناء على الملك بين الخيارات فما كان منها مختصا بالبيوع الموضوعة على اللزوم لولا الخيار المجعول كخيار المجلس والحيوان فلا تجرى لان المعاطاة ليست موضوعة على اللزوم وبين غيرها كخيار الغبن والعيب فتجرى لكن بالنسبة الى الرد لا الأرش قيل لأن اخذ الارش خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو البيع المتفق على بيعيته ٠

قوله ان المتيقن من مورد المعاطاة : التى هى مفاعلة من الطرفين ٠

قوله فلو حصل الاعطاء من جانب واحد : الأعطاء من جانب واحد بالمعقول يتصور على انحاء ثلاثة (١) بعنوان النقد والنسيئة (٢) بعنوان السلف (٣) بعنوان كون الانسان مشتريا او بائعا مد يده لطرف آخر مستدعيا منه ان يبيع عليه شيئا او يشترى منه شيئا اما النسيئة والسلف فأنهما لايتصوران ابتداء بساكن بل لابد ان يحصل تواطؤ بينهما ثم يعطى صاحب الجنس جنسه فى النسيئة وصاحب النقود نقوده فى السلف ومتى صح فى المعاطاة انها بيع فأنها تصح سلفا ونسيئة وبطبيعة الحال يمتنع حصول التعاطى من الطرفين لان صاحب النسيئة ليس معه شئ وصاحب السلف ليس معه شئ فمتسلم الجنس يتملكه على افادة المعاطاة الملك ومتسلم النقود فى السلف يتملكها ولا اشكال اذ لااشكال فى هاتين المعاملتين ولا شرعيتهما عند العرف والشرع معا واما الصورة الثالثة فان مادّ يده ابتداء بساكن مستدع وحيث لايحصل له مقصوده فانه لايملك شيئا

ولا يبيح التصرف فيما مدَّ يده بهوعبارة الشيخ فى هذا المورد قلقة جدا ولا تصح الا اذا طبقت على موازين التصويرات السالفة ٠

قوله فلو حصل الأعطاء من جانب واحد لم يحصل مايوجب اباحة الآخر او ملكيته : وهو عند صاحبه وفى يده لكن يسئل ان الاعطاء من جانب واحد كان ابتداء بساكن فالذى قيل حق وان كان على مقاولة سابقة من نسيئة او او سلف او معاملة منقودة مشخص فيها الثمن والمثمن والطرف الآخر غير متمرد عن اعطاء مابيده الا انه ليس حاضرا معه لكنه مشخص معهود للطرف ففى مثل هذه الصورة والمعاملة معاطاة يشكل القول بملكية مالم يصل او اباحته للذى اعطى ماعنده لصاحبه لكن العرف لايستشكلون فى ذلك بل يرونه ملكا للذى اعطى ماعنده غايته لم يتسلم بعد ٠

قوله فلا تتحقق المعاوضة : فى صورة الأبتداء بساكن تحق هذه الفتوى والا فلا ٠

قوله الا ان الظاهر من جماعة من متأخرى المتأخرين تبعا للشهيد فى الدروس جعله من المعاطاة : ولا مجال لهذا الجعل الا بعنوان نسيئة او سلف او معاملة منقوده مشخص فيها الثمن والمثمن والطرف الآخر غير متمرد عن اعطاء مابيده الا انه ليس حاضرا معه لكنه مشخص معهود للطرف ٠

قوله ولا ريب انه لايصدق معه معنى المعاطاة : اى اللغوى لعدم التعاطى بالفعل من الطرفين ٠

قوله فلو كان المعطى : بصيغة اسم المفعول هو الثمن كان دفعه على القول بان المعاطاة تفيد الملك وانها بيع شراءً وكان اخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب بأخذه بائعا للمثمن بذلك المعطى والقبول بدفع المعطى من المشترى ثمنا ٠

قوله بفعل واحد : بل بفعلين شبه عرضيين فان تسليم المشترى فعل وتسلم البائع لما دفعه المشترى فعل وتسليم الثمن كناية عن القبول وتسلمه كناية عن الايجاب لما تواعدا عليه ·

قوله اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين : بل الذى يدل على صحة الصور الثلاث النسيئة والسلف والصورة الثالثة ما دل على ان المعاطاة بيع والبيع من اقسامه السلف والنسيئة وما صورناه فى الصورة الثالثة

قوله اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية : التى هى التعاطى بالفعل من الطرفين وهذا هو الحق ·

قوله يدعى انعقاد المعاطاة : ولو لم يكن فى البين اعطاء حتى من جانب واحد كما أشار اليه من تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس فى المكان المعد له من السقاء اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك ومثل ذلك حزمات الحطب والخضريات ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الأجرة فى كوز صاحب الحمام مع غيبته ·

قوله من المحقق الأردبيلى ايضا : اى كغيره ممن ادعى انعقاد المعاطاة ولو لم يكن فى البين اعطاء حتى من جانب واحد كالأمثلة السابقة المتداولة بين الناس الممضاة لهم من المتشرعين ·

قوله امكن خلو المعاطاة من الأعطاء والأيصال رأسا : بشرط ان لا يكون من قبيل بيع الكالى بالكالى ·

قوله فالأشكال المتقدم : حيث قال فيشكل بأنه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها فى الأباحة الا ان يدعى قيام السيرة عليها ـ هنا ـ اى فى فرض المقاولة من دون اعطاء وايصال آكد : لان ما سبق فيه فرضية اعطاء من طرف واحد وهنا لا اعطاء فيه بالمرة لكننا أشعرنا ان الفرض ان كان من بيع الكالى بالكالى فان العرف لا يتداولون ذلك وان لم يكن منعقد

يكون نظير مالو تقاولا ثم أحضرا ماتقاولا عليه ٠

قوله الأمر الثالث : ذكر هذا التنبيه من اجل ماهو مذكور لعنوان البائع والمشترى من الاحكام فى مقام التداعى وغيره فان هذه الأحكام لابد من ترتبها على موضوعاتها التى هى ماتشخص من كونه بائعا ليترتب عليه حكمه او مشتريا ليترتب عليه حكمه ايضا ٠

قوله فى المعاطاة الفعلية : اما التى يكون معها كلام فأن الكلام الذى معها يكون مشخصا بسياقه ٠

قوله كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة : هذه الامور هى المتعارف جعلها ثمنا ٠

قوله مالم يصرح بالخلاف : فيه انه خلاف الفرض لان الكلام فى المعاطاة الفعلية واما التصريح بأن ماأعطاه من درهم او دينار من باب انه مبيع لاثمن وانه هو بائع لامشترفانه يكون متبعا ويترتب عليه مايترتب على عنوان البائع ٠

قوله فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة : لأنه فى مثل التصوير الذى ذكره الشيخ يصدق فى حقه البيع والشراء ٠

قوله لانصرافهما : اى البائع والمشترى الى من اختص بصيغة البيع والى من اختص بصيغة الشراء فلا يعم من كان فى معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين ٠

قوله او كونه : عطف على قوله ففى كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما ٠

قوله او كونها : عطف على السابق عليه ٠

قوله او كونها معاملة مستقلة : عطف كذلك ٠

قوله لايخلو مافيها : وهو قوله كونها بيعا بالنسبة الى من يعطى اولا لصدق الموجب عليه ٠

قوله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه : هذه التصويرات فروض لا انها حكاية عن واقع محقق ٠

قوله ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر : حتى كأن الموجب يقول ملكتك ثوبى بازاء ثوبك فهو قد اخذ ثوب المشترى فى ايجاب نفسه فحيث يرى حضور من المشترى لذلك فقد تمت المعاملة بنفس هذا الحضور بلا توقف على انشاء آخر ولو فعليا من المشترى ومثله فى هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة فحيث يقول صالحتك على ثوبى هذا بثوبك او ساقيتك على نخلى هذا بعشر حاصله او زارعتك على ارضى هذه بخمس عائدها او آجرتك هذه الدار لمدة شهر بازاء ثوبك هذا ونظير ذلك حيث تكون معانيها مندمجة من بدء الأمر فى الايجاب المشروط بالقبول ٠

قوله وبهذا الاطلاق : الذى تميزته فى تصوير المعاطاة ومن لفظ المصالحة والمساقاة حيث يكون معنى المعاملة مندمجا من بدء الأمر فى ايجابها المأخوذ فيه قبول الطرف فيكون الرهن داخلا فى المعاملة التى ينص فيها على اخذ الرهن نصا فى مقاولة او تحصل مقاولة مستقلة على ان هذا رهن بذاك وهذا المال قرض بمثله او قيمته وهذا هبة لك بشرط ان تعطينى ثوبك هذا ٠

قوله وربما تستعمل : اى المعاطاة فى المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء : كجعل الفلوس فى كوز الحمامى مع غيبته وحيث ان هذه المعاملة تفقد رائحة التعاطى فأن فى صحة اطلاق المعاطاة عليها تأملا ٠

قوله ثانيها : اى ثانى الوجوه ان يقصد كل من الطرفين تمليك الآخر ماله بازاء تمليك ماله اياه ومعنى ذلك ان كلا منهما يعمل نفوذه فى ملكه بأن ينقله الى صاحبه ولازم ذلك ان اعمال كل منهما قائم بنفسه بخلاف ماذكر

فى الوجه الأول فأن معناه كان ادماج مال الآخر فى تمليكه هو فلا يكون دفع الآخر المعوض انشاء تمليك بل دفعا لما التزمه على نفسه بأزاء مايملكه وأما الوجه الثانى فمعناه تمليك بازاء تمليك ولهذا قال فى هذا الوجه فلو مات الثانى قبل الدفع لم تتحقق المعاطاة بخلاف الوجه الأول فأنه لو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة ٠

قوله وهذا : اى الوجه الثانى بعيد عن معنى البيع بل لابعد فيه بل هو الدارج فى العرف وكونه فى المحتوى قريبا من الهبة المعوضة لاحزازة فيه لأن هذا المعنى جار حتى فى البيع مع الصيغة ٠

قوله لكون كل من المالين خاليا عن العوض : بل كل من المالين فى نظر صاحبه معوض بالآخر ٠

قوله على نحو الداعى : اى بأن يكون انما ملكه ماله بداعى انه سيقوم فى مقابله باعطائه العوض ٠

قوله فلا يقدح تخلفه : اى تخلف الآخر عن القيام فى مقابله باعطاء العوض اى لايقدح ذلك فى تحقق اصل الهبة وان كان يجوز الرجوع فيها واسترداد مااعطى ٠

قوله ثالثها : اى ثالث الوجوه ان يقصد الأول انشاء اباحة ملله لاتمليكه للطرف لكن هذه الاباحة قائمة بالعوض فيكون دفع العوض تمليكا والمعوض بعنوان اباحة فيكون كما لو صرح لفظا بقوله ابحت لك كذا بدرهم ٠

قوله رابعها : اى رابع الوجوه الصورة بنفسها لكن لاتمليك فيها للعوض بل هو اباحة ايضا فى مقابل اباحة تارة بنحو العوضية واخرى بنحو الداعى كما تقدم تصويره ٠

قوله فى حكم القسمين الأخيرين : اى الثالث والرابع على فرض قصد المتعاطيين المعنى الذى صورناه فيهما ـ ومنشأ الأشكال ـ الاشكال

فى صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بأن يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين المتصرف فيها ـ وثانيا ـ الأشكال فى صحة الأباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة من ناحية المبيح وتمليك من ناحية المباح له فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فأنها غير جائزة اذ التصرف الموقوف على الملك لايسوغ لغير المالك بمجرد ان يأذن له المالك فأن اذن المالك لاشرعية له فى مقابل الشرع وانما يمضى فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بأن يدخل الثمن فى ملكه مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول فكيف يجوز للمالك ان يأذن فى غير المعقول وغير المشروع ـ نعم ـ يصح ذلك بأحد وجهين كلاهما مفقود فى المقام ـ احد الوجهين ـ ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالى لنفسك انشاء توكيل له فى بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او توكيل له فى نقله او لا الى نفسه ثم بيعه او يقصد المبيح تمليكا له بنفس هذه الأباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبول هذا التمليك كما صرح فى التذكرة بأن قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عنى بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عبده عن الغير جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الأستدعاء والجواب ويقدر الملك للمستدعى قبل العتق آنا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لايحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع : ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه من صورتى المعاطاة الثالثة والرابعة المتحدث عنها ليس الأذن فى نقل المال الى نفسه ـ اى المباح له ـ اولا ـ ولا فى نقل الثمن اليه ثانيا بأن يبيعه للمالك ولكن ينقل الثمن الى نفسه بعدا كما ان الأذن ليس معناه قصد التمليك بالأباحة المذكورة ولا قصد المخاطب المباح له التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمنى مقصود

للمتكلم او المخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا وبنحو الاندماج فى مسألة ـ اعتق عبدك عنى ـ ولذا عد العامة والخاصة من الأصوليين دلالة هذا الكلام ـ اعتق عبدك عنى ـ على التمليك من قسم دلالة الاقتضاء التى عرفّوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم تتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليها فمثلوا للعقلى بقوله تعالى واسئل القرية ـ اى اهلها ـ وللشرعى بهذا المثال ـ اعتق عبدك عنى ـ ومن المعلوم بحكم مفروض المسألة التى بأيدينا ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الأباحة من دون هذه الضمائم التى قيلت فى اعتق عبدك عنى .

الثانى من الوجهين المفقودين فى المقام ان يدل دليل شرعى على حصول الملكية للمباح له بمجرد الأباحة من طرفه فيكون حصول الملكية المفروضة كاشفا عن ثبوت الملك للمباح له عند ارادة البيع ـ لكن لامجال مع هذا الفرض لقوله آناما لان حصول الملكية للمباح له بمجرد الأباحة يغنى عن هذا القيد ـ فيقع البيع فى ملكه : او يدل دليل شرعى على انتقال الثمن بعد البيع عن المبيع فيكون ذلك شبه دخول العمودين فى ملك الشخص آنا لايقبل غير العتق فأنه حينئذ يقال بالملك المقدر آناما للجمع بين الأدلة الناطقة بأنه لايدخل الثمن الا فى ملك من له المثمن ولا عتق الا فى ملك وبأن قوله اشتر به لنفسك طعاما صحيح وبأن الشخص لايملك عموديه فاذا اشتراهما انعتقا عليه : وهذه الوجوه المصورة للتصحيح مفقودة فيما نحن فيه من صور المعاطاة الثالثة والرابعة اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الأباحة العامة لكافة التصرفات بلا استثناء واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد أخر نظير توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك للمعتوق وصحة الوطىء

للأمة على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الأذن فى مطلق التصرف لكن يشكل على الشيخ بأن عموم الناس مسلطون على اموالهم ليس بمستمسك يرجع اليه الا بعد الفحص عن الحكم الشرعى فى المورد فحيث يكون فالمتبع هو لاعموم الناس نعم حيث لا يكون يرجع اليها ـ وهذا المعنى يطيحها عن المرجعية ـ

قال ولأجل ماذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف فى انه لو دفع انسان الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الأذن (١) فى اقتراض المال المسلم للشخص بأن ينوى به الأقتراض لنفسه ثم يشترى به الطعام (٢) او الاذن للشخص المسلم له المال فى اقتراض الطعام بعد الشراء (٣) الصورة بنفسها لكنه لم يقترض الطعام وانما قدر المال قرضا من الأول لكنه اشترى به طعاما بنية صاحب المال واستوفى الطعام مكان القرض بعد الشراء وهو وجه بعيد جدا ـ هذا على قراءتا و استيفاء الدين منه بأو لا بالواو وحدها ـ واما لو قلنا ان العبارة هى اقتراض الطعام وبعد ان يقترضه لنفسه يوفى دينه الذى عليه منه تصبح ضميمة واستيفاء الدين منه حشوا وزائده مضرة بفهم المقصود اذ المقصود هو تملك الطعام بعد الشراء بالقرض ـ لم يصح ـ جواب لقوله لو دفع الى غيره مالا الخ ـ كما صرح به العلامة فى مواضع من القواعد وعلله فى بعضها بأنه لا يعقل شراء شئ لنفسه بمال الغير وهو كذلك اى غير معقول فأن مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض فى ملك من خرج المعوض من ملكه والا لم يكن عوضا وبدلا ولذلك حكم الشيخ وغيره بأن الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز معها وطئ الجارية الموهوبة مع ان الأباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات ومنها وطئ الجارية لكن وطئها لا يصح الا عن ملك او تحليل من المالك

بعبارة خاصة والمفروض انها لم تحصل وانما حصلت الهبة المجردة التى اقصى ما تفيده الأباحة فى التصرف كالاستخدام واما الوطئ فتصرف خاص يتوقف على صيغة خاصة وكما عرفت سابقا ان الشهيد الأول لم يجوز اخراج المأخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكوة وثمن الهدى ولا وطئ الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الأباحة المطلقة التى معناها العموم وما ذلك الا للشك فى افادة المعاطاة الملك القاطع او لااقل الملك فى مقابل الأباحة الصرفة ودعوى ان الملك التقديرى هنا ـ اى فى تصويرات المعاطاة فى الأباحة ـ ايضا ـ اى كما فى الأمثلة السابقة لايتوقف على دلالة دليل خاص بل تكفى الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير ما تقدم فى الجمع بين الأدلة فى الملك التقديرى ـ اعتق عبدك عنى ـ واشتر بمالى لنفسك طعاما ـ مدفوعة بأن عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لاتسلطهم على احكامهم ومقتضى هذا امضاء الشارع لأباحة المالك كل تصرف جائز شرعا لا التصرفات مطلقا حتى غير المشروعة فالأباحة وان كانت مطلقة الا انه لايباح بتلك الأباحة المطلقة الا ما هو جائز فى الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض فى ملك مالك المعوض فلا يشمله عموم الناس مسلطون على اموالهم حتى يثبت التنافى بينه وبين الأدلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديرى آنا ما وانما التزمنا فيما سبق فى مثل اعتق عبدك عنى واشتر به لنفسك طعاما بناء على الفتوى بصحتهما شرعا وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم نظير حكومة الدليل الدال على عدم

جواز عتق مال الغير على عموم الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد الغير عن الغير او عن نفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بتصوير الملك القهرى للناذر بل نذره ساقط غير منعقد نعم هذا التوهم يجرى لو كان بين الناس مسلطون ـ وبين الأدلة الدالة على توقف العتق والبيع على الملك ـ تعارض لا حاكمية لجانب على جانب امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهرى آناما : واما حصول الملك فى الآن المتعقب بالبيع او العتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديرى فى الدية حيث ان دية النفس لا تكون على حال حياة الشخص بل انما تتحقق بعد موت الشخص وتسربها الى ورثته من لازمه ملك الميت لها آناما ثم انتقالها منه الى الوارث والمال الموهوب بالنسبة الى الواهب ملك حقيقى لا تقديرى حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع فى الهبة قبل البيع فى الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا فى الرجوع وليس الأمر فيما نحن فيه من صور المعاطاة الأباحية كذلك وبالجملة فما نحن فيه من صور المعاطاة الأباحية لا ينطبق على التمليك الضمنى فى اعتق عبدك عنى لتوقفه على القصد ومعاطاة الأباحة ليس فيها هذا القصد ولا على الملك المذكور فى شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافى بين الناس مسلطون على اموالهم وبين توقف العتق على الملك لحكومة الثانى على الأول : وما هو موجود فى العبارة ـ عدم حكومة الثانى ـ اشتباه لأنه ره يرى حاكمية هذه الأدلة على دليل التسليط كما تقدم نعم لو كان هناك تعارض بين الطرفين ـ لاحاكمية الأدلة الأخرى على دليل التسليط امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهرى آناما : ولا على التمليك الضمنى المذكور فى بيع الواهب ماوهبه ـ وقوله ذوى الخيار لم يتقدم له ذكر حتى يحيل عليه فلو باع

لكشف بيعه عن تملكه وابطال خياره نظير الواهب ـ وانما لاينطبق ماذكرناه على صور الأباحة لعدم تحقق سبب الملك سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الأذن فى بيع مال نفسه لغيره سواء صرح بذلك كأن قال بع مالى لنفسك او اشتر بمالى لنفسك ام ادخله فى عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما بناء على ان قصد البائع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الأجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن لكن الذى يظهر من جماعة ان تسليط المشترى للبائع الغاصب على الثمن والأذن فى اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فلا ربط للمالك الأصلى للمتاع المباع بهذا الشراء لكن تصوير هذا لمطلب انما يصح حيث يكون عالما بالغصبية واقدم واما حيث لايكون فأنه لم يسلط البائع على ماله الا فى قبال ماباعه عليه والمباع ملك للغير ويظهر ايضا من المختلف فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطىء الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن ومقتضى ماذكر فى هاتين المسألتين ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن وجه الملكية يوجب حتى جواز التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع :

قوله فتامل : جهة التأمل ان التسليط فى المسألتين السالفتين كان على مبنى تمليك المشترى لما بذله الى البائع لا التسلط على التصرف فيه وان المال باق على ملكه ومفروض ما بأيدينا ان التسليط بعنوان اباحة .

قوله بل كلاهما : العين المباحة المنافع وما اشترط فى مقابل اباحة منافعها من عوض .

قوله مع التأمل فى صدق التجارة : بل هو تجارة ونوع اكتساب .

قوله لك ماعندك ولى ماعندى : هو مضمون رواية فى رجلين كان لكل منهما

طعام عند صاحبه ولا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ماعندك ولى ماعندى فقال (ع) لا بأس بذلك اذا تراضيا.

قوله ففى لزومها مطلقا : اى من الجانبين لعموم المؤمنون عند شروطهم او لزومها من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه باختياره للمعاوضة به على التصرفات المباحة له او أن هذه المعاملة جائزة من الطرفين وجوه اقواها اولها وهو اللزوم من الطرفين ثم اوسطها وهو اللزوم من طرف المباح له لانه المخرج ماله عن ملكه دون المبيح لان ماله باق على ملكه .

قوله وأما حكم الأباحة بالأباحة : اى مقابلة اباحة المعوض بأباحة المعوض فى التصرف فقط .

قوله مما ذكرنا فى سابقه : انه خارج عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا : والأقوى فى الصورة المزبورة الصحة كما فى السابقة واللزوم لعموم المؤمنون عند شروطهم او الجواز من الطرفين لأصالة التسلط على اموالهم اذ المفروض ان الأموال باقية على ملك اصحابها وانما الذى فى البين اباحة التصرفات .

الخامس من التنبيهات : فى حكم جريان المعاطاة فى غير البيع من العقود وعدم جريانه لايخفى ان موارد البيع لما كانت اكثر من كل مورد فى المعاملات جرى فيها التعاطى بين الناس بكثرة بل لأتكاد تقف على معاملة بكلام مأخوذ فيه الحذر من بروز الخاصمات الا فى المعاملات الجليلة ولما كانت موارد الأجارات وغيرها تحتاج الى بيان منويات لاختلافها اختلافا فاحشا لم يجر فيها التعاطى الا فيما عرف امره من خارج بسيرة : قال اعلم انه ذكر المحقق الثانى ان فى كلام بعضهم مايقتضى اعتبار المعاطاة فى الأجارة والهبة فاذا أمره بعمل على عوض معين فعمله استحق الأجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل

ولم يستحق اجره مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف حتى لو لم يكن متلفا : يقول الشيخ ـ ان معنى جريان المعاطاة في الأجارة على مذهب الكركي الحكم بملك المأمور الأجر المعين على الآمر وملك الآمر للعمل المعين على المأمور بالعمل : لكن ليس ماذكره الشيخ مفاد ماقاله الكركي بل الكركي يقول لو ان انسانا قال لآخر اعمل هذا العمل بعوض كذا فعمل ذاك استحق على عمله الأجرة ولم يقل انه ملزم ان يعمل بل لو عمل استجابة من نفسه : نعم يصح قول الشيخ حيث قال واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل موضع نظر لان فساد المعاملة لايوجب منعه عن العمل خصوصا اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستاجر .

قوله لم يسلم له : بسبب فساد الأجارة .

قوله يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف : وذلك لأحراز الأباحة انما المشكوك في حصوله هو الملك .

قوله بخلاف ماهنا : اى الرهن الذى هو مورد كلام العلامة في التذكرة .

قوله لأنها هنا : اى في البيع .

قوله والأول : اى الأباحة غير متصور في الرهن نقول وكذلك الملك غير متصور في الرهن وكذلك الجواز اى عدم اللزوم فانه ينافي الوقوف الذى به قوام مفهوم الرهن واللزوم في معاطاة البيع لايحصل الا بالتصرف بأحد العوضين او كليهما تصرفا مخرجا عن الملكية او ماهو قريب الأفق من ذلك هذا مضافا الى انه لامالكية في الرهن للمرتهن الا بعد اليأس من وفاء الراهن على تفاصيل مذكورة في بابه نعم قد يشكل على الكركي وشيخ المكاسب بأن معاطاة كل شيء بحسبه فمعاطاة الرهن معناها جعل عين

وثيقة على مايجوز اخذ الرهن عليه وهذا ليس معناه الأباحة ولا التمليك لكن اللزوم لابد منه حفظا لكيان الرهانة فلو انهما تبانيا على امر يجوز فيه اخذ الرهن فأعطى الراهن المرتهن ماتبانيا عليه من دون صيغة مرسومة فهل يجرى على ماتبانيا عليه حكم الرهن بالصيغة المرسومة اولا الظاهر ان ماصورناه موجود فى العرف الذى ماشته الشريعة كتفا لكتف ولم نقف على نهى عنه كما وقفنا على النواهى فى بعض المعاملات التى يستعملها الناس ٠

قوله مثل الأجارة : فيه نظر واضح فان من المعروف عندهم ان الأجازة من العقود اللازمة مثل الرهن فايجاد التفرقة بينهما ليس بواضح بل الأجارة اولى بالاستشكال من الرهن فان الأجارة لازمة من الطرفين اما الرهن فليس بلازم من طرف المرتهن ٠

قوله نعم من لا يبالى مخالفة ماهو المشهور بل مخالفة المتفق عليه بينهم من توقف انعقاد العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود المتوقف انعقادها على اللفظ تلك اللازمة من الطرفين لا اللازمة من طرف واحد كالرهن ـ ولذا ـ اى لعدم المبالاة بمخالفة المشهور جوز بعضهم الايجاب بلفظ الأمر كخذه وهم لايجيزون ذلك وجوز كذلك بالجملة الخبرية وهم لايجيزونها فى العقود ـ من لا يبالى امكن ان يقول بأفادة المعاطاة فى الرهن اللزوم لأطلاق بعض ادلة الرهن الصادق على ماكان باللفظ وغيره ولم يقم فى باب الرهن اجماع على عدم لزوم معاطاته كما قام فى المعاوضات كالبيع ٠

قوله ولأجل ماذكرنا فى الرهن : بأن كونه غير لازم من الطرفين حيث يكون بالمعاطاة ينافى اراد تالتوثق من الرهن او ان اللازم لايكون الا باللفظ يمنع جريان المعاطاة فى الوقف بأن يكفى فيه مجرد الأقباض لأن القول فى

الوقف المعاطاتى باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ وعدم اللزوم غير معروف فى الوقف من الشارع ·

قوله فتأمل : قد يكون اشارة الى ما اشعرنا به سابقا ان معاطاة كل شىء بحسبه لا بحسب ماقيل فى معاطاة البيع ·

قوله من العقود الأخر : اى غير البيع ·

الأمر السادس : فى ملزمات المعاطاة : قوله لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة : لم يتقدم منه فهرست متسلل بأمور ثمانية وانما تقدم منه فى قوله فالقول الثانى لايخلو عن قوة سلسلة مطالب تدل على اللزوم فراجع ·

قوله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم : ومقتضى التسلط هو جواز رجوع المالك بملكه ·

قوله واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة : فمما لاشك فيه انه قبل ان يعاطى بماله كان له سلطان عليه وحيث يعاطى به ويريد الرجوع فان اصالة سلطنة المالك تعينه على ارادته وانما يبقى فى البين ان هذا المالك اباح بالمعاطاة ماله لمن عاطاه والاصل بقاء هذه الاباحة بعد حدوث سببها لكن هذا الأصل لاينفع اذا رجع لان الشك حينئذ يكون فى المقتضى واصولا اصالة بقاء الأباحة انما تجرى حيث لا يعمل السلطان سلطنته على ماله بالرجوع اذا فأصالة السلطنة حاكمة على اصالة البقاء ·

قوله فاعلم ان تلف المعوضين : معا ملزم اجماعا بمعنى انه لايجوز لأى منهما ان يعمل سلطانه الذى كان له على عين ماله بعد تلفهما ـ اما على القول بالأباحة ـ فان تلف كل واحد منهما يكون من مال صاحبه الذى هو مالكه مادام الملك موجودا ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه فان قيل ان موجب الضمان انه تلف فى يده اجبنا بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعد التلف هى يد ضمان اذا بنى

صاحبها الذى اعطاها على امضاء معاطاته الى الآخر انما الكلام فى الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد بل من مقتضى انه يريد استرجاع عينه المملوكة له ـ واما على القول بالملك ـ فلما عرفت ان هذا القول يستلزم لزوم المعاطاة والمتيقن من مخالفة اصالة اللزوم هذه ـ لو قلنا بذلك ـ جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد بالتلف امتنع التراد : فأن قيل هلا تكون المسئلة هنا كالمسئلة فى البيع الخيارى فان الانسان اذ اباع وشرط الخيار لنفسه مدة شهر فتلف المتاع بيد المشترى قبل ماينتهي الشهر كان على خياره فى جواز التزام العقد فيكون الثمن الذى دخل عليه فى مقابل متاعه الذي اعطاه للمشترى وفى فسخ العقد وارجاع الثمن الى المشترى ومطالبته ببدل المتاع الذى تلف عنده فهنا نقول انه بعد التلف يجوز له ان يطالبه بالبدل كما يجوز له ارسال معاطاته على رسلها ـ كان الجواب ـ ان الخيار من توابع العقد وليس هو من توابع المال المباع بل لاربط للخيار بالمتاع المباع بخلاف مانحن فيه فان خياره من توابع ماله كما قال الشيخ فأن الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع فى العين نظير جواز الرجوع فى المعين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز فى المعاطاة يتعلق بموضوع التراد بينهما اى حيث يكون العوضان موجودين قوله مع ان الشك فى ان متعلق الجواز : فى مقابل اللزوم : هو اصل المعاملة انها جائزة وليست بلازمة او هو الرجوع فى العين ولو من طرف واحد او هو تراد العينين من الطرفين معا : يمنع من استصحاب الجواز اذ لاموضوع له متشخصا فان المتيقن تعلق الجواز بالتراد منهما ولايتحقق الا مع بقاء العينين ومنه يعلم حكم مالو تلفت احدى العينين او بعضها ـ على القول بأن المعاطاة تفيد الملك ـ فأنه لايصدق التراد مع تلف

البعض سواء كان البعض احدى العينين او بعض احد العينين ـ واما على القول بالأباحة فى المعاطاة فى صورة تلف احدى العينين او بعض احديهما ـ فقد استوجه بعضهم اصالة عدم اللزوم ومعنى ذلك ان صاحب ما هو موجود يرجع به لأصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها يقول الشيخ وفيه ان اصالة بقاء السلطنة على ما هو موجود معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التالف الذى تلف عنده او القيمة وانما هو ضامن له بعوضه وعوضه هى العين الموجودة عند طرفه فلا حق له فى الرجوع بالنسبة اليها مع ان ضمان التالف ببدله معلوم بهذا الأجمال ـ ببدله ـ الا ان الكلام فى ان البدل هو البدل الحقيقى اعنى المثل او القيمة او البدل الجعلى اعنى العين الموجودة فلا اصل يشخص احدهما لكن البدل الجعلى هو الذى أقدما عليه فى اصل المعاملة فيكون التالف مضمونا بمضافا الى ما قد يقال ان عموم الناس مسلطون على اموالهم ان دل على المال الموجود بأخذ فانه لا يدل على المال التالف بأخذ مثله او قيمته بل انما يدل على ما هو عوض ماله بالمجاعلة بينه وبين طرف المعاملة حيث يتلف ماله عند طرفه وعوض ماله هو العين الموجودة عند فلا سلطان لطرفه عليها لانه هو الذى جعلها عوضا ٠

قوله ولو كان احد العوضين دينا فى ذمة احد المتعاطيين :كما فى النسيئة المعاطاتية حيث نجيزها وقد اسلفنا انها هى والسلف موجودان فى معاملات الناس على نحو المعاطاة :فعلى القول بالملك ـ فى المعاطاة اذا استعاد صاحب العين عينه الموجودة بيد مشتريها بالنسيئة فأنه حيث لم يستعد كان يملك الدين فى ذمة المدين وحيث استعاد فان الدين يملكه من فى ذمته ومعناه سقوطه عنه والظاهر ان سقوط ما فى الذمة فى حكم التلف فلو اعاد صاحب العين عينه الى من كان نقلها اليه بالنسيئة لم يعد ما كان فى ذمته بل هى معاملة اخرى بالنسبة الى العين

والى الدين معا ٠

قوله والظاهر ان الحكم كذلك ـ اى كصورة الملك السابقة الذكر ـ على القول بان المعاطاة لاتفيد سوى الأباحة : وقوله فافهم اشارة الى ان الأباحة تتصور فى المنقودات لكن لايكاد يكون لها معنى لما هو فى الذمة فأى شئ يستبيحه من له فى ذمة احد مال ٠

قوله ولو نقلت العينان او احداهما ـ بعد التعاطى ـ بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد وكذا يمتنع التراد على القول بالأباحة اذا جوزنا اباحة التصرفات الناقلة : ولو عادت العين المنقولة الى ناقلها بفسخ ففى جواز التراد على القول بالملك لأمكان التراد فيستصحب باعتبار ماقبل النقل وعدم جواز التراد لان المتيقن منه هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكها والمفروض انها خرجت وان عادت بفسخ ـ وجهان ـ الجواز وعدمه لكن الاجود عدم جواز التراد اذ لم يثبت فى مقابل اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه ماكان قبل خروج العين فالموضوع غير محرز فى الاستصحاب بل المستصحب المتيقن معلوم الزوال لامشكوكه ـ وكما قلنا فى صورة افادة المعاطاة الملك ـ انه لامجال للتراد بعد النقل وان حصل بعده فسخ ـ كذا نقول على القول بالأباحة لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فعندما يبيع يكون مالكا ـ بحكم لابيع الا فى ملك ـ فلو طرء الفسخ وعاد اليه ماخرج عنه عاد الى ملكه هو ولم يعد الى المالك الأول فى المعاطاة ولا دليل على زوال ملكه عنه بمجرد الفسخ ـ بل الحكم هنا ـ اى فى صورة الأباحة حيث يكون فيها نقل والنقل يستلزم ملكية الناقل قبل نقله ـ بعدم جواز رجوع المالك الأول ـ اولى منه على القول بالملك ـ فى المعاطاة ـ لعدم تحقق جواز التراد الموجود فى فرض افادة

المعاطاة الملك فى صورة الأباحة حتى يكون جواز التراد بعد الفسخ مستصحبا ـ اذ ليس فى البين على الاباحة معنى للتراد بل كل من العينين ملك لصاحبه وانما انتقل عنه قهرا بسبب ان طرفه باع ما دخل عليه والبيع يستلزم الملك فهو ببيعه صار مالكا : والذى هو فى صورة الأباحة محقق اصالة بقاء سلطنة المالك الأول التى انتفت بنقل الطرف العين بالبيع المستلزم لصيرورته هو المالك لا صاحبها الأول : نعم لو قلنا بأن الكاشف عن الملك هو العقد الناقل ـ اذ لا بيع الا فى ملك ـ فاذا فرضنا ارتفاع هذا العقد بالفسخ ـ عاد المباع الراجع بالفسخ الى مالكه الأول وبقى كما كان قبل البيع مباحا له مالم يسترد عوضه ـ نعم لو قلنا هذا القول ـ كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون المعوض الآخر باقيا على ملك مالكه الأول او عائدا اليه بفسخ ـ وفى تصحيح هذا التصوير ان العقد الناقل صير العاقد له مالكا للعين المباعة : فما الذى ابعده عن هذه المالكية بعد تحققها وليس مع الفسخ دلالة على زوالها وحتى بالأشعار وهو واضح : قال وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك على النقل بل يكفى فيه اباحة التصرف والأتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهار هذا المعنى فى المعاطاة عن جماعة وهذا الوجه كسابقه ضعيف بل لا بيع الا فى ملك وحيث يكون مالكا بالبيع لا يزول عنه هذا العنوان بالفسخ فالأقوى كما تقدم رجوع العين بالفسخ الى من باشر بيعها : ولو كان الناقل عقدا جائزا بأن كان بخيار لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالفسخ حتى يترادا ولا رجوعه هو بنفسه الى عينه المنقولة ولو بعقد جائز فالتراد بالفعل غير متحقق وتحصيله بالفسخ غير واجب وعين هذا القول الذى فرضناه فى المعاطاة حيث يكون مفادها الملك نقوله فيها على القول بالأباحة لكون المعاوضة حتى على

الأباحة كاشفة عن سبق الملك على البيع فالطرف حيث يبيع يصير مالكا واذا تحقق له هذا العنوان لم يكن مجال لمن كان مالكا قبله ٠

قوله نعم لو كان : اى النقل : غير معاوضة : كالهبة غير المعوضة : وقلنا بأن التصرف فى مثله لايكشف عن سبق الملك : وليس هو مثل البيع : اذ لاعوض فيه حتى لايعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال العين الى آخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك ـ والمالك فى المعاطاة مختلف بحسب القول بالملك او الاباحة ـ الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الأخرى او عوده الى مالكه بهذا النحو من العود وهو ماكان باسترداد ورجوع كما فى الهبة غير المعوضة الى غير الرحم وقبل اى تصرف اما لو عاد بوجه آخر غير الاسترداد كما لو اشتراه منه لانه استرده كان حكمه حكم التلف المانع من التراد ٠

قوله ولو باع العين : المتعاطى عليها : انسان ثالث فضولا فأجاز المالك الأول ـ على القول فى المعاطاة بالملك ـ لم يبعد كون اجازته رجوعا فى معاطاته مع بقاء العوضين نظير ان يبيع ماعاطى به ـ ولو اجاز معاملة الفضولى المالك الثانى الذى دخل عليه المعاطى به نفذت اجازته بغير اشكال لأنه مالك ـ على القول بذلك فى المعاطاة ـ وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالأباحة فتنفذ اجازة الملك الأول وهو المبيح بلا اشكال وفى اجازة الثانى وهو المباح له اشكال وان ابيح له التصرف والاستفادة ولو بعموم انحائها لان المباع على ملك مالكه الأول : ولكل من المتعاطيين رد هذا البيع الفضولى قبل اجازة الآخر لان كلا منهما له حق فيه المالك بملكه للعين والمباح له بما ابيح له بسبب المعاطاة : ولو رجع الأول بالعين : المباعة فضولا ـ حلّا للمعاطاة ـ فأجاز الثانى فأن

جعلنا الاجازة كاشفة لغا الرجوع لانه حصل بعد البيع الفضولى ويحتمل ان لايلغو لأنه حين رجع لم تكن اجازة من الثانى وتلغو الأجازة لوقوعها بعد الرجوع وان جعلنا الاجازة ناقلة من حينها لغت اجازة الثانى قطعا لوقوعها بعد الرجوع ·

قوله ولو امتزجت العينان : المتعاطى بهما : او احداهما : امتزجت ـ فعلى القول بالملك يسقط الرجوع لامتناع التراد مع الأمتزاج واحتمال الشركة ضعيف اذ الشركة انما تثبت حيث يسترد واذا كان الاسترداد ممتنعا امتنع الرجوع : اما اذا قلنا بالأباحة ـ فى المعاطاة ـ فالأصل بقاء تسلط المالك على ماله وان امتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا لمن امتزج ماله بماله ·

قوله ان الموضوع فى الاستصحاب عرفى او حقيقى : والعرف يرى القماش المفصل غير القماش المدرج والحنطة الحب غير الطحين فهما اثنان فلا وحدة للموضوع ·

قوله قد عرفت مما ذكرنا : بالنسبة الى جواز التراد وعدمه او الرجوع وعدمه انه ليس جواز الرجوع فى مسئلة المعاطاة نظير الفسخ فى العقود اللازمة فان الفسخ لمن يجوز له ذلك بشرط او بعيب او غبن حق واما جواز الرجوع فى المعاطاة فحكم شرعى فلا يورث بالموت ولا يسقط بالأسقاط ابتداء او فى ضمن نفس المعاملة او فى معاملة غيرها بخلاف الحق فانه يورث ويسقط بالأسقاط ابتداء او فى ضمن نفس المعاملة او غيرها : بل جواز الرجوع حكم نظير الرجوع فى الهبة غير المعوضة ـ حيث نقول انها تفيد الملك ـ وعلى القول بالأباحة فأن الرجوع فيها نظير الرجوع فى اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطنى ·

قوله فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك فى

المعاطاة لاصالة بقاء الملكية الثابتة قبل الرجوع فيما بعد الموت ولأن من له الرجوع هو المالك الأصلى ولا يجرى الاستصحاب بعد موته فى حق وارثه لتعدد الموضوع ،فوق كل ذلك فقد اسلفنا انه حكم لاحق حتى يورث قوله فالظاهر قيام وليه : الشرعى مقامه ٠

الأمر السابع ذكر صاحب المسالك وجهين فى صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقله فقال يحتمل الأول وهو صيرورتها بيعا لان المعاوضات محسوبة ومحصورة وليست هى احدى تلك المعاوضات ومع الاعتراف بصحتها فلا تخلو ان تكون بيعا لأن فرضها معاوضة مستقلة يحتاج الى دليل وهو مفقود كما قال ويحتمل ان تكون معاملة مستقلة لأطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف تصير بيعا بعد التلف : وكلا الاحتمالين لامجال له بل هى بيع عند الجميع ولكن بصبغتها الخاصة التى تقدم القول على شتات مباحثها بل هى البيع المتداول بين العرفيين المعمول به حتى بين المتشرعة غايته بانضباط ازيد مما عند السائرين ٠

قوله وتظهر الفائدة : بين كونها بيعا وكونها معاملة مستقلة : فى ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعض الثمن : وانما ذكر هذا القيد لاعتباره بيعية المعاطاة بعد التلف لأجله : وكان الباقى من العوضين هو الحيوان وخيار الحيوان ثابت فى البيع وعلى تقدير ثبوته فى المعاطاة المنزلة منزلة البيع فهل الثلاثة الايام ـ مدة خيار الحيوان ـ مبدؤها من حين المعاطاة او من حين لزومها بتلف احد عوضيها وهو الثمن كل من هذين الشقين محتمل اما من حين المعاطاة فلأنه مبدء هذه المعاملة واما من حين اللزوم فلأنه زمان تحقق بيعية المعاطاة اللازمة ويشكل الشق الأول بقولهم ان المعاطاة ليست بيعا وخيار الحيوان من مختصات البيع المحقق كما يشكل الثانى بان

التصرف الذى كان منه تلف الثمن ليس معاوضة بنفسها وانما هو فرع المعاطاة اللهم ان يجعل التعاطى جزء السبب والتلف تمام السبب فلا يتحقق البيع الا بتمام السبب ٠

قوله والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا : اى فى المعاطاة من حين المعاطاة بناء على انها ليست لازمة من هذا الحين : ولا يجوز ان يراد من قوله هنا المعاطاة بطور مطلق بما يشمل ما بعد التلف لأنها حينئذ تصير لازمة حتى عنده ـ لقوله سابقا او من حين اللزوم ـ

قوله وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه القائلين بلزومها ابتداء ٠

قوله على التقديرين : البيع والمعاوضة المستقلة ٠

قوله كما ان خيار المجلس منتف : فى المعاطاة لانه من احكام البيع اللازم لولاه والمعاطاة ليست كذلك فيما هو المشهور ٠

قوله والظاهر : ان هذه التفريعات من اولها مبتنية على القول بالأباحة فى المعاطاة لا على القول بالملكية واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فلا معنى للكلام فى كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا لأطباق القائلين بافادتها للملك على انها بيع من غير تردد فاذا لزم بملزمات البيع المار ذكرها صار بيعا لازما فتلحقه احكام البيع الا التى استفيد من دليلها انها ثابتة للبيع العقدى الذى مبناه على اللزوم لولا الخيار ـ كخيار المجلس ـ وقد تقدم ان الجواز ـ فى المعاطات بمعنى عدم اللزوم ـ لايراد به ثبوت الخيار وانما يراد به جواز التراد وهذا الجواز حكم لاحق كالخيار ٠

قوله وكيف كان فالأقوى ان المعاطاة على القول بالأباحة بيع عرفى لم يصححه الشارع ولم يمضه ـ اى يجعله باتّا لارجوع فيه ـ الا بعد تلف احدى العينين او ما فى حكم التلف كالنقل اللازم وبعد التلف تترتب عليه احكام

البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا ولازما من اول الأمر : هذا كله من نظر من يرى ذلك والا فقد تقدم مفصل القول فى المعاطاة وانه ما هو الحق فيها .

قوله والمحكى عن حواشى الشهيد الأول ان المعاطاة معاوضة مستقلة لنفسها جائزة او لازمة والظاهر انه اراد التفريع على ما يذهب اليه فى المعاطاة وانها لاتفيد الا الأباحة وحيث لاتفيد من نظره الا الاباحة فأنما كانت معاوضة من جهة كون كل من العينين انما ابيح للعوض عن الأخرى لكن لزوم هذه المعاوضة بالتلف او مافى حكمه لايقتضى حدوث الملك بعد ان لم يكن فلابد ان يقول بالأباحة اللازمة حيث يحصل الملزم والا فهى على جوازها .

قوله الأمر الثامن لاشكال فى تحقق المعاطاة اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل والتعاطى وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول غير الجامع لشرائط اللزوم فيما عندهم فان قلنا انه لايشترط فى اللزوم شئ زائد على الانشاء اللفظى بناء على ما اتفقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال فى صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما اما اذا قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على اللفظ المطلق فهل يرجع ذلك الانشاء القولى الى حكم المعاطاة ـ ولا يصف فى صف العقود اللازمة ـ مطلقا اى حصل قبض من بعد الانشاء القولى ام لم يحصل او يرجع الى حكم المعاطاة بشرط تحقق قبض العين مع الانشاء المذكور او لايتحقق بالأنشاء القولى حكم المعاطاة اصلا حصل قبض ام لا ـ نعم تعقبا على هذا الشق الثالث اذا حصل انشاء فعلى بالقبض المتحقق بعد الانشاء القولى تحققت المعاطاة لانشاء القولى السابق كالعدم لاعبرة به ولا بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء به ـ اى بالقبض ـ بل كان

القبض بعد الانشاء القولى مبنيا عليه لانه من آثاره نظير القبض المتعقب للعقد الجامع للشرائط ـ الظاهر من كلام غير واحد هو الأول وهو رجوعه الى حكم المعاطاة مطلقا قال الكركى بعد ذكره الشروط المعتبرة فى الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ماقلناه وعلم التراضى منهما كان معاطاة : وفى شرح اللمعة فى مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق ان الاشارة تفيد المعاطاة مع الأفهام الصريح وفى عطف ماقاله الشهيد الثانى على ماذكره المحقق الكركى عطف غير مناسب فأن ماذكره الشهيد الثانى هو الأشارة والأشارة ليست قولا وموضوع حديثنا هو الانشاء القولى غير الجامع للشرائط كما قال الكركى ويلوح من عبارتيهما ان المعاطاة تحصل بنفس الأنشاء القولى غير الجامع للشرائط وبنفس الاشارة المفهمة من غير حاجة الى انشاء المعاملة بالفعل وهو التعاطى والتقابض بل التعاطى للعوضين يكون مبنيا على القول الصادر والأشارة الصادرة نظير ترتب الاقباض على العقد الجامع للشرائط وانه من آثاره .

قوله وظاهر تصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بأنه لو قبض ماابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه هو الشق الثالث وهو عدم التحقق به مطلقا حصل قبض ام لا لان مرادهم بالعقد الفاسد اما خصوص ماكان فساده من جهة اختلال شروط الصيغة كما يشهد له انهم ذكروا الكلام الذى آنفناه عنهم بعد شروط الصيغة وقبل ذكر شروط العوضين والمتعاوضين او مايشمل اختلال شروط الصيغة وغيرها كما هو ظاهر الأطلاق وكيف كان فالصورة الأولى وهى ماكان الفساد من جهة اختلال شروط الصيغة داخلة قطعا .

قوله مناف لجريان حكم المعاطاة : لان المعاطاة لاضمان معها وانما تقتضى جواز التراد مع بقاء العينين كما تقدم .

قوله وربما يجمع بين هذا الكلام : الذى استظهرناه من المحقق والعلامة وجملة آخرين وما تقدم من الكركى والشهيد الثانى من اعتبارهما للمورد المتحدث عنه بأنه معاطاة فيقال فى مقام الجمع ان موضوع المسئلة فى عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ماذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت صحة المعاملة انتفى الأذن فى التصرف لترتبه على زعم الصحة فكان التصرف مع فساد العقد تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه حل الأكل فى كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا بأكل المال والبيع والتجارة منتفيان بحسب الفرض لاختلال الشروط وكذا الهبة وغيرها منتفيان لانهما يظنان صحة المعاملة التى اجرياها وليسا بصدد هبة او نظيرها فهما لو توجها الى فقه المسألة لما رضيا بالتصرف فالرضا السابق منهما المترتب على ظنهما صحة المعاملة كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام فى صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الأمر باباحتهما التصرف بأى وجه اتفق سواء صحت المعاملة ام فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد فى شئ .

قوله اقول : اى تعقيبا على ماذكره فى الجمع بين الأقوال المذكورة سابقا : المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لاتتضمن الا انشاء واحداً وهو التمليك وحيث يفرض انتفاء هذا التمليك بفساد سببه وهو العقد الفاقد لبعض شرائطه وبقاء الاذن بعد انتفاء التمليك امر لامحقق له والموجود بعد مفروض الانتفاء ان كان انشاء آخر فى ضمن التقابض فقد خرج عن محل الكلام لان المعاطاة انما تحصلت به لا بالعقد السابق الفاقد لبعض الشرائط مع ان الذى يلوح من كلام الكركى والشهيد الثانى هو حصول المعاوضة بنفس الاشارة المفهمة وبنفس الصيغة الفاقدة لبعض

الشرائط لا بانشاء التقابض الحاصل بعدهما ومما يلوح من كلامهما الذى بيناه يظهر فساد ماذكره هذا الجامع من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبنى على صحة العقد : ثم ان ماذكره من التراضى الجديد بعد العلم بالفساد يختص بما اذا علما بالفساد اما حيث لم يعلما بالفساد فهما ماضيان على مافعلاه من صيغة ناقصة او اشارة مفهمة مع ان كلام الجميع من الكركى والشهيد الثانى والمحقق والعلامة مطلق يشمل صورتى العلم بالفساد وعدم العلم به ويرد عليه ايضا ان هذا التراضى ان كان تراضيا آخر حدث بعد العقد فان كان لاعلى وجه المعاطاة بل كل منهما رضى بتصرف الآخر فى ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هى اباحة مجانية من الطرفين تستمر مادام العلم بالرضا باقيا محرزا ولا يكفى فيه عدم العلم بالرجوع ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضى السابق وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة هو التمليك كما عرفته من كلام المشهور بخاصة المحقق الكركى فلا يجوز لهذا الجامع ان يريد بقول الكركى المتقدم التراضى الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة ـ لان قول الكركى المتقدم هكذا ـ ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضى تدخل فى المعاطاة .

قوله وتفصيل الكلام : بالنسبة الى النقاط السابقة الذكر : ان المتعاملين بالعقد الناقص من لحاظ الشرع اما ان يقع تقابضهما بعده بغير رضا منهما وانما اجبرهما الناس على تنفيذ ماعقداه فحصل التقابض قهرا واجبارا على العمل بمقتضى العقد فلا اشكال فى حرمة التصرف فى المقبوض على هذا الوجه من حيث الواقع وكذا ان حصل التقابض على وجه الرضا الناشىء عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقادا منهما بشرعية

ما اوقعاه او تشريعا منهما بأن ما فعلاه ملزمان به على كل حال فلا اشكال فى حرمة التصرف فى المقبوض على هذا الوجه من حيث الواقع ايضا ٠

قوله ينتفى : اى الرضا بانتفائها : اى بانتفاء الجهة التقييدية ٠

قوله فأدخال هذا فى المعاطاة : تقدم انه نفى عن مثل هذا الفرض المعاطاتية واعتبره اباحة مجانية من الطرفين تبقى مادام العلم بالرضا باقيا ولا يترتب عليه اثر المعاطاة الخ ٠

قوله ومن ان الظاهر ان عنوان التعاطى : هذا عدل لقوله سابقا ـ وفيه اشكال ـ من ان ظاهر محل النزاع الخ ٠

مقدمة فى خصوص الفاظ عقد البيع : مما يرتبط بمادة اللفظ وهيأته هذا ومما لاشك فيه ان المقاصد القلبية يعسر بل يستحيل تجسيدها الى الخارج بدون الألفاظ الصريحة الوافيه بالقيام بها وبخصوصياتها ودفعا لاحتمال الخصومات والمنازعات فى المعاملات يلزم ان لايقصر اللفظ عن اداء جميع ماأريد بالمعاملة من كم وكيف وبما ان المعاملات من مقولة الانشاء لا الأخبار لزم ان لا يستعمل من الصيغ الا مافيه قطعية الأنشاء وهذه الخصوصيات ليست بحاجة الى دليل خاص يقوم عليها بل اصل تجسيد المقاصد القلبية فى عرصة العيان بمعيدة عن الاحتمالات والخصومات كاف فى تحقيق هذه الشرائط ٠

قوله لان الوجوب بمعنى الاشتراط : يعنى ان الصيغة حيث تمكن شرط فى صحة البيع بل المعاملة وحيث يشك فى الصحة فالأصل عدم ترتب الأثر المعبر عنه بالفساد ٠

قوله فى عدم الوجوب : اى وجوب التوكيل ٠

قوله فالقدر المخرج : اى المستثنى حيث نقول بأن المعاطاة تفيد الملك واللزوم هو مالو كان المتبايعان بالمعاطاة قادرين على التلفظ ولم يفعلا

واكتفيا بالفعل اما لو كانا عاجزين عن النطق وتبادلا بالفعل فان معاملتهما لايصدق عليها انها مستثناة وانها معاطاة لان بيع العاجز هذا شكله ٠

قوله ومن حيث اللغة : بأنها عربية ام تكفى غيرها ٠

قوله من حيث الترتيب : اى تقدم الايجاب على القبول : والموالاة : بما يقال ان القبول المذكور قبول للايجاب الذى قبله بلا توقف ٠

قوله من شروط الصيغة التصريح : بما يجسد مقاصد المتعاملين فى هذه المعاملة التى اقدما عليها وبدون الصراحة المذكورة فضلا عن احتمال الخصومة يحصل الشك فى صحة تصرف كل منهما فيما دخل عليه من مال الآخر ولا شك ان الصراحة طاردة لهذا الشك محققة للصحة : ثم التصريح فى كل معاملة معناه الأتيان بما يتداول التعبير عنها به ففى البيع بعت وفى الرهن رهنت وفى الأجارة اجرتك وفى العارية اعرتك وفى النكاح انكحتك فأنها هى الدالة بالصراحة على مفاداتها لوضعها لها وتداولها فيها وكل ماوراء ذلك فأنه وان روعى فيه مفاد المعاملة بالدقة الا انه اما تطويل فى اللفظ او عدم مطابقة للفظ معه بما يبرزه وحده عن مشاركاته فى المعنى ولذلك قال العلامة فى التذكرة عقيب قوله من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته فى ملكك او جعلته لك او خذه منى او سلطتك عليه بكذا عملا بأصالة بقاء الملك ولأن المخاطب لايدرى بم خوطب وكما قال شيخ المكاسب والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة فى باب الطلاق وغيره ماكان موضوعا بعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ـ كبعت فى البيع وطالق فى الطلاق ـ هذا ولا يخفى ان التعبير عن البيع بقوله جعلته ملكا لك بكذا او اسلمت اليك او عاوضتك وعن القرض انتفع به وعليك رد عوضه وعن الرهن امسكه بمالك وتجويز الأجارة بلفظ العارية وعن الوقف حرمت هذا على ان لايباع ولا

يورث لا يخلو من مجازفة لفقده الصراحة فى الدلالة على المطلوب بطور واضح ·

قوله وربما يبدل هذا : اى اشتراط التصريح باشتراط الحقيقة فى الصيغة

قوله وهى : اى الكنايات على قسمين جلية وخفية ·

قوله فى البيع بقول مطلق : اى بما هو بيع : وفى بعض انواعه : اى انواع البيع كالسلف والمرابحة والتولية والتشريك ·

قوله وانه : اى كاشف الرموز اختاره ايضا ·

قوله بلفظ التقبيل : اى قبلتك : مع انه : اى التقبيل لا يخرج عن البيع او الصلح : اى عن كونه بيعا او صلحا ومع ذلك لا يعبرون عنه ببعت او صالحت : والحق معهم فى ذلك لان لفظ قبلت اصرح فى مفاده من لفظ بعت وصالحت : وحيث يكون التقبيل معاملة ثالثة فبالاحرى ان يعبر عنه بلفظ نفسه كما يعبر عن البيع بلفظ بعت وهلم جرا ·

قوله على حسب لزوم البيع والأجارة : اى مثلهما فى اللزوم ·

قوله بلفظ بيع المنفعة : بأن يقول بعتك منفعة دارى لمدة سنة بكذا ·

قوله مع كونه ماضيا : اى بلفظ الماضى ·

قوله بلفظ ازرع : اى بلفظ الأمر ·

قوله باللفظ الموضوع له : كبعت للبيع وهلم جرا ·

قوله كما تقدم عن بعض المحققين : حيث سبق منه أن قال حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد ·

قوله بالأخرة الى الوضع : اى ولو بواسطة ·

قوله بغير الأقوال فى انشاء المقاصد : اى والقرائن الحالية ليست بأقوال وكذلك سبق المقال خارجا عن العقد ·

قوله لم يحصل هنا عقد لفظى الخ : هو جواب لقوله بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ·

قوله لكن هذا الوجه لايجرى فى جميع ماذكروه من امثلة الكناية : لانه ليس كل لازم فيها هو اعم حتى يأتى فيه الكلام الآنف ٠

قوله توقيفية : اى لايجوز استعمال شىء منها الا ماهو وارد فى الشرع ولا يخفى انه ليس فى الشرع تحديد للصيغة العاقدة ولو كان من ذلك شىء لما تفاوت القول بينهم فيها ذاك التفاوت الفاحش بحيث يكتفى بعضهم بالمجاز القريب والبعيد ولا يجيز الآخر الا الصريح القاطع والمتحقق من الصيغ من ابواب العقود هى المشتملة على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به فى كلام الشارع ٠

قوله من كلام والده : الذى اسلفنا ذكره ٠

قوله لايجاب النكاح الفاظا ثلاثة : انكاح وزواج واستمتاع ٠

قوله من غيره : اى غير الصريح ٠

قوله وبلفظ بيع المنفعة او : بيع السكنى مثلا لايبعد جوازه لان معنى الاجارة هو بيع المنفعة فى قرارة الواقع لكن لم يتداول اهل اللسان استعمال كلمة البيع مكان الاجارة فالحق انها لاتكفى فى عقد الأجارة ٠

قوله من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء : لكن المعروف فى مقام التعبير عن الشراء ان يقال ابتاعه وفى مقام التعبير عن البيع باعه ٠

قوله واما لفظ شريت : وان ورد فى البيع وشروه بثمن بخس الا انه غير متداول بين اهل اللسان ففى الوقوع به كل الأشكال وليس المعيار فى الجواز هو الوضع فان الموضوع قد يكون مهجورا ٠

قوله ملكه بالبيع : اى بأن ابتاعه : وباعه بأن نقله عن ملكه ٠

قوله ولا يخلو عن وجه : اى الأستشكال فى استعماله لايخلو عن وجه ٠

قوله تعريف البيع بذلك : اى بما يتضمن المقابلة بالعوض ٠

قوله وأما الايجاب باشتريت : وذلك بأن يقول المشترى سابقا بكلامه على

البائع اشتريت منك كذا بكذا فيقول البائع قبلت فيكون الايجاب من المشترى والقبول من البائع .

قوله من هذا : اى من كلمة شبههما .

قوله لكن الاشكال المتقدم : حيث قال وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا فى البيع واحتياجه الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به فى الاخبار وكلام القدماء .

قوله اولى بالجريان هنا : حيث نستعمل اشتريت فى الأيجاب لأن شريت استعمل فى القرآن فى البيع بل لم يستعمل فى القرآن الا فى البيع بخلاف اشتريت فانه لم يستعمل فى الايجاب .

قوله لغلبة ذلك : اى غلبة تقديم الايجاب على القبول .

قوله وتميزه عما عداه من العقود : بأن يتميز البيع عن الصلح وعن الهبة مثلا .

قوله عقد معين : كالبيع .

قوله ولو بقرينة المقام : ان هذا هو البائع وذاك هو المشترى .

قوله او غلبته : فان الغالب تقدم الايجاب على القبول .

قوله وفيه اشكال منشأه ان الصراحة كما هى مطلوبة فى العقد مطلوبة فى تميز البائع عن المشترى لأن هناك احكاما مربوطة بكل منهما على حياله .

قوله واما بعت : فى القبول لأنها من الأضداد بالنسبة الى البيع والشراء كما تقدم .

قوله بلفظ الأمضاء : امضيت مكان قبلت .

قوله وجهين : من عدم الصراحة فلا يكفى ومن ان العمدة فى العقد ايجابه لانه المحتوى على ذكر العوضين وكيفية المعاملة فيكفى فى القبول مايدل على الرضا بما تقدم فى الايجاب .

قوله تقديم القبول : اى على الايجاب ·

قوله اختلافهما فى المتقدم : هل هو المشترى او البائع ·

قوله اعتبار العربية فى العقد للتأسى ولأن عدم صحته بالعربى غير الماضى يستلزم عدم صحته بغير العربى بطريق اولى وفى الوجهين مالا يخفى اما التأسى فلا قيمة له هنا علميا مضافا الى كون المعصومين انما نطقوا بالعقود عربية لأنهم عرب فهم قد مشوا معها على مقتضى لغتهم ولو كان لعربية الصيغة دخلا كدخل القرآنية حيث يجب ان يقرأ شئ من القرآن لنصوا عليه وأما عدم صحته بالعربى غير الماضى فلا يرتبط بصحته مع الماضى غير العربى واصولا لاتعبد فى العقد من حيث اللغة فكل ذى لغة يكفى منه ان يؤدى المعنى المقصود بلغته حتى لو كان يعرف اللغة العربية ·

قوله عدم اللحن من حيث المادة : والمراد باللحن فى المادة تغييرها كقول اعراب البوادى فى عصرنا الحاضر جوزه مكان زوجه ·

قوله بخلاف التجويز فأن له معنى آخر : فى اللغة معنى جوزه عداه فى المجاز والممر ·

قوله لان غير العربى كالمعدوم : وفيه ان المعدوم لااثر له واثر اللغة المفهومة للطرف واضح ولا يراد من تعيين الثمن والمثمن الا فهمهما للبائع والمشترى والمفروض حصوله ·

قوله فارقا بين معنى بعت وأبيع : حتى العوام يدركون الأنشاء فى المعاملة وانه الخلق والتكوين بالفعل لا الاخبار عن الماضى ولا عن المستقبل : هذا المطلب يدركونه بلا ريب : وان كانوا لايدركون ان اى لفظ يقوم بالأنشاء ـ بعت ـ أبيع ـ أنا بائع ـ ولا شك ان دقائق ذلك ليسوا بمسؤلين عنها بل يكفى فى المتفاهم العرفى انهما انشئا البيع او

غيره بصراحة ووضوح وتأدية للمقصد ٠

قوله لصراحته : اى الماضى فى الأنشاء اذ صيغة المضارع اشبه بالوعد والأمر استدعاء للبيع او غيره لا ايجاب له ٠

قوله عدم اعتبارها : اى الماضوية ٠

قوله وما دل فى بيع الآبق : الوارد فيه اشترى منكم جاريتكم ـ الخبر ٠

قوله وفحوى ما دل عليه فى النكاح : اتزوجك متعة ٠

قوله ولعله الأصل : فأن الجرى الطبيعى فى العقود تقدم الايجاب على القبول ٠

قوله عدل عنه فى باب النكاح : اى عدل فى باب النكاح عما ذكره فى كتاب البيع فقال فى النكاح بجواز تقديم القبول ٠

قوله فأن كان بلفظ قبلت : اصولا القبول بالنسبة الى الايجاب كالانفعال بالنسبة الى الفعل فلا معنى للقبول بدون ان يترتب على ايجاب وما تقدم منه فأنما يدل على ان المعاملة الكذائية حيث تحصل فأنه مستعد لقبولها وليس هو القبول المألوف ويدل على هذه الأصالة ماذكره الشيخ ان القبول هو الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله الى الموجب فى الحال على وجه العوضية وهذا لايتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لايتحقق النقل فى الحال اما الراضى بالمعاوضة التى انشأها الموجب سابقا فأنه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية ٠

قوله عن حكم الأصل : وانه ماذا يقضى بصحة او فساد ٠

قوله ومنع الفحوى : المدعاة فى تجويز تقدم القبول على الايجاب فى النكاح وتسريتها الى غيره ٠

قوله قول المرأة نعم فى الأيجاب : يعنى وان نعم وحدها لاتكفى ايجابا ٠

قوله بقول مطلق : اى بأى لفظ كان بالأمر كبعنى وزوجنى ام بغيره ·

قوله الأقوى المنع فى البيع لما عرفت : من ان الرضا فى القبول معناه انشاء نقل الثمن حالا لمن ينقل له المبيع مستقبلا وهذا مالا يصدر من المشترى لذلك لزم تقدم الايجاب على القبول ·

قوله يمكن المنع هنا : اى فى الأمر كبعنى وزوجنى ·

قوله وان كان التقديم بلفظ اشتريت : هذا تتمة لما قال سابقا والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت ورضيت ·

قوله فالأقوى جوازه لانه انشاء ملكيته : اى تملكه للمبيع بازاء ماله عوضا ففى الحقيقة قائل اشتريت انشأ المعاوضة كالبائع حين ينشأ تمليكه للمثمن بازاء تملكه للثمن فأنشاء الصيغة باشتريت وبعت بمنزلة المتقابلين فى عرض واحد لا ان احدهما فرع الآخر الا ان البائع ينشأ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه والمشترى ينشأ ملكيه مال صاحبه لنفسه بازاء مال نفسه ففى الحقيقة كل منهما مخرج ماله الى صاحبه ومدخل مال صاحبه فى ملكه الا ان الأدخال فى الايجاب مفهوم من ذكر العوض وانه هو الداخل عليه وفى القبول مفهوم من ذكر المعوض هذا هو الحق فى التعبير لا ماقاله ـ من نفس الفعل ـ فان الفعل وهو اشتريت وان دل على ذلك الا ان المقابلة هى بين العوض والمعوض ـ والأخراج ـ اى للثمن ـ بالعكس : بالنسبة الى الموجب الذى اخرج المثمن : وحينئذ وقفت على تحليل صيغة اشتريت كذا بكذا وتعقبها بقول بعتكه بذلك عرفت ان ليس فى حقية الاشتراء من حيث هو معنى القبول المحض حتى يلزم ترتبه على غيره لكنه لما كان الغالب فى القبول وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال مال البائع الى نفسه ـ اى نفس المشترى القابل ـ اذا وقع عقيب نقله : اى البائع : اليه : اى الى المشترى : يوجب تحقق المطاوعة من المشترى للبائع كما

يوجب تحقق مفهوم القبول اطلق عليه القبول ـ جواب لما فى قوله لما كان الغالب : وهذا المعنى : وهو تحقق المطاوعة وتحقق مفهوم القبول ـ مفقود فى الايجاب المتأخر لأن المشترى ـ مع فرض تأخر الايجاب ـ انما ينقل ماله الى البائع ـ لا بالمطاوعة والقبول المتفرع بل ـ بالألتزام الحاصل من جعل ماله عوضا والبائع بعد ذلك انما ينشأ انتقال الثمن اليه بالألتزام لا بمدلول الصيغة كما يرام منها فى الوضع التركيبى وقد صرح جملة بأن اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل القبول اى انه مشعر بمفاده وان الاصل فى القبول قبلت لان القبول الحقيقى لايمكن الأبتداء به لتفرعه على غيره ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به لانه ليس متمحضا فى القبولية وان تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البائع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البائع الا اذا وقع عن الايجاب وليس فيه صلاحية التقدم عليه لأنه قبول محض ولذا منعنا عن تقديمه ٠

قوله متعاكسان : فى ان رضيت لاتصلح الا للتأخر عن الايجاب وأما اشتريت فأنها يجوز ان تتقدم بالبيان السالف ٠

قوله فأنه لاقبول فيه رأسا : اى لاحاجة فيه الى قبول لانه ليس بمعاملة قائمة على تمليك وتملك ٠

قوله تحقق مفهوم القبول : الذى من لازمه ابتناؤه على سابق وانعطافه عليه ومطاوعته له ٠

قوله ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البائع : بالقبول بعد صدور النقل من البائع حتى يلزم تأخر القبول عن الايجاب ٠

قوله بالاستيجاب والايجاب : بأن يقول بعنى فيجيبه بقوله بعتك ٠

قوله ولعمرى ان مثل هذا : وهو ادعاء الأجماع على لزوم تقديم الايجاب مع انه لامصرح به فيما وجده الشيخ من القدماء الا الحلبى وابن حمزة ٠

قوله المعهود المتعارف : بين الباعة والشراة الذين يتعاملون بالصيغ هو تقديم الايجاب على القبول ولا فرق بين المتعارف هنا وهو تقديم الايجاب وبين المتعارف فى المسئلة الآتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول وعدم جواز الفصل بينهما اذا فالحكم بجواز تقديم القبول لايخلو عن شوب اشكال

قوله ثم ان ماذكرنا : فى اشتريت ورضيت ـ فى مقام القبول : جار فى كل قبول يؤدى بأنشاء مستقل كالاجارة التى يؤدى قبولها بلفظ تملكت منك منفعة دارك مثلا لمدة سنة بكذا درهم فيقول اجرتك والنكاح الذى يؤدى قبوله بلفظ نكحت فلانة بصداق قدره كذا فيقول وليها انكحتك واما مالا انشاء فى قبوله الا قبلت او مايتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول على الايجاب ـ وان كان فى مثل البيع لايجوز ـ وذلك فى مثل الرهن لا التزام فى قبوله لشىء كما كان فى قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البائع بل لاينشأ بمثل ارتهنت معنى غير الرضا بفعل الموجب الذى هو الراهن وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بأمر مترقب كما يجوز تعلقه بأمر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندى فيقول رهنت والتحقيق عدم الجواز ايضا وان كان لم يلتزم بشىء وذلك لان اعتبار القبول فيه من جهة كونه مرتهنا وهذا العنوان مالم يتحقق الرهن من جهة الراهن لايحصل وحيث لايحصل فلا معنى لقبوله لان الكلام فى قبول المرتهن للرهانة لان ايجاب الرهن انشاء للرهن وقبوله انشاء للانفعال والمطاوعة .

قوله وكذا القبول : يجوز تقدمه : فى الهبة والقرض فأنه لايحصل من انشاء القبول فيهما التزام بشىء وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب : وقد يقال كما قيل فى الرهن ان قبول من يسمى متهبا ومقترضا موقوف على تقدم الايجاب بـ وهبتك واقرضتك حتى يتحقق العنوان : ومثل الهبة والقرض فى جواز التقدم قبول المصالحة المتضمنة للأسقاط او التمليك بغير

عوض : وكذلك يقال هنا بالنسبة الى تحقق العنوان ماقيل فى السابق : واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الألتزام بها جائزا من كل واحد منهما وكانت نسبتها اليهما على وجه سواء وليس الألتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للألتزام الحاصل من الآخر كان كل من يبتدأ منهما موجبا ثم لما انعقد الأجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الألتزام الحاصل من المتأخر منهما بلفظ القبول اذ لو قال المتأخر صالحتك كان ايجابا آخر فيكون العقد مركبا من ايجابين لان ايجاب وقبول وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول ـ بلفظ قبلت ـ حتى فى الصلح غير جائز لان هذه الصيغة مع التقديم لها على الايجاب لاتدل على انشاء لنقل العوض فى الحال .

فتلخص مما ذكرنا ان القبول فى العقود على ثلاثة اقسام لأنه اما ان يكون التزاما بشىء من القابل كنقل مال عنه او زوجية واما ان لايكون فيه سوى الرضا بالايجاب والأول وهو مايكون التزاما بشىء من القابل على قسمين لان الألتزام الحاصل من القابل اما يكون نظيرا للألتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة وقد تقدم القول عنها او يكون مغايرا له كالأشتراء والثانى وهو المغاير على قسمين ايضا لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة والانفعال كالأرتهان والأتهاب والاقتراض واما ان لايثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة وتقديم القبول لايكون فى القسم الثانى من كل من القسمين والقسم الثانى من القسم الأول هو ماكان مغايرا معه كالاشتراء والقسم الثانى من القسم الثانى هو مالايثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة .

من جملة شروط العقد الموالاة بين الأيجاب والقبول بما يراهما العرف مرتبطين احدهما من تتمة الآخر وبعض من ابعاضه ووزانهما فى ذلك وزان

المستثنى والمستثنى منه فى لزوم الأرتباط صيانة للكلام الواحد عن التفكك المفسد له او عن الكذب فأن من يقول ماقام القوم بدون الا زيدكاذب حيث يكون الأمر كذلك ٠

قوله ومنه : اى من اشتراط التوالى الفورية فى استتابة المرتد ومنه السكوت فى اثناء الأذان بما يفكك بين فصوله خلاف ماعليه متعارف المؤذنين ومن اشتراط التوالى تحريم المأمومين فى الجمعة قبل ركوع الأمام ومنه الموالاة فى التعريف للقطة بحيث لأينسى انه تكرار لاابتداء وهكذا الموالاة فى سنة التعريف ٠

قوله فلو رجع فى اثناء المدة استؤنفت ليوالى : يعنى انه بعد ان عرف مدة تجاهل بالتعريف فلم يهتم به زمانا فاذا اراد الرجوع الى تجديد التعريف كان السابق بمنزلة العدم واستأنف من جديد : هذا ولا يخفى ان كثيرا مما ذكره من الامثلة موارد خاصة قد يكون قامت عليها ادلة خاصة فان معيار الموالاة الذى ذكرناه لاربط له بتحريم المأمومين فى الجمعة قبل الركوع فأن تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة كما ترى ٠

قوله التمسك بآية الوفاء بالعقود : فأن اوفوا بالعقود انما يتمسك بها حيث يصدق على المعاملة العقد حتى تكون الآية دليلا عليها ٠

قوله فلا يضره عدم صدق العقد لأن عنوان التجارة والبيع لاربط له بالعقد٠

قوله المرتبطة بالكلام لفظا او معنى : كالتأكيد حيث يراد او سياق جملة اخرى مستقلة فى نفسها لكن تفيد وضوحا فيما سبقها من كلام مثل قولنا جاء زيد جاء الذى هو عالم فاضل ٠

قوله ولعل هذا موهن آخر للرواية : باغتفارها الفصل الطويل بين الايجاب والعقد غير تقدم القبول على الايجاب ووقوعه بصيغة الأمر ـ زوجنيها ـ

قوله ومن جملة الشرائط التى ذكرها جماعة التنجيز فى العقد فلا تصح المعاقدة معلقة على شئ بأن يقصدا انعقاد المعاملة فى صورة وجود ذلك الشئ لا فى غيرها وبعبارة اخرى يشترط فى صحة المعاملة تنفيذ ها والجزم بها لأن العرف لا يرى جد المعاملة الا فى ذلك ٠

قوله وان لم يتعرض الأكثر فى هذا المقام : اى فى ابواب البيع ٠

قوله على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلى فى يوم الجمعة ان تبيع عبدى وعلى صحة قوله انت وكيلى ولا تبع عبدى الا فى يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا : اما عدم صحة الأول فلأن التوكيل معلق على يوم الجمعة واما صحته فى الثانى فلتنجيز الوكالة والقيد لمتعلقها واما قول المصنف مع كون المقصود واحدا فليس بصحيح لأن الصيغة الأولى لم تقيد البيع بيوم الجمعة بخلاف الثانية فانها قيدته بذلك ٠

قوله وان شرط المشيئة : فلو قال البائع للمشترى بعتك ان شئت لا يجوز لأنه حين قول هذا القول لم تعلم مشيئة المشترى ولا تعلم الا بعد قوله قبلت ٠

قوله كالتعليق على الوصف : اى الأمر المتحقق فى وقته كيوم الجمعة ٠

قوله بجنس الشرط : بما هو شرط دون انواعه من مجهول الحصول او معلومه ٠

قوله فى صورة انكار التوكيل : كأن يقال له ان فلانا يدعى انه وكيل عنك فى بيع المتاع الكذائى ونحن راغبون فيه فينكر الوكالة وينشأ العقد معهم بقوله ان كان لى فقد بعته ٠

قوله هذا تعليق على واقع : اى امر متحقق يعلم البائع والمشترى بتحققه وحيث يكون كذلك فليس هو من متوقع الحصول بل هو اما علة للوقوع بمعنى انه لى ولذلك بعتكه او انه مصاحب لكونه ملكا له فلم يبع الا ما هو ملكه

المحقق ونظير قوله ان كان لى فقد بعته فى التعليق على واقع لا متوقع الحصول ان كانت زوجتى فهى طالق ٠

قوله وتفصيل الكلام بالنسبة : اى فى التعاليق ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق فى ظرفه او يكون محتمل التحقق وعلى الوجهين من المعلومية والأحتمال فأما ان يكون ظرفهما فى الحال او الأستقبال وعلى التقادير الأربعة فأما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشىء مما يصح تملكه شرعا بأن يقول فى العقد بعتكه ان كنت املكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد مثلا كأن يقول ان كان يجوز لى بيعه فقد بعته وكون المشترى ممن يصح تملكه شرعا كأن يقول بعتكه ان كنت تملك شرعا وممن يجوز العقد معه بأن يقول بعتكه ان كنت بالغا واما ان لايكون الشرط كذلك اى مصححا للعقد الخ ٠

قوله اما مصرح به : نظير ماذكره هو من الأمثلة بقوله ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة وقوله فى القرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعه ٠

قوله على تحقق الجمعة فى الحال : حيث يكون يوم الأنشاء هو يوم الجمعة

قوله ولهذا : اى ولأجل ان التعليق تارة يكون مصرحا كما ذكرنا واخرى يكون لازما من الكلام ـ ومن امثلة اللازم ـ بيع الوارث لمال مورثه بظن موته فأن العقد فى تقدير التعليق ـ ان مات مورثى فقد بعتك ـ

قوله فما كان منها : اى من الشروط : معلوم الحصول حين اجراء العقد نظير ان كان لى فقد بعته فالظاهر ان مثل هذا التعليق غير قادح وقد تقدم الحديث عنه ٠

قوله وما كان : من الشروط معلوم الحصول فى المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة كيوم الجمعة واول الشهر وغروب الشمس ونظير ذلك مما لاتخلف

فيه غايته كل فى ظرفه ٠

قوله وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لايجرى فيه : للجزم بحصول الصفة فى وقتها ولكن الظاهر انهم لم يريدوا من الجزم ماأشار اليه بل مرادهم حصول محتوى الانشاء بالفعل منجزا مجزوما به ولا تنجيز فى كل تعليق كما لاجزم بالفعل لمحتوى الانشاء مطلقا بل هو جزم على تقدير والجزم على تقدير تعليق الا ماكان على واقع لامتوقع ولم يتقدم اعتراف من الشهيد الا بمثل هذا التعليق الذى هو حين الانشاء واقع لانه فى ظرفه غير الحال محقق الوقوع قال ره فيما تقدم ان الجزم ينافى التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف ٠

قوله وما كان منها : أى من الشروط مشكوك الحصول وليست صحة العقد متعلقه عليه فى الواقع بل نفوذه وانجازه وترتب اثره كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم انه لايجوز التعليق عليه ٠

قوله وما كان صحة العقد معلقة عليه : كما تقدم من نظير قوله ان كان يجوز لى بيعه فقد بعته فظاهر اطلاق كلامهم فى المعلق يشمله الا ان الشيخ فى المبسوط حكى فى مسئلة ان كان لى فقد بعته قولا عن بعض الناس بالصحة وان الشرط لايضره مستدلا بأنه لم يشترط الا مايقتضيه اطلاق العقد واطلاقه يقتضى انه له ولو لم يكن له لما باعه لانه انما يصح البيع لهذه الجارية التى قد وكل مولاها فى بيعها اذا كان المولى اذن لمن يريد شرائها منه فى الشراء وهذا معناه فسخ الوكالة ومباشرته هو للبيع : وهنا يأتى تفصيل فى الحديث بأن مولى الجارية ان كان يعلم ان وكيله فى بيعها الى ساعته هذه لم يبعها فحينذاك يكون قوله ان كان لى فقد بعته كما قال الشهيد انه تعليق على واقع لامتوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له وان كان لايعلم ان وكيله باعها أو لم يبعها فلا يصح لانه

تعليق على امر مجهول : لكن سياق كلام الشيخ مشعر بأنه لم يأذن له فى الشراء الا وهو يعلم انها لم تبع بعد وان له الحق فى بيعها فاذا اقتضى ذلك اطلاق كلامه لم يضر اظهاره بأنه ـ ان كان لى فقد بعته ـ كما لو شرط فى متن العقد تسليم الثمن بأن قال بعتكه بشرط ان تسلمنى ثمنه فان مثل هذا لايقال له معلق .

قوله بعض لوازم العقد المترتبة عليه : كأن يقول بعتك هذا الشىء على ان يكون ملكا لك او مباحا لك التصرف فيه .

قوله بما هو معلق عليه فى الواقع : نظير قوله ان كان لى فقد بعتك اياه .

قوله ببعض غاياته : كأن يقول له بعتك الخبز لتأكله .

قوله لدفع محذور التعليق : اى بما هو تعليق .

قوله والمعلق على شىء ليس معلقا فى كلام المتكلم على شىء : يعنى ان المتكلم فى تعليقه على مايقتضيه العقد لم يأت بشىء جديد يكون لذكره وحذفه خصوصية .

قوله بل ولا منجزا : اى بالنصوصية والا فكلام المتكلم فى نفسه ظاهر فيه .

قوله فى المسألة : وهى اشتراط التنجز والجزم .

قوله عدم قابلية الأنشاء : بما هو جعل وتكوين وخلق وابداع .

قوله فالتعليق غير متصور فيه : لان اللفظ الموضوع يعطى معناه بمجرد القائه .

قوله كما يصح انشاء الملكية المحققة : وذلك بأن يلدها اللفظ المعبر عن حاق المتكلم بالفعل والملكية المقدرة هى التى يخبر عن تولدها زمن تحقق المعلق عليه فهى باللفظ يقال لها انشاء لكنها ليست به فى الحقيقة من حيث المحتوى ونحن لانمنع من كون مثل هذا الأمر متصورا وواقعا فى العرف والشرع الا انه لاربط له بالمقام المتحدث عنه .

قوله لان دليل حلية البيع : واحل الله البيع : وتسلط الناس على اموالهم

ـ فى قوله ـ الناس مسلطون على اموالهم : كاف فى اثبات ذلك اى مشمولية التعليق كالتنجيز للعقد ·

قوله ان العقد : مربوط بقوله : وفيه بعد الغض ·

قوله على طبق مدلوله : منجزا ومعلقا ·

قوله مدلول العقد : اى اللفظى ·

قوله مع ان تخلف الملك : اى المنجز : عن العقد : كالسلف : هكذا قيل وهو اشتباه فأن بيع السلف والنسيئة كالبيع النقدى من حيث المحتوى المراد فان الذمم كالأموال المنقودة ·

قوله فأنه لايلزم هنا تخلف اثر العقد عنه : مع انه معلق بظاهر اللفظ ·

قوله فى الشرط المشكوك : اى من نظر الناطق لكن الشرط المفروض متحقق فى الحال وقد عرفت ان المتحقق فى الحال ليس بشرط مؤثر فالتعليق عليه لفظى لاقيمة له وعلى هذا الفرض لو نطق الناطق به عمن شك لجهله بالوقوع كان اللازم عدم تأثير هذا الشرط فى حال انه يؤثر الا اذا علما به كما تقدم القول عن ذلك ·

قوله التى قد يتأخر مقتضاها :كالسلف والوصية : لكنه اشتباه اما فى السلف والنسيئة فقد عرفت واما فى الوصية بالنسبة الى نفس الايصاء فهى منجزة والذى يتأخر هو العمل بمحتواها ولا ربط لهذا بذاك ·

قوله على هذا الشرط : وهو التنجيز ·

قوله وليس : اى المتيقن ·

قوله كاف فى التوقيف : وهى كما ترى بأطلاقها تشمل غير المنجز ·

قوله فأثبات هذا الشرط : مبتدء خبره قوله مشكل ·

قوله وان كان المنشأ مترددا فى ترتب الأثر عليه : بشرط ان لايكون تردده

هذا مؤثرا على قصده الأنشائى فيكون كبيع الهازل ٠

قوله او يوكل غيره الجاهل بالحال : حتى يحصل منه قصد الى انشاء الصيغة لانه خالى الذهن بخلاف الموكل ٠

قوله على كون الموكل مالكا للفعل : وهنا لايملك الموكل الفعل لفرض شكه ٠

قوله لايوجب ارتفاع الأذن : لكن يشكل بأنه لايكفيه ان يقول زوجة فلان طالق مع فرض فساد الوكالة ٠

قوله فيما لو زوج امرأة : يُقرَأ الفعل بالبناء للمجهول ٠

قوله بعدم الجزم حال العقد : فأن شكه يؤثر على قصد فى مقام قوله قبلت

قوله لعدم القصد الى نقل ملكه : بل انما نقل ملك مورثه لفرض انه كان يظن حياته ومع هذا الظن نقل ٠

قوله لو زوج امة ابيه : بظن حياة الأب فظهر انه حين التزويج كان ميتا ولا وارث سواه ٠

قوله والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه : اى السابق عليه وهو

قوله فيما لو زوج امرأة يشك فى انها محرمة عليه فظهر حلها : واللاحق له وهو تولية نائب الامام قاضيا لايعلم اهليته ويظهر اهلا : والظاهر انه لافرق وقد يشير الى ذلك قوله فأفهم ٠

قوله فى العالم بالحكم : بان احراز الذكورة والعدالة شرط فى الشهود ٠

ومن جملة شروط العقد التطابق بين الأيجاب والقبول : بأن يكون ماورد عليه الايجاب هو الذى يرد عليه القبول ٠

قوله صح : لانه قبل الايجاب المسوق اليه ٠

قوله بعشرة دنانير : لم ينعقد وان كانت العشرة دنانير فى السوق قيمة مأة درهم لان الدرهم شئ والدينار شئ ولكل منهما خصوصيته ٠

قوله فلو كان المشترى حال ايجاب البائع : فاقدا لصلاحية القبول ٠

قوله فان حقيقة الوصية : نفس الأيصاء وقبول الموصى اليه شرط فى تحقق الايصاء .

قوله وان كان : اعتبار الشرط المصدر به البحث لعدم الأعتبار برضاهما مطلقا بل رضاهما المقرون بالشرائط مدة العقد بالشرح الذى بسطه المكاسب .

قوله او مرض موت : بعد صدور الايجاب وقبل القبول .

قوله لغى الايجاب السابق : وكذا مايخرج الانسان عن الصلاحية من جنون وغيره .

قوله تمام السبب : وهو القبول .

قوله لأجل الاجماع : القائم على تصحيحه بالرضا المتعقب .

فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا فى شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفى كل منهما لنفسه بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثلاثة (١) لايكتفى (٢) يكتفى (٣) اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لاقائل بكونه سببا فى النقل كما لو فرضنا انه لاقائل بجواز تقديم القبول على الايجاب ولا قائل بجواز العقد بالفارسية ـ اردء هذه الوجوه الثلاثة اخيرها لأن مجرد عدم القائل لايصير المسألة اجماعية والذى يفيد هو الأجماع على عدم الصحة اذ لعل عدم وجود للقائل من باب الصدفة والاتفاق : واما القولان الأول والثانى فمبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها هل هى بمنزلة الاحكام الواقعية الأضطرارية ـ فان الواقع الاضطرارى فى ظرفه كاف ـ ـ او ـ هى احكام عذرية ـ ان صابت الواقع نجزته والا كانت عذرا والواقع فى نفسه هو هو فحيث لاتدرك الظنون الاجتهادية الواقع فأنها لاقيمة لها وان كانت عذرا والواقع فى حد نفسه باق لم يكف عنه شىء .

قوله فتأمل : اشارة الى التفصيلات التى فكّك فيها بين الصراحة والعربية والماضوية والترتيب وبين الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء وانها عند التحقيق ترجع الى حكم واحد وهو ان اشتمال الايجاب او القبول على ما يراه الآخر مخلا مسقطا للعقد عن الاعتبار يكفى فى عدم ترتب الأثر عليه عنده وكل المطالب التى ذكرها حيث تكون كذلك فنتيجتها تكون واحدة .

قوله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه : من هذا الطريق وكان مضمونا عليه لصاحبه اما عدم الملك من هذا الطريق فلأنه مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه ـ لو تلف ـ وهو احد الأمور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف بينهم وقد استدل عليه بالنبوى المشهور ـ على اليد ما اخذت حتى تؤدى ـ وقد وقع الخلاف فى ان المستفاد من لفظة على هل هو الحكم التكليفى بمعنى عليها الحفظ عن الضياع والتلف حتى تؤديه الى صاحبه او ان عليها رد المأخوذ وادائه او هو رد المثل او القيمة عند تلف المأخوذ او الأعم من رد العين والبدل عند تلفها : او ان المستفاد من لفظة على الحكم الوضعى يعنى ان عليها نفس المال المأخوذ حتى تؤديه بنفسه او ان عليها البدل ومعنى ذلك انه مخصوص بصورة التلف او ان عليها المأخوذ فى صورة بقائه وبدله عند تلفه .

قوله بأن كلمة على ظاهرة فى الحكم التكليفى : بأحد المعانى السابقة : فلا تدل على الضمان الذى هو حكم وضعى .

قوله انما هو اذا اسند الظرف : وهو كلمة على الى فعل من افعال المكلفين كأن يقال عليه اعادة الصلاة .

قوله ومن هنا : اى من صحة اسناد على الى غير الأفعال وظهورها حيث تستعمل فى ذلك فى الدلالة على الضمان كان المتجه صحة الأستدلال به

على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم تكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور وانما اشترط ذلك لظهور على اليد مااخذت حتى تؤدى فى المأخوذ بالأختيار والتميز ٠

قوله ايضا : اى غير النبوى الذى آنفناه قول الأمام فى الأمة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد أن اولدها المشترى : مقول قول الأمام هو الآتى : انه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة : ومتن الرواية مارواه جميل بن دراج عن الصادق الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجئ مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التى اخذت منه ٠

قوله مع كونه نماء لم يستوفه المشترى : لانه انعقد حرا بحرية ابيه وهو المشترى : يستلزم ضمان الأصل : وهو الأمة : بطريق اولى : لانها مال مملوك بخلاف : الولد المنعقد حرا ٠

قوله وليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء : حتى تندرج المسألة فى باب من اتلف مال الغير فهو له ضامن فلا حاجة الى مدرك آخر : بل من قبيل احداث نماء غير قابل للملك فهو كالتالف بالآفة السماوية لا كالمتلف بأعمال النفوذ فتكون الرواية مدركا فى الباب : لكن العرف فى مثل المورد يقولون اتلف على صاحب الأمة مالا وهو الطفل الذى انعقد حرا وكان باستطاعة صاحبها ان يزوجها من عبد ويشترط على مولاه ان الذرية له : اذا فالرواية لاتختص بالمدركية لهذا الفرع وقد يكون بقوله فافهم اشار الى ذلك ٠

قوله هذه المسئلة : وهى المقبوض بالعقد الفاسد ٠

قوله كل عقد يضمن بصحيحه : كالمتاع قبل اقباضه فى العقد الصحيح

مضمون على البائع فيكون فاسد هذا العقد مثله فى الضمان المفروض ·

قوله وما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده : مثلا العين المستأجرة اذا تلفت بغير تعد ولا تفريط فى الصحيح لاتضمن وفى الفاسد لاتضمن وفى التعدى والتفريط تضمن فيهما معا ·

قوله بعوض واقعى : وهو المثل او القيمة والجعلى هو المسمى ·

قوله بأنه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه : نحن لو بقينا وما يجده الباعة والشراة فى انفسهم ضمن معاملاتهم لأدركنا ان البائع يريد تصريف متاعه واستغلال ثمنه وان المشترى يريد تملك المتاع فى مقابل مايعطيه من عوض ولازم تصريف المتاع واستغلال الثمن سلامة المتاع محولا الى المشترى وسلامة الثمن محولا الى البائع كذلك فلو لم يتسن للبائع تحويل المتاع وتلف قبل اقباضه فان البائع يجد نفسه ضامنا لمال المشترى حيث يكون قبضه او انه اعطاه وظهر مستحقا للغير فكذلك يجد نفسه ضامنا والمشترى على هذا المنوال : هذا ولا يقدم على العقد الفاسد الا الذى لايبالى بالمشروع من غيره ولا شك انه متحمل لتبعاته ولا يبقى الا من يقدم على معاملة بحسب الظاهر هى سالمة تامة لكنها حسب موازين الشرع فاسدة فهذا ايضا متحمل لتبعات ماقدم عليه لبا وان كان حال المعاملة لايجد من نفسه شيئا لكنه يتسلم هو والمفروضون فى الفروض السابقة ان كل مايظهر مما كان خافيا على اطراف المعاملة فهو بعهدتهم وهذا هو مايعنى بالدخول على الضمان فى الصحيح والفاسد

قوله او كان اقرب اليه : اى الى الايقاع ·

قوله والمراد بالضمان فى الجملتين : مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده : هو صيرورة الشىء بعهدة الضامن فحيث يواجه بانك ضامن يكون معناه ان المضمون بعهدته وبمسؤليته فحيث يكون موجودا فبذاته وحيث يفقد

فيبذله : واما مجرد كون تلف الشيء عندما يتلف كأنه تلف شيء من املاكه فليس هو معنى الضمان : ثم تدارك المضمون تارة يكون باداء عوضه الجعلى الذى تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما فى المضمون بسبب العقد الصحيح بأن يتلف المبيع مثلا قبل اقباضه فضمانه معناه ارجاع الثمن الذى تراضيا عليه فى العقد وتسلمه البائع واخرى بأداء عوضه الواقعى الذى هو المثل او القيمة : وقوله وان لم يتراضيا عليه كلام لامجال له : لانه حيث يكون تراض بشيء يكون هو فى العهدة ـ وثالثة بأداء اقل الأمرين من العوض الواقعى والجعلى كما ذكره بعضهم فى بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فأنه يخسر التعويض اذا كان اقل من القيمة الواقعية ويخسر القيمة الواقعية اذا كانت اقل من التعويض المشترط وذكروا وجه ذلك ان التعويض اذا كان هو الأقل فقد كان راضيا به من اول الأمر فى مقابل ماوهب واذا كانت القيمة اقل فهو لايستحق اكثر من القيمة لأنها بدل العين ولو قيل بأنه مسؤل بالعوض المتراضى عليه لاغيره لأنه المسمى الذى تراضيا به واقدما عليه وتلف العين الموهوبة وبقاؤها قبل دفع العوض او بعده لااثر له عندهما وكل الأثر فيما التزما به واقدما عليه وهو القدر المجعول لكان حسنا قوله فاذا ثبت هذا : اى تقرر : فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه فحيث يكون فى البين قدر مسمّى تراضيا به فذاك والا كان تداركه بعوضه الواقعى بطبيعة الحال ٠

قوله ولذا لو شرط ضمان العارية لزمه غرامة مثلها او قيمتها : وذلك لانه لامسمى فى العارية لأنها ليست من مقولة التجاعل حتى يكون التدارك بما جعلاه وتوافقا عليه ٠

قوله فاحتمال ان يكون المراد بالضمان فى قولهم يضمن بفاسده هو وجوب

اداء المعوض المسمى نظير الضمان فى العقد الصحيح ضعيف فى الغاية: لا لاضعف فى البين فان ماالتزما به عن رضا منهما هو ذاك والمثل او القيمة اجنبيان عما فرغا من جعله وتعيينه : وليس ضمانه بالمسمى يخرجه عن كونه فاسدا اذ لاملازمة بين المسمى والصحة فأن المسمى تابع لجعلهما وهو مورد رضاهما بلا حكومة عليهما من خارج وانما هو طيب انفسهما وكون العقد لم يسلم لهما امر آخر .

قوله يتعين الآخر للعوضية : مكان التالف .

قوله لامضاء الشارع ماتواطئا على عوضيته : لادخل للشارع فى كم مايتواطئآن عليه وحيث تفسد المعاملة من نظره فليس ذلك من ناحية الكم الذى يتراضيان عليه بل من جهات اخرى أجنبية عنه وقد يكون قوله ـ فافهم ـ ختام هذه العبارات اشارة الى ماذكرناه من خدشة ماذكره .

قوله ثم العموم حيث قيل كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده : ليس باعتبار النوع بما هو كالبيع والصلح والأجارة لجواز ان لايقتضى النوع بنوعيته الضمان وانما يقتضيه بعض اصنافه مثلا الصلح على اجمال مفهومه لايقتضى الضمان لانه قد لايفيد الا فائدة الهبة غير المعوضة وهى لاتوجب الضمان لبنائها على المجانية او لايفيد الا الابراء والموجب للضمان من الصلح ماشتمل على معاوضة .

قوله وكذا الكلام فى الهبة : فلا يقال عقد الهبة بمطلقه فيه ضمان اولاضمان فيه وكذا العارية فيها ضمان او لاضمان فيها على الأطلاق فالذى قالوه ـ فى مسئلة عدم ضمان الصيد الذى استعاره المحرم ـ ان صحيح العارية لايوجب الضمان موهم وصحيح القضية ان يقولوا فى عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها .

قوله اقتضاؤه له بنفسه : كالبيع : فان كان من نفسه لااقتضاء له كعارية

غير الذهب والفضة ٠

قوله تمسكا بهذه القاعدة : اى مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ٠

قوله كما لو استأجر : دابة واشترط صاحبها ضمانها فى متن عقد الأجارة وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بفاسد هذه الأجارة لأن صحيحها يضمن به ولو لأجل الشرط المأخوذ فيها ٠

قوله من العارية المضمونة : اى بالشرط ٠

قوله الضمان بفاسدها مطلقا : اى بفاسد العارية سواء كانت ذهبا وفضة ام مشروطا فيها الضمان ٠

قوله من هذا القبيل : اى من مايجيئه الضمان من طريق شرطه لان حيث نفسه ٠

قوله يحتمل فى العبارة : وهى كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ٠

قوله فيما لو استأجر بشرط ان لااجرة او باع بلا ثمن : فان الاجارة بلا اجرة والبيع بلا ثمن ليسا اجارة وبيعا لأن الأجرة والثمن ركنان فى هاتين المعاملتين فليس لهذين الفرعين فرض صحة حتى يعلم ان الضمان يدخله او لايدخله ولازم ذلك ان لايترتب عليهما ضمان ٠

قوله وجد له بالفعل صحيح وفاسد : اى لكليته نظير عنوان البيع : لا شخص الفرد الذى يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا لانه حينئذ يفقد صفة المقياسية فلا طرف له من صنفه حتى يقاس عليه ٠

قوله الضمان فى مسئلة البيع : لو باع بلا ثمن : لان البيع الصحيح يضمن به : وانما لم يذكر الاجارة لأن صحيحها لايضمن : لكن الحق ان البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة ليسا بيعا واجارة عند العرف وبالتبع عند الشرع فلا يقاس الفرعان على ماهو بيع واجارة عند العرف والشرع ٠

قوله نعم ماذكره بعض العلماء فى مدركية الضمان بأنه انما يضمن لانه اقدم

على العين مضمونة عليه لايجرى فى البيع بلا ثمن لانه اقدم على العين على ان تكون له بالمجان ٠

قوله كلما تحقق الضمان فى صحيحه تحقق فى فاسده : لاشك ان العقد الجامع لشرائطه بما هو عقد شرعى انما يوجد الربط ومعناه عدم جواز التخلف عنه فيما هو لازم وتحقق التبادل فيما هو موضوع لذلك وما دام العوضان عند صاحبيهما كما كانا قبل العقد وان تحولا بالعلقة به فهما بمسؤلية صاحبيهما اذ لم يحصل منهما فصل لما عندهما وتحويل لصاحبه الذى صار له بالعقد فحيث يكونان شخصيين يكونان مضمونين على صاحبيهما الأصليين والعقد الفاسد كالصحيح ليس هو فى نفسه سببا للضمان وانما نسب اليه لان القبض ابتنى عليه ولو لم يبن عليه خرجت المعاملة عن عالم العقود بالمرة ٠

قوله اما بمعنى فى : اى للظرفية : واما لمطلق السببية الشامل للسببية الناقصة لا السببية التى بمعنى العلة التامة فأن العقد الصحيح فى نفسه وفى محدودية العقدية قد لايوجب الضمان الا بعد حصول القبض كما فى السلم والصرف بل فى مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد الثمن : فتأمل : قيل فى وجهه انه اشارة الى ان عدم الضمان قبل القبض ليس لنقص فى سببية العقد بل العقد قبل التلف آناما ينفسخ وينتقل المبيع الى مالكه الأول وينتقل الثمن الى المشترى ثم حين يتلف يتلف من ماله فلا بيع فى الحقيقة لا ان البيع باق ولا يؤثر فى الضمان حتى يتحقق القبض : ولا بأس به ٠

قوله وكذا الأجارة والنكاح والخلع فان المال : الذى التزمه مستأجر الدار مثلا والزوج والزوجة التى تريد خلع نفسها من زوجها : فى ذلك كله : بمسؤلية هؤلاء حتى يؤدوه الى من انتقل بالصيغة اليه وهو مؤجر داره

والزوجة فى النكاح والزوج فى الخلع ٠

قوله واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة : للضمان ابدا لأنه بالفسرض ليس اداة تأثير نعم هو للجاهل بفساده محرك للقبض فيفتقر فى ثبوت الضمان الى القبض وقبله لاضمان فجعل الفاسد سببا اما لأنه المنشأ للقبض على وجه الضمان لو التفت اليه ٠

قوله الذى هو سبب للضمان : هذه الجملة صفة لقوله للقبض ٠

قوله وأما لأنه : اى العقد الفاسد : سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ٠

قوله بدخوله : اى القابض العالم بفساد العقد على ان تكون العين مضمونة عليه ٠

قوله ان سبب الضمان فى الفاسد هو القبض : اى وحده : لا العقد الفاسد ٠

قوله وقد ظهر من ذلك : الذى قلناه انه المنشأ للقبض على وجه الضمان وأما لأنه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض : فساد توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان فى الفاسد على القبض بل هو على العقد الفاسد فى حال انهم بالأجماع لايقولون بالضمان من دون قبض فى البين فلابد من تخصيص القاعدة : مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده : انه فى الفاسد مع القبض لابدونه ٠

قوله على ماذكره فى المسالك : معلقا على قول الماتن ولو شرط ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح : فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الأجل لاقبله لانه فى مدة الأجل رهن فاسد وبعده بيع فاسد وفاسد كل عقد يتبع صحيحه فى الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشترى ففاسده كذلك والسر فى ذلك انهما تراضيا على لوازم العقد فحيث كان

مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى قوله (ص) على اليد ما اخذت حتى تؤدى ·

قوله فاذا لم يسلم له المسمى : اى باعتبار فساد العقد : رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه ـ وهو الرجوع الى المثل او القيمة والأنصراف عن المسمى ـ لايخلو عن تأمل لأنهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص ـ وهو المسمى ـ لا الضمان بالمثل او القيمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص : هنا خدشة واضحة فأن الشارع فى العقد الفاسد عنده لانظر له الى المسمى وانما نظره لفساده من ناحية اخرى فعدم امضائه للعقد المفروض لاربط له بكون الضمان لايكون بالمسمى بل لابد ان يكون به ـ حيث يمكن هو ـ لأنه هو الذى تواطئآ عليه وتراضيا به وصحة العقد وفساده لاربط لهما بهذه الناحية اصلا نعم انما ينتقل الى بدل المسمى اذا لم يمكن المسمى بنفسه ·

قوله ومطلق الضمان لايبقى بعد انتفاء الخصوصية ـ بانحذاف المسمى ـ حتى يتقوم بخصوصية اخرى : لكن ما سبق منه بقوله فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعى ـ الى ان يقول ـ ولم يرد فى اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق ـ الذى هو غرامة المثل او القيمة ـ يتنافر مع مايريده هنا : نعم الضمان بالمثل او القيمة ليس مما اقدم عليه المتعاقدان وانما اقدما على المسمى فالضامن غير مسؤل بغيره ·

قوله اذ قد يكون الأقدام : على الضمان موجودا ولكن لايكون ضمان كما هو حال ماقبل القبض فان الاقدام على الضمان قبل القبض اقدام مجرد لاقيمة له : وقد لايكون اقدام على الضمان فى العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا قال بعتك بلا ثمن فان الاقدام عليه اقدام لا على ضمان

مع ان الشارع يرتب عليه الضمان .

قوله فدليل الأقدام : حيث قال الشيخ بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه : مع انه مطلب : اى دعوى : يحتاج الى دليل : فأن نفس اقدام المكلف على شئ لايكون حجة نافذة عليه الا اذا سانده الدليل العلمى وهو فى مفروض البحث لاوجود له : منقوض طردا وعكسا : اى انه لاجامع ولا مانع لما عرفت انه ربما يكون اقدام ولا ضمان وربما يكون ضمان ولا اقدام كما مثل لذلك .

قوله مورد هذا التعليل : اى فى كلام الشيخ المحكى مضمونه بأنه قدس سره علل الضمان فى موارد كثيرة من البيع والأجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه لانطباق له حتى على ماادعاه من الموارد الكثيرة من البيع والاجارة الفاسدين فأن من مواردهما دخوله فى عقد فاسد منهما مع علمه بالفساد ايضا ولكن لايكون عليه ضمان كما قبل القبض ودخوله فى عقد فاسد منهما مصرح فيه بعدم الثمن والأجرة ومعنى ذلك ان لاضمان عليه للمتاع ولا للأجرة ولكن الشرع يراه ضامنا : فالضمان تارة يكون اعم من الأقدام كما فى صورة الاقدام المتعقب للضمان وعدم الأقدام المتعقب للضمان ايضا واخرى اخص كما فى صورة الأقدام على الضمان وتخلف الضمان كما قبل القبض .

قوله مختص بالأعيان : لأن اليد لاتأخذ الا العين اما للأستيلاء عليها نفسها او للأستيلاء على منافعها اذا فقوله فلا يشمل المنافع والأعمال المضمونة فى الأجارة الفاسدة على اطلاقه ليس بصحيح .

قوله من النقض : بأنه قد يكون اقدام ولا ضمان وضمان بلا اقدام : والاعتراض : بأن اليد باستقلالها لاتشمل المنافع وانما موردها الأعيان : او ان سببية الاقدام للضمان لادليل عليها .

قوله ويبقى الكلام حينئذ : صورنا للمنافع والاعمال مايدرجهما مع الأعيان فى الضمان ٠

قوله كالسبق : حيث يقول الشخص من سبق منكم فله دينار مثلا ٠

قوله ووجهه : اى وجه عدم الضمان : ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الآخر : وهو باذل السبق ولم يقع بأمر الجاعل ايضا بل كان على نحو قضية شرطية من سبق فله كذا ٠

قوله ولذا كانت شرعيته : اى شرعية بذل انسان لمبلغ مخصوص حيث يسبق احد المشتركين فى الحلبة على خلاف القاعدة حيث انه بذل مال فى مقابل عمل لاينفع باذل المال ٠

قوله بأطلاق النص والفتوى : فى ضمان المأخوذ بالعقد الفاسد ٠

قوله لانه اقدم على الضمان قاصدا : حتى مع الصحة اذ لامنافاة بين فرض الصحة والاقدام على الضمان غايته بأسبابه التى لايعرفها حين اقدم ٠

قوله ولذا لايجوز له : اى للدافع التصرف فيه والانتفاع به لزعمه انه ملك الطرف اياه ومع ذلك فأن الشرع لايراه ملكا للطرف لفساد العقد ٠

قوله كما فى عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة : فان الأموال فى هذه الموارد كلها امانات بيد اهلها ٠

قوله لان التصرف فيه حرام : اى مع العلم بالفساد ٠

قوله فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الأستيلاء : وهذا يصح فرضه مع جهله بالفساد وأما مع علمه بفساد معاملته فقد دخل على الضمان اذ لايجوز له شرعا ان يدخل وهذا المطلب متمش فى كافة العقود التى يعلم بفسادها وحتى المرتهن يكون ضامنا مع فساد معاملة الرهن وعلمه بذلك لان استيلائه بغير حق وهو يعلم انه غير حق ٠

قوله يد عدوان : حيث يعلم بالبطلان وعدم صحة التصرف وانما يتصور

عدوانه حيث يكون المؤجر الدافع للعين جاهلا بالفساد وجاهلا بحكمه فقد يفرض فى هذا الفرض انه لو اطلع على الحكم الشرعى لما دفع العين الى المستأجر اما حيث يكون عالما بالفساد وعالما بالحكم ومع ذلك عن اختياره دفع العين فان المدفوع له ليس بعاد .

قوله وأما لأن قاعدة مالا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد : لامجال لقوله هنا فأن قاعدة اليد اذا مشيناها كما هى فأنها تعارض مالا يضمن على طول الخط حيث تكون هناك يد ولا خصوصية للأجارة الفاسدة .

قوله غير مخصصة : بقاعدة اليد بالنسبة الى العين المستأجر :ولامتخصصة فى نفسها بالنسبة الى فاسد الأجارة : وأخيرا فعلى اليد ماأخذت : الا ماكان بامانة شرعية اومالكية او بترخيص فى التصرف على كافة الوجوه حتى بالأتلاف : وما يضمن قد يكون بلا يد كضمان البائع قبل اقباض المبيع وقد تكون يد ولا ضمان كما فى موارد الوكالة والعارية غير المضمونة وغير ذلك : فحيث يمثل فيما يضمن بالصحيح بضمان المبيع قبل اقباضه فان فاسد هذا المورد مثله ومعناه فى الفاسد كمعناه فى الصحيح وهو ان المتاع مضمون فى مقابل عوضه : وحيث يمثل فيما لايضمن بالصحيح بعدم ضمان العين المستأجرة فان فاسد هذا المورد مثله ومعناه فى فاسده كمعناه فى صحيحه وهو ان معطى العين اعطاها ليستفاد منها ففى مقام صحة الأجارة امرها واضح وفى مقام فسادها سواء كان الدافع لها عالما بفساد العقد ام جاهلا فهو فى كلتا الحالتين اعطاها مختارا مؤتمنا فلا ضمان لان اليد الامانية لاضمان معها واما مايقال فى مقام جهل الدافع بفساد العقد انه لوكان متوجها الى الفساد لما دفع عين ماله فدفعه والحال هذه ليس بأمانه فانه تحكم فقد دفع العين حين دفعها مؤتمنا بلا ريب ومتى ارادها بعد الوقوف على الفساد وتمرد عن اعطائها

قابضها فحينذاك تنقلب يده الى عدوان لاحيث يكون تحت اختيار الدافع قوله فأنهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لايضمن به : ولا شك انهم انما حكموا بذلك لا لأنه محرم استعار صيدا بل لأنه اذا امتثل ماهو فرضه من ارسال الصيد فقد اتلف الصيد على صاحبه المحل فهو ضامن من اجل الأتلاف لا الاستعارة ولو فرض انه لم يرسله بل اعاده الى صاحبه فلا ضمان عليه قطعا فليس فى المسئلة نقض كما لايجوز الحكم بالضمان فيها على كافة تصويراتها .

قوله الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع فى العقد الصحيح والفاسد : فبائع المتاع المشخص اذا اخر دفعه من غير عذر مشروع فتلف فانه يضمن منافعه للمشترى فضلا عن ارجاع عوضه الدال على الانفساخ من حين التلف : وعلى هذا فلا نقض : وما تنظر فيه المصنف بأن نفس المنفعة غير مضمونة بشئ فى العقد الصحيح : هو اول الكلام : وما ذكره علة بقوله لان الثمن انما هو بأزاء العين دون المنافع : ليس بصحيح بل قيمة كل مبيع منظور فيها مقدار مايستفاد منه وما لافائدة فيه لايشترى بفلس واحد .

قوله بحمل المبيع فاسدا : اى بالحمل الموجود فى المبيع بيعا فاسدا على ماصرح بضمانه فى المبسوط والشرائع والعلامة فى التذكرة والتحرير خلافا للشهيدين والمحقق الكركى وبعض آخر حيث حكموا بعدم ضمانه تبعا للعلامة فى القواعد مع ان الحمل غير مضمون فى البيع الصحيح بناء على انه للبائع ولا يدخل فى اطلاق المبيع : وعن الشهيد فى الدروس توجيه كلام العلامة المحكى عن التذكرة والتحرير بما يوافق القواعد الحاكم فيها بعدم الضمان : اما فى الصحيح فلانه امانة بيد مشترى الحيوانة الحامل وأما فى الفاسد فللقاعدة التى ذكرنا ان الدافع لها عالما بفساد

المعاملة ام جاهلا دافع باختيار منه للعين والحمل بالتبع فهو مافوق المؤتمن امانة مالكية : وجه فى الدروس كلامه فى التذكرة : ان الضمان المذكور فى التذكرة مبنى على اشتراط المشترى دخول الحمل فى المبيع وعلى هذا يكون الحمل مضمونا فى الصحيح فيكون مضمونا فى الفاسد وحيث لايشترط المشترى دخوله بل يبقى على ملك البائع فلا ضمان لا فى صحيحه ولا فى فاسده : وحينئذ فلا نقض على القاعدة ٠

قوله النقض بالشركة الفاسدة : لايخفى ان المال المشترك لايجوز لاحد الشركاء التصرف فيه الا بأذن الباقين فحيث يحصل الأذن فلا عدوان ولا ضمان وحيث لايحصل فعدوان وضمان وهذا المعنى لايفترق فيه صحة العقد وفساده انما امره يدور مدار الأذن وعدمه ٠

قوله ان الرهن لايضمن بصحيحه فكيف بفاسده : ان كان عدم الضمان فى الصحيح لأجل صحة العقد فلا ملازمة حينئذ بين الصحيح والفاسد بأن مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده وان كان فى الصحيح لأجل رضاء المالك فهو فى الفاسد موجود ٠

قوله فالفاسد الذى هو بمنزلة العدم : اى من حيث اثر العقد ية المؤثرة بمعنى ان العقد الفاسد لايؤثر ضمانا ولا عدم ضمان بل هو من هذه الناحية عقيم ٠

قوله والمفروض عدمه : انما يصح مع الجهل بواقع الحال والاتكال على ظاهرها ٠

قوله والمفروض انها لاتؤثر شيئا : من ناحية العقد وأما من ناحية اليد فهو اول الكلام الا ان يعقم مقتضى اليد من جهة اخرى ٠

قوله من انه اقدم على ضمان خاص : هو ماكان بالمجاعلة فحيث لم يمضه الشارع فيرتفع اصل الضمان المبتنى على هذه المجاعلة لامطلقا ٠

قوله شرعا مؤثرة فى رفع الضمان : ليس الشرع هو المسلط للمرتهن والمستأجر على العين بل المالك لها والشرع مسايِّر له ٠

قوله بخلاف الفاسد : الذى لا يثبت من طريقه تسلط لهما على العين لكن حيث يكون المالك مسلطا فان الشرع لا يقف امامه فى غير الطرق المحرمة والضمان وعدمه مربوطان بالمالك المجيز والمانع : وقوله فى سياق ما سبق فلا اولوية كلام قلق اذ لامجال لهذا التعبير ٠

قوله الثانى : تقدم سابقا قوله لو قبض ماابتاعه بالعقد الفاسد الخ وما يريده بقوله الثانى متفرع على ذاك ٠

قوله وجوب رده فورا الى المالك : عند المطالبة به نعم لايجوز له التصرف فيه الا اذا احرز رضا المالك ٠

قوله ان مؤنة الرد : حيث ينقلها المشترى عن محل التقابض ٠

قوله الا ان يقيد بغيرها : اى بغير المؤنة الكثيرة ٠

قوله ان الامساك آناما تصرف فى مال الغير : لا ـ ليس الامساك تصرفا

قوله الثالث : من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد ٠

قوله كونه : اى المقبوض بالعقد الفاسد ٠

قوله خلافا للوسيلة : اى فى نفيه للضمان فى مقابل المشهور القائلين به٠

قوله وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله : اى جعله فى عهدة نفسه وحاطه بضمانه فان منافعه له فى مقابل تعهده وحياطته ٠

قوله فالباء : اى فى قوله بالضمان للسببية اى ان منفعة الشئ انما كانت للمتعهد به بسبب تعهده بهوضمانه له ٠

قوله على هذا التقدير : اى تقدير الفساد ٠

قوله والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى : يوجد فى شتات اخبار كثيرة منها موثقة اسحاق بن عمار قال سمعت من يسأل ابا عبد الله عن رجل مسلم

احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك دارى هذه وتكون لك احب الى من ان تكون لغيرك على ان تشترط لى انى اذا جئتك بثمنها الى سنة تردها على قال (ع) لابأس بهذا ان جاء بثمنها ردها عليه قلت ارأيت لو كان للدار غلة لمن تكون قال (ع) للمشترى الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله ٠

قوله ليس هو مما اقدم عليه المتبايعان : بل هو مما اقدما عليه حيث يكونان متشرعين وواردين فى معانى البيع والشراء فان ضمانات البيوع والشراءات اغلبها من هذا القبيل ٠

قوله كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب : درجة للمغصوب مع المقبوض بالسوم ليس بمناسب فان كل غاصب يرى نفسه ضامنا اما القابض بالسوم فقد يتراءى له انه لم يعمل شيئا ٠

قوله لعدم تملكه : اى المستعير للمنفعة ولذلك لا يتمكن من اعارتها استعاره وانما له الانتفاع ٠

قوله فتأمل : اشارة الى ان الانتفاع هو جوهر المنفعة ولبها وليست شيئا بدونه ٠

قوله وربما يرد هذا القول : النافى لضمان المنفعة ٠

قوله فى مال الغير : فان الجارية المسروقة كلما يترتب من اجلها ضمان على المتصرف فانما هو لمالكها البعيد عن هذه المعاملة فحقه محفوظ ولا ربط لذلك بما نتحدث عنه ٠

قوله واضعف من ذلك رده بصحيحة ابى ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب ردا على ابى حنيفة القائل بأنه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها : جهة الأضعفية قد تكون ان مشترى الجارية المسروقة قد يكون جاهلا بالغصبية ومع ذلك ضمن وما فى صحيحة ابى ولاد غصب مع العلم مضافا الى ان مافى هذه الصحيحة غصب مجرد عن عنوان

البيع فلا ربط لها بالمقبوض بالبيع الفاسد الذى هو مورد كلام الوسيلة السابق الذكر ٠

قوله نعم لو كان القول المذكور : للوسيلة موافقا لقول ابى حنيفة فى اطلاق القول بما يعم الغصب وان الخراج فيه بالضمان ايضا انتهضت صحيحتا بى ولاد وما ورد فى شراء الجارية المسروقة ردا عليه لما فيهما من الغصب صريحا فى صحيحة ابى ولاد واحتمالا فى شراء الجارية المسروقة وان وراء ضمان العين ضمان المنفعة ٠

قوله وأما المنفعة الفائتة : تحت يد القابض : بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضا : اى كالمستوفاة الضمان وجهة ذلك ان منافع العين لها وجود اندماجى فى كيانها وبميزانها كما وكيفا تتصاعد الأثمان وتتنزل فذ والخصائص الكثيرة الملتفت اليها اكثر قيمة واروج سوقا ٠

قوله عبارة السرائر المتقدمة : انه بمنزلة المغصوب ٠

قوله فتدخل المنفعة : بعد تحويل العين من المؤجر للمستاجر فى ضمان المستأجر حيث يستوفى اكثر مما هو له ٠

قوله ويتحقق قبض الثمن : فى السلف الذى لابد فى صحته من كون الثمن نقدا لو فرضناه خدمة جارية لمدة سنة مثلا بنفس قبض الجارية وكذا يتحقق قبض الثمن بقبض الدار المجعول سكناها ثمنا ٠

قوله مضافا الى انه : اى الضمان مقتضى احترام مال المسلم ٠

قوله عدم شمول الموصول : وهو مافى قوله ـ ماأخذت ـ لكن حيث تكون اليد بمعنى الأستيلاء فى امثال هذه الأستعمالات فان الشك فى الشمول للمنافع لامجال له ٠

قوله فالحكم بعدم الضمان : للمنافع غير المستوفاة مع العلم بالفساد وعدمه

قوله ان صحيح البيع : لايوجب على المشترى ضمانا للمنفعة غير ضمان العين لأنها له بالمجان بسبب شرائه لمنبعها وهو العين ذات المنفعة ٠

قوله ولا يتقسط الثمن عليها : وعلى العين التى هى منبعها بل الثمن يكون بازاء العين لكن قد سلف ان قيمة العين منوطة بما لأجله تباع العين وتشترى وما ذلك الا فوائدها وخصوصياتها ٠

قوله القاعدة المذكورة : المقبوض بالعقد الفاسد ٠

قوله لا الاتلاف : فانه موجب للضمان بلا اشكال والاستيفاء اتلاف ٠

قوله الساكتة : تلك الأخبار عن ضمان المنافع غير المستوفاة مع انها فى مقام البيان فيستدل من ذلك على ان غير المستوفى لاضمان له ٠

قوله مع كون العين لغير البائع : ففى الجارية المسروقة بائعها سارقها او من هو بمنزلته لا مالكها وفى وليدة الأب البائع هو الأبن لا الأب اما ما نتحدث عنه فى هذا الباب فهو كون العين للبائع غايته بالبيع الفاسد فحيث لاتضمين فى مورد الروايتين السابقتين للمنافع غير المستوفاة مع ان العين فيهما لغير البائع فعدم الضمان فيها حيث تكون العين للبائع وهو الذى سلمها للمشترى اولى ٠

قوله بصورة علم البائع : اى بالفساد ٠

قوله الأول الضمان : اى مطلقا ٠

قوله التوقف : عن الحكم بالضمان فى صورة علم البائع الدافع بالفساد ٠

قوله التوقف مطلقا : اى مع العلم والجهل عن الحكم بالضمان ٠

قوله فيشمل المشترى فيما نحن فيه : اى العقد الفاسد : خصوصا مع علمه بالفساد وعلى الأخص مع جهل البائع به فان يد المشترى مع هذا الوصف لاتكون حقة بل عادية ٠

قوله بمنزلة الشىء المغصوب : والمغصوب تضمن منافعه حتى غير المستوفاة

قوله من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة : وذلك لان المتصور القابل للوقوع هو ذلك وقد استوفاه المتجاوز فلم يبق من منافع البغل شىء

قابل للاستيفاء ولم يستوفه حتى يؤدى ضمانه ٠

قوله الا انا لم نجد بذلك عاملا فى المغصوب الذى هو موردها : بل كلهم مطبقون ـ فى المغصوب ـ على ضمان المنافع وراء العين حتى غير المستوفى منها ٠

قوله الرابع : من الامور المربوطة بالمقبوض فاسدا ٠

قوله فأن كان مثليا : اى له نظير فى جنسه بأن يقال له فى العرف هذا مثل ذاك ٠

قوله الا مايحكى عن ظاهر الأسكافى : من ان الضمان بالقيمة او يرضى المضمون به بالمثل ٠

قوله بمعنى كون قيمة كل بعض : كالكيلو مثلا : بالنسبة الى قيمة البعض الآخر ـ كيلو ـ كنسبة نفس البعضين ـ كيلو الى كيلو ـ من حيث المقدار وانه فى كل واحد منهما ـ ١٠٠٠ غرام ـ اذا فقيمة كل كيلو من الطعام المفروض مثل قيمة الكيلو الآخر اذا وزناه وميزناه فحيث يكون هذا المتميز بدرهم فالكيلو الآخر كذلك ولذا قيل فى توضيحه ان المقدار منه اذا كان يسوى قيمة فنصفه يسوى نصف تلك القيمة وهذا تطويل بلا طائل ومختصر الحديث عنه بجلاء ان المثل هو النظير العرفى حيث يقولون هذه الحنطة مثل تلك وهذا الأرز مثل ذاك بحيث لو خلط احدهما بالآخر لايقال خلط جيد بردئ او بأجود او خلط بغير نظيره وهذه المطالب عرفية يدركها الناس بخبراتهم اكثر من الباحثين بنظراتهم ٠

قوله ان اريد التساوى بالكلية : لم يعلم ماذا اراد بالكلية فحيث تكون حنطة صافية كبار الحب مثلا فمثلها الحنطة الصافية الكبار الحب وهو موجود فى السوق وعند الناس بكثرة فقوله فالظاهر عدم صدقه على شئ فى العرف مكابرة وان اراد بالكلية مفهوم كلى الحنطة فلا شك ان هذا المفهوم

انما ينفع فى مقابل الشعير والأرز حيث يقال حنطة فى مقابل شعير وليس فى العرف من يطلق المثلية على حنطة مخلوطة بتراب وتبن صغيرة الحب ذابلة الجسم فى قبال حنطة نقية كبار الحب راوية الجسم فلا يقول هذه مثل تلك او نظير تلك بالمرة ٠

قوله فهو فى القيمى موجود كالثوب والأرض : الحكم بالقيمية على كل ثوب وعلى كل ارض اشتباه فقد تكون الثياب نظائر كحبوب الحنطة من صبرة واحدة وكذلك الأرض وبالعكس قد تكون المثليات فيما يعبر عنها بالمثلى قيميات فالحنطة التى لايكون لها نظير فى السوق قيمية اذا فالقيمى هو ماليس له نظير ومثيل وبديل والمثلى ماكان له ذلك بالفعل لا بالتقدير ٠

قوله مع عدم صدق التعريف عليه : وانه ماتتساوى اجزاؤه من حيث القيمة : وفى هذا التعريف من الأشتباه انه لاربط للتساوى من حيث القيمة بالتساوى من حيث الماهية بل المعيار هو التساوى فى الماهية وحيث يتوفر هذا المعيار فان التساوى فى القيمة السوقية يتبعه فى الأعم الأغلب ٠

قوله وبهذا الأعتبار يصح السلم فيها : اعتبار النظيرية فى المثل مما لايدع مجالا لدخول الجارية فى هذه المقولة ذلك لأن افراد البشر فضلا عن اصنافه فيها من الفروق مالايمكن الاغماض معها وهذا الأمر معدوم فى مثل الحنطة فانه ليس لكل حبة مائز عن الأخرى كما هو موجود فى الفرد البشرى وهذا من الوضوح بمكان فأرادة خلط القيميات بالمثليات من بابة هذه التخيلات اشتباه : وعلى مدخل هذا الأشتباه قال ثم لو فرض من باب الفرق بين القيميات والمثليات ان الصنف المتساوى من حيث القيمة فى الأنواع القيمية عزيز الوجود اذ قلما تتساوى القيميات فى القيمة بخلاف الانواع المثلية فأنها ليست بعزيزة الوجود فأن ذلك لايصير تعريف المثلى غير مانع لدخول القيمى فيه والتعريف يجب ان يكون طاردا للأغيار لا

للأشباه نعم الفارق المذكور وهو عزة الوجود وعدمها المشار اليهما بالنسبة الى الانواع القيمية والانواع المثلية يوجب الفرق بين النوعين العزيز الوجود وغير عزيز الوجود فى حكمة الحكم بأن المثلى لم كان ضمانه بالمثل : يكون الجواب لان مثله ليس بعزيز الوجود وان القيمى لم كان ضمانه بالقيمة : يكون الجواب لان مثله عزيز الوجود .

قوله وليس المراد معناه اللغوى : ان كان مراده بكلمة اللغوى هو المعنى الدارج الرائج مابين اهل اللسان فلا طريق لنفيه وقوله فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس اى غير جامع لما قيل فى حقه انه مثلى وان اريد من بعض الجهات فغير مطرد اى غير مانع لدخول ماقيل فى حقه انه قيمى فيه وجواب كل هذا ان كل ماسبق من تعاريف المثلى انما سيق للتقريب لا للتحقيق والمدار فى المماثلة هو نظر العرف حيث يطلق كلمة النظير والبديل والعديل والمثيل على مفاد واحد وذاك المفاد هو المثلى وجماعنها التساوى من حيث الماهية المستلزم للتساوى فى القيمة السوقية فى الأعم الاغلب .

قوله فينبغى ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين : بل المثلية والقيمية مرجعهما العرف وقد عرفت ماهو نظر العرف فى ذلك .

قوله او تخيير المالك : المضمون له : او تخيير الضامن بين المثل والقيمة والمثل والقيمة فى الأعم الاغلب شىء واحد فى النتيجة .

قوله لأصالة براءة ذمته عما زاد على مايختاره : لا : ليس الأمر لأختياره فأن ذمته مشغولة بمال الغير فلابد من ادائه بما يقول العرف العاقل انه اداه له وفى المثليات التى بينا ان المحكم فيها هو العرف اذا لم يؤد له مثله مع وجوده فى السوق لم يخرج من عهدته وان بذل له قيمته .

قوله فأن فرض اجماع على خلافه : هذه الكلمة قلقة فقد سبق منه ان

الاجماع محكم من اول مرة فلا مجال لتخييره هو ولا تخيير المالك ٠

قوله والاقوى تخيير المالك : اسلفنا ان فرض اجماع فى البين يقطع تخيير الضامن والمالك جميعا الا ان يرضيا معا بشئ يقررانه ومع التشاح فالمحكم الأجماع وعلى ماذكرنا المحكم هو العرف فى المثلية والقيمية وحيث يثبت انه مثلى او قيمى فالأمر واضح ٠

قوله نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الأقوال ـ السابقة فى بيان المثلى والقيمى ـ وبعد الاجماع على عدم تخيير المالك ان الحكم هو تخيير الضامن فى الاداء المثل اراد او القيمة من جهة دوران الأمر بين المحذورين اعنى تعين المثل بحيث لايمكن ان يطالب المالك بالقيمة ولا الضامن ان يمتنع عن اداء المثل وتعين القيمة بحيث لايمكن ان يطالب المالك بالمثل ولا الضامن ان يمتنع عن اداء القيمة فلا متيقن فى البين ـ فليس الا التخيير ـ ومع هذا الدوران بين المحذورين لاتمكن البراءة اليقينية عند التشاح من المالك والضامن فيما يؤدى فهو فى التنظير والتقريب من باب تخيير المجتهد فى الفتوى فى تعارض الخبرين لا انه من صلب الملاك وبذلك اشار بقوله فتأمل ٠

قوله ثم بعد : اى بعد تعذر المثل ٠

قوله وشبههما : مما يبذل فى الأثمان ٠

قوله فلولا الاعتماد على ماهو المتعارف : وهو المثل ثم بعده القيمة من النقدين ٠

قوله واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا : لأن الذى فى الآية فمن اعتدى ٠

قوله بعد عدم القول بالفصل : بين المتلف عدوانا وغيره ٠

قوله فى مقدار الأعتداء : بأنه ضربة او ضربتان لا الفعل المعتدى به من ناحية كيفه وفيه نظر فكما ان المماثلة ملحوظة فى المقدار ملحوظة فى الكيف

ايضا لان مساق الآية مساق القصاص والقصاص هو من قص الأثر والمتابعة قوله كالدليل السابق : وهو الأعتماد على ما هو المتعارف .

قوله بالقول المشهور : متعلق بقوله وفاء .

قوله لان مقتضاهما : اى الآية وما هو المتعارف وجوب المماثلة العرفية فى الحقيقة اى الماهية والمالية وهذا يقتضى اعتبار المثل حتى فى القيميات التى ذكر اهل العلم انها قيمية مع انها قد تكون مثلية من طراز واضح سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى المتعارف والآية الزام الضامن بتحصيل ذراع من تلك الهوية والكيفية ولو بأضعاف قيمته ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع ان القائل بقيمة الثوب بما هو ثوب لا يقول بهذا الذى حكمنا به وكذا لو اتلف عبدا وله فى ذمة المالك بسبب القرض او السلف عبد موصوف بصفات التالف من كافة النواحى الماهوية والمالية ـ ان امكن ذلك ـ فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهرى فى حال ان الآية وما هو المتعارف يحكمان بذلك .

قوله كما يشهد به : اى بأنهم لا يحكمون بالتهاتر فى مثل المقام ملاحظة كلماتهم فى بيع عبد من عبدين وهى مسألة مالو اشترى عبدا فى الذمة ودفع البائع الى المشترى عبدين وقال اختر احدهما فأبق واحد منهما فمنهم من قال بأن التالف يكون بينهما ويرجع بنصف الثمن ومنهم من يقول بان التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت فى الذمة وكما ترى ليس فى هذه الأقوال قول بالتهاتر .

قوله نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان فى الدروس والمسالك الى جواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمية : كالعبد واراد المقترض ردها على من اقرضه فهل يلزم المقرض بالقبول أوله حق الأمتناع والمطالبة بالقيمة

وهذا الأستدراك وهو قوله نعم استدراك على ما سلف من ان الآية وما هو المتعارف مقتضاهما الضمان بالمثل حتى للقيمى والمشهور لا يقول بذلك سوى ماذهب اليه جماعة منهم الشهيدان ـ الخ ـ فان ارجاع نفس العين لا يقال له مثل الا انه من باب ـ المثل ـ لا من باب القيمة بل كما قال الشيخ لعله من جهة صدق اداء القرض بأداء العين نفسها لفرض وجودها لا من جهة ضمان القيمى بالمثل ومن اجل هذه الجهة اتفقوا على عدم وجوب قبول غير العين المقترضة وان كان الغير مماثلا لها من جميع الجهات اذا فهذا الأستدراك ليس بنقض لما عليه المشهور ٠

قوله واما مع عدم وجود المثل للقيمى : هو عطف على قوله سابقا اما مع وجود المثل فيها ٠

قوله فمقتضى الدليلين : الآية وما هو المتعارف : عدم سقوط المثل عن الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل فى المثلى فيضمن بقيمته يوم الدفع الى المضمون له لان ذلك الوقت هو وقت انتقال ما فى الذمة الى الخارج والمشهور لا يقولون فى القيمى بذلك بل يقولون بالقيمة من بدء الأمر : وايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى المماثلة التامة وهى ما تكون فى الحقيقة والمالية عدم وجوب الزام المالك بالمثل لاقتضاء الدليلين اعتبار المماثلة فى الحقيقة والمالية معا مع ان المشهور كما يظهر من بعض الزامه بالمثل وما ذلك الا لأنهم لا يرون المماثلة فى المالية وراء المماثلة فى الحقيقة ٠

قوله فتبين ان النسبة بين مذهب المشهور ومقتضى العرف والآية هى العموم من وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المشهور كما فى مثالى ذراع الكرباس والعبد فان المشهور يرونهما من باب القيميات لا المثليات واقتضاء الآية والعرف المثلية وقد ينعكس الحكم كما

فى المثال الثالث الذى فرض فيه سقوط المثل عن القيمة فان المشهور يقولون بالمثلية ومقتضى الدليلين الحاكمين بالمماثلة فى الحقيقة والمالية خلاف ذلك لفرض سقوط المثل عن القيمة وقد يجتمعان اى ما يقتضيه الدليلان وما هو المشهور كما فى المثليات المتسالم عليها مع حفظ المماثلة فى الحقيقة والمالية ٠

قوله ففى موارد الشك : انه مجمع على قيميته اولا : يجب الرجوع الى المثل بمقتضى ما هو المتعارف وعموم الآية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الأقل والأكثر ـ والمراد بالمجمل المتردد فى مقامنا هذا ـ هو القيمى والأقل فيه هو ما أجمع على قيميته والاكثر هو مطلق ما تطلق عليه القيمية وان كان محل خلاف وعموم الآية هو المثلية والمخصص هو القيمية ـ لايخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فتجب مراعاة المثلية الا فيما اجمع على قيميته ٠

قوله وما اجمع : هو عطف على قوله سابقا ان ما أجمع على كونه مثليا ٠

قوله وان وجد مثله : اى فى الخارج ٠

قوله يلحق بالمثلى : الذى هو العام المتحدث عنه ٠

قوله ومع الاختلاف : بين قيمة التالف وقيمة المثل المدفوع الحق بالقيمى لان المماثلة حينئذ مفقودة : وقوله فتأمل : قد يكون اشارة الى انه يعطى المثل وتفاوت القيمة بينه وبين قيمة التالف بعد حط المثل منه فان هذه الصورة اقرب الى المثلية من القيمة المحضة ٠

الخامس : من الأمور المربوطة بالمقبوض بالعقد الفاسد ٠

قوله وأما ان كان : كثرة الثمن : لأجل شحة المثل وعدم التمكن من استحصاله الا عند من يريده بأزيد مما ترغب الناس فيه بحيث يعد بذل ما يريده واجد المثل بازائه ضررا عرفا ٠

قوله كالرقبة فى الكفارة : فتعتبر حينذاك كأنها معدومة فينتقل منها الى الخصال الأخرى وكذلك الهدى فينتقل الى بدله ·

قوله وانه يمكن معاندة البائع : للمثل فلا يشترى منه ويعود الضمان للقيمة ولا تخفى ركاكة تعبير المصنف عن هذا المقصد ·

قوله فى الصورة الأولى : اى ارتفاع السوق ·

قوله بين كونه : اى المثل : فى مكان تلف الأصل او غيره ·

السادس : من الامور المربوطة بالمقبوض بالعقد الفاسد ·

قوله لان منع المالك : من حقه ظلم له والزام الضامن بالمثل منفى بالتعذر فوجبت القيمة جمعا بين حق المالك وحق الضامن ·

قوله فان الضامن اذا الزم بالقيمة : بسبب مطالبة المالك مع تعذر المثل بالنسبة الى الضامن لم يعتد عليه ـ بالبناء المجهول ـ ازيد مما اعتدى ـ على المالك فان اعطائه للقيمة حق عليه ـ فى مثل الفرض ـ واما مع عدم مطالبة المالك ببدل ماله فلا دليل على الزامه بقبول القيمة ·

قوله ان المثل لايسقط : ضمانه بسبب الأعواز فى الاسواق

قوله عند تعذر المثل : اى سواء طالب المالك بحقه ام صبر ·

قوله عبر بعضهم بيوم الدفع : اى سواء كانت مطالبة ام لا ·

قوله فليتأمل : اذ قد يراد من يوم الدفع يوم وجوبه ولا يجب الا عند المطالبة ·

قوله يوم الدفع : سواء قارنته المطالبة ام تقدمت عليه ·

قوله وقت تعذر المثل : اى فى نفسه فأنه ينقلب الى قيمته وعليه فلا ربط للمطالبة ولا للدفع ·

قوله فوجوب الأسقاط بها : اى بالقيمة ·

قوله باداء قيمته فى ذلك الزمان : المظروف بالأسقاط وهو يوم الدفع

المتعقب للمطالبة ولا يصدق الأسقاط بمجرد التعذر للمثل حيث لاتكون مطالبة ٠

قوله بعد تعذر المثل : اى تعذره بالفعل ولا فعلية للتعذر الا مع المطالبة المقرونة بخلو الاسواق فقوله توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل تحكم ٠

قوله بتعذر المثل ابتداء : بأن لايكون للتالف مثل اصلا ٠

قوله جميع الأحتمالات فى المسئلة ٠

(١) ان نقول باستقرار المثل فى الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة عقيب المطالبة ٠

(٢) صيرورة المثلى قيميا عند الاعواز وان المثلى المستقر فى الذمة ـ باعتبار مآله ـ قيمى فتكون القيمية صفة للمثل بمعنى أنه لو اعوز وجبت قيمته ـ وعلى هذا المعنى ـ فان جعلنا الاعتبار فى القيمى بيوم تلف العين كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز : وان جعلنا الأعتبار فيه بزمان الضمان كان المتجه اعتبار زمان تلف العين لانه اول ازمنة وجوب المثل فى الذمة ـ وهذا احتمال (٣) ٠

(٤) اعتبار اعلا القيم من يوم تلف العين الى زمان الاعواز ٠

(٥) اعتبار القدر المشترك بين العين والمثل وهو الكلى الجامع لهما ـ وعليه ـ يجىء احتمال الأعتبار بالأعلا من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل كما يجىء احتمال اعتبار الأعلا من يوم الغصب الى دفع المثل ـ وشرح ذلك تقرؤه فيما يأتى قريبا ٠

قوله من اعتبار القيمة : اى للمثل عند الاقباض المتعقب للمطالبة ٠

قوله بصيرورته : اى المثل قيميا عند الأعواز فاذا صار بمجرد الأعواز قيميا فأما ان نقول ان المثل المستقر فى الذمة ـ قيمى ـ باعتبار مايؤل

اليه ـ لانه قيمى بالفعل حيث لامطالبة ولا دفع ـ فتكون القيمية صفة للمثل بمعنى انه لو تلف : اى اعوز ـ وجبت قيمته ـ واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا ـ بعد ان كان مثليا ـ لانه مثل متصف بالقيمية بل تنقلب ماهيته من المثلية الى القيمية ـ فأن قلنا بالأول ـ وهو ان المثل المستقر فى الذمة قيمى بمعنى ان القيمية تكون صفة له ـ فان جعلنا الاعتبار فى القيمى بيوم التلف ـ للمغصوب ـ كما هو احد الأقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الأعواز لان يوم الاعواز فى المثلى هو يوم التلف فى القيمى ـ وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان ـ وهو يوم وضع اليد عليه ـ كما هو القول الآخر فى القيمى كان المتجه اعتبار زمان تلف العين لأنه اول ازمنة وجوب المثل فى الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه ـ وهو اعوازه ـ وهذا مبنى على القول بالاعتبار فى القيمى بوقت الغصب ـ لأنه اول زمان الضمان للمغصوب فأما ارجاعه بنفسه ـ حيث يكون موجودا ـ واما ارجاعه بقيمته حيث يتلف ـ وان جعلنا الاعتبار فيه بأعلا القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كان المتجه الاعتبار بأعلا القيم من يوم تلف العين ـ بل من يوم الضمان ـ الى زمن الأعواز ـ وان قلنا ان التالف انقلب قيميا ـ لانه مثل متصف بالقيمية ـ احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما فى القيمى المغصوب والاعتبار بالأعلا منه الى يوم التلف ـ وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل ـ وهو الكلى الشامل لهما ـ صار قيميا جاء احتمال اعتبار الأعلا من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبل يوم التعذر من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الأعلا من حين الغصب الى التلف فى القيميات كما يحتمل اعتبار الأعلا من يوم الغصب الى دفع المثل وتوجيهه بأن المثل لايسقط بالاعواز الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل لاستحقه

فالمصير الى القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب اعلا القيم وحاصله ان وجوب دفع قيمة المثلى يعتبر من زمن وجوبه او وجوب مبدله اعنى العين الأصلية فيجب اعلا القيم منها اى من زمن العين فأفهم ـ قد يكون اشعاراً بضعف القول بان المشترك بين العين والمثل يصير قيميا ـ اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب لأطلاق كلامهم لضمان المثل فى المثلى هو انه مع تعذر المثل لايسقط المثل عن الذمة غايته يجب اسقاطه بالدفع مع مطالبة المالك فالعبرة فى السقوط هو الأسقاط حين الفعل ـ اى الدفع ـ فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة بالدفع المتعقب للمطالبة واما بناء على ماذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالأقرب الى التالف فالأقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما فى القيمى او تعذره بعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة للمغصوب من حين ماصار قيميا وهو حال الأعواز فحال الاعواز معتبر من حيث انه اول ازمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمةللمثل دون العين فعلى القول باعتبار يوم التلف فى القيمى توجه مااختاره الحلى وهو كون المتعين قيمة المثل يوم الأعواز ولو قلنا بضمان القيمى بأعلا القيم من حين الغصب الى حين التلف توجه ضمانه فيما نحن فيه بأعلا القيم من حين الغصب الى زمان الأعواز كما ان ارتفاع القيمة السوقية مع وجود العين مضمون بشرط تعذر ادائها الذى به يتدارك ارتفاع القيم كذلك يشترط تعذر المثل فى المثلى اذ مع رد المثل يتدارك ارتفاع القيمة السوقية وحيث كانت العين فيما نحن فيه مثلية كان اداء مثلها عند تلفها كرد عينها فى الغاء ارتفاع القيمة فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل جميعا فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من

زمان الغصب الى زمان الأعواز وان قلنا ان تعذر المثل لايسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين او المثل ثم ان العلامة ذكر فى عنوان هذه الاحتمالات المتعددة التى اسلفنا بيانها انه لو تلف المثلى والمثل كان موجودا ثم اعوز وظاهر هذا العنوان اختصاص الاحتمالات المشار اليها بما اذا طرء تعذر المثل بعد وجوده فى بعض ازمنة تلف العين لا ماتعذر فيه المثل ابتداء فعن الكركى فى هذه الصورة وهى ماكان تعذر المثل ابتداء قيمة يوم التلف للعين ولعله لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه فى وقت من الأوقات لفرض ان المثل متعذر من ابتداء الأمر ويمكن ان يخدش فيه بأن التمكن من المثل ليس شرطا لحدوثه فى ذمة الضامن ابتداء كما لايشترط التمكن من المثل فى استقراره استدامة على ماعترف به مع طروء التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر أحد هذا التفصيل ـ وهو تعذر المثل ابتداء او تعذره بعد وجوده والتمكن منه ـ فى باب القرض ـ وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بمجرد التعذر وان لم يقيد بالتمكن لزم الحكم بحدوثه فى الذمة مع التعذر من اول الأمر الا ان يقال ان ادلة وجوب المثل ظاهرة فى صورة التمكن وان لم يكن مشروطا بالتمكن عقلا فلا تعم صورة العجز من اول الامر نعم اذا طرء العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقال ايرادا على المحقق الكركى ان اللازم مما ذكره انه لو حصل المثل قبل اخذ المالك القيمة لم تكن له المطالبة به ولا اظن احدا يلتزم بذلك وفيه تأمل منشؤه ان عدم تنجز التكليف بالمثل لأجل العجز لاينافى تنجزه عند حصول القدرة كما هو المفروض .

قوله ان المراد بأعواز المثل : الذى يسقط التكليف به ان لا يوجد فى البلد وغيره مما ينقل عادة منه اليه بحسب الظروف السائدة فقد يكون النقل من قارة الى قارة من الامور الميسورة كهذه الازمنة التى قرب فيها البعيد وتدوولت الحاجيات اينما تكون والنقل من بلد آخر ولو كان قريب الشقة متعسرا او متعذرا والعمدة هى الظروف الملابسة التى حكى فيها عن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف .

قوله ولو كان فى تحصيلها مؤنة كثيرة : اذا لم يحكم الوسط العاقل بأن ذلك طغيان على الحق .

قوله بما عن التذكرة : حيث حكى عنها ـ ان لا يوجد فى البلد وما حوله ـ

قوله بل الظاهر منه عرفا ماعن التذكرة : وهو ان لا يوجد فى البلد وما حوله لا ليس هذا هو الظاهر بل الظاهر نظر العرف بحسب الملابسات كما اسلفنا وكما هو واضح .

قوله وهذا : اى ماذكر فى اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايقاء المسلم فيه : يستانس به للحكم فيما نحن فيه وهو اعواز المثل وانه متى يصدق .

قوله او وجوده المتوسط : هو فى مقابل قوله وجوده ولو فى غاية العزة .

قوله فى غير بلد الضمان : وهو المكان الذى حصل فيه وضع اليد على المتاع .

قوله وكانت قيمة المثل هناك : اى فى غير بلد الضمان وطالب المالك الضامن فى ذلك الغير الذى قيمته ازيد من قيمة بلد الضمان .

قوله مايوجب هذا الانصراف : الموجود فى بلد القرض او السلم .

قوله هو الأول : اى يعد من تعذر المثل .

قوله بسقوطه : اى بمجرد الأعواز .

قوله لان المدفوع نفس مافى الذمة : لابد له ·

قوله وسيأتى ان حكمه : اى حكم بدل الحيلولة ·

السابع من الامور المترتبة على المقبوض بالعقد الفاسد ·

قوله لو كان التالف بالبيع الفاسد قيميا : اسلفنا ان المثلى مايقول العرف فيه ان هذا نظير ذاك ومثيله وبديله بل ربما قالوا هذا عين ذاك فالقيمى ماليس له نظير فى الوجود الخارجى لا فى الفروض الذهنية كما فى نوع الحيوان ولا اثر لما قالوه ان الثياب قيمية ولعل مقالتهم هذه ناشئة عن ان الغزل باليد والحياكة بها لاتتناظر اذا فالبحث بيننا وبينهم صغروى لاقيمة له ·

قوله فلا حاجة الى التمسك : فى كون الضمان بالقيمة بصحيحة ابى ولاد الآتية فى ضمان البغل التى فيها قيمة بغل الخ ولا بقوله (ع) من اعتق شقصا من عبد قوم عليه والتقويم هو بيان القيمة فى مقابل المثل ·

قوله الا ان المتيقن من هذا المتعارف ماكان المثل فيه متعذرا : لامجال لهذا الاستدراك بالمرة حيث يفرض الشىء قيميا من نظر العرف فأن معناه انه ليس بمثلى ·

قوله انصراف الأطلاقات الواردة فى خصوص بعض القيميات : التى هى مسلمة القيمية من نظر العرف : كالبغل والعبد ونحوهما عن صورة تعذر المثل وما ذلك الا لتمحض المذكورات فى القيمية فى الأعم الأغلب وتجافيها عن المثلية فلا مجال لقول ـ تعذر المثل ـ فالمرجع فى وجوب القيمة ـ لا المثل الذى يفترض افتراضا ـ هو الأجماع ـ ومنشؤه انه لامجال لافتراض الأمثال ـ والا لكانت الأشياء كلها مثلية ولا معنى لافتراض القيمى فيها وهو ليس بصحيح بل مردود عند العرف الذى لايعتد بالافتراض المحض نعم نحن لانعترف بالأجماع ـ ان ثبت ـ فى الأمور

التى يجوز ان تكون مثلية واقعية نظير ماذكر من المنسوجات فأن فيها ماهو مثلى قطعا وفيها ماهو قيمى والمرجع فى ذلك هو العرف المشخص. والحكم عليها بالاطلاق انها قيمية او مثلية : وكما قال : وعلى تقدير الأجماع ففى شموله لصور تيسر المثل من جميع الجهات تأمل خصوصا مع الاستدلال على الضمان بالقيمة بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ماعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثلة للتالف فى المالية فان ظاهر هذا الاستدلال مع التوجه له وللمطلب المستدل عليه جعل القيمة من باب الأقرب الى التالف بعد تعذر المثل اذ مع وجوده تكون المماثلة فيه لا فى القيمة وحدها ·

قوله فقد حكى الخلاف فى ذلك : يعنى ان القيمى ايضا يضمن بالمثل ·

قوله فان ارادوا ذلك : اى الضمان بالمثل مطلقا اى حتى مع تعذر المثل فتكون القيمة عندهم بدلا عن المثل لا عن التالف نفسه ·

قوله سقط من ذمته : اى ذمة الراهن ·

قوله لان خصوصيات الحقائق : الموجودة فى الأمثال قد تقصد ولا توجد فى القيم بما هى قيم ·

قوله اطلاق القول بضمان المثل : اى على كل حال فيكون القول بالتفصيل وهو انه مع تيسر المثل فالمثل ومع تعذره فالقيمة للتالف قولا ثالثا خارقا للاجماع المركب لان الفقهاء بين من يقول بالقيمة مطلقا ومن يقول بالمثل مطلقا فاذا قلنا مع التيسر يكون الضمان بالمثل ومع التعذر يكون بالقيمة فقد احدثنا قولا ثالثا ·

قوله اذ الواجب قبله : اى قبل التلف هو رد العين نفسها ·

قوله ويدفع : اى هذا الأيراد ·

قوله وتداركه ببدله : مبتدء خبره قوله بالتزام مال معادل له مقامه اى

بحيث يكون المال ممرا لوجوده ولا يكون هذا المعنى الا بمراعاة يوم التلف

قوله فأن خرج المغصوب من ذلك : بأن كان ضمانه قيمة يوم الغصب او اعلا القيم .

قوله ان ثبت فيه : اى فى المغصوب حكم مخالف لهذا الأصل وهو الضمان يوم التلف .

قوله كشف ذلك : اى الاعتبار بقيمة يوم الغصب عن ان اطلاقات الضمان لاقتضاء فيها لاعتبار قيمته ـ اى المغصوب ـ يوم التلف اذ يلزم حينئذ ان يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ماكانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لأنا ذكرنا ان معنى التدارك الألتزام بقيمته يوم وجوب التدارك ـ وهذا اليوم فى الغصب ـ هو يوم الغصب فيكون هو المعيار ولو كانت ماليته وقيمته اقل من المالية والقيمة يوم التلف .

قوله اما لما ادعاه الحلى : ابن ادريس من الحاق البيع الفاسد بالمغصوب الا فى الأثم .

قوله بيوم الضمان : وهو وضع اليد .

قوله روى الشيخ فى الصحيح عن ابى ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت فى طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبى توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بينى وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابى ومجيئى خمسة عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذرى واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فأبى ان يقبل فتراضينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لى ماصنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد

كراء بغلى فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال ماارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت فى تلك السنة فأخبرت ابا عبدالله بما افتى به ابو حنيفة فقال فى مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء مائها وتمنع الأرض بركتها فقلت لأبى عبدالله فما ترى انت جعلت فداك قال ارى ان له عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومن النيل الى بغداد ومثل كراء البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علقته بدراهم فلى عليه علقه قال لا لأنك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمنى قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فأن اصاب البغل عقر او كسر او دبر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك : قال ابو ولاد فلما انصرفت من حجتى تلك لقيت المكارى فأخبرته بما افتى ابو عبدالله وقلت له قل ماشئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الى جعفر بن محمد ووقع له فى قلبى التفضيل وانت فى حل وان احببت ان ارد عليك الذى اخذته منك فقلت لا :

اقول لاشك ان ابا ولاد فهم جميع ما أبانه الأمام له وعرف جواب المسألة بدقة كافية اشبعت روحه وما ذلك الا لأن سياقها بسيط جدا يعين بعضه على فهم البعض الآخر وما هذه التشككات فى مفادها الا وسوسة تثيرها الاحتمالات النابية وان تواردت على الذهن وهذا هو بعض السر فى اختلاف الفتاوى الفقهية على توفر مداركها السمعية واكثرها

واضح من هذا القبيل .

قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته : قال بعض العلماء الموجود فى النسخة المصححة الخطية من الوافى وكذلك فى النسخة المطبوعة منه وفى نسخة خطية من الكافى وفى اجارة الحدائق وبيعه ـ قيمة البغل ـ بالألف واللام : هذا مضافا الى ان البغل المتحدث عنه بغل خاص لا مطلق البغل فالمذكور فى الروايه حتى مع التنكير فى اللفظ يراد به المعهود لأن السياق ناص على ذلك : وهناك احتمالات شاذة لاينطق بسياقها اهل اللسان وان حُوول بها تعريف البغل المعهود واخراجه من التنكير : احدها اضافة قيمة الى بغل واضافة بغل الى يوم خالفته وبغل يوم المخالفة ، البغل الذى اكتراه ابو ولاد : ثانيها جعل يوم خالفته صفة للبغل اى بغل موصوف بيوم المخالفة والبغل الموصوف بيوم المخالفة هو البغل الخاص المعهود : وثالثها جعل يوم خالفته حالا من البغل اى قيمة بغل فى حال مخالفتك فيه لصاحبه وهذه الحال بمنزلة الوصف فى التخصيص : ورابعها جعل التنوين فى بغل للتعويض عن الضمير المضاف اليه المحذوف ـ اى قيمة بغله ـ اى بغل صاحب البغل الذى تنازع مع ابى ولاد : هذا ومن الغرائب ان نسمع ان المسلم الخالص اذا مرّ بسرية من الخوارج واستوقفوه ليسئلوه كان يجيبهم بأنه ذمى لامسلم حتى يصون دمه منهم اما حيث يقول لهم هو مسلم فبطبيعة الحال يسئلونه عن مذهبه وعن مذهب الخوارج وحيث لايروق لهم وضعه يستبيحون دمه فترى ان انتسابه الى الكفر ينجيه من هؤلاء الفارين بزعمهم الى الله بخلاف مالو انتسب لهم الى الاسلام : كما ومن الغرائب ان نسمع ان ابا حنيفة يهدر منافع البغل المملوك لفقير من المسلمين يعيش على كده فى مقام اغتصابه لكن فى مقام الاجارة الصحيحة يحتفظ بحقوق تلك المنافع

فنراه يحكم بأن لاشئ لصاحب البغل المغصوب منه بغله مدة خمسة عشر يوما وما ذلك الا لأنه فى ضمان الغاصب ومعنى ضمانه هنا قضية فرضية بمعنى انه لو تلف ولو من غير تفريط فى حفظه وجب على غاصبه ان يعطى قيمته لصاحبه لكنه بالفعل ليس فيه شئ فليس لصاحبه الا بغله ولو انه كان مكتريا له من الكوفة الى النيل الى بغداد الى الكوفه ولا شك ان كرايته لمدة خمسة عشر يوما تكون مالا معتدا به لألزم ابو حنيفة المكترى بهذا المال المعتد به وما ذاك الا لأنه ليس بغاصب فليس بضامن فيجب عليه ان يعطيه الكراء المقرر لكن فى الصورة الأولى مع غصبه لم يحمله شيئا بعد ان اعطى البغل لصاحبه سليما وفى حالة عدم الغصب اعطاه له سليما ايضا فخلق الأنحراف عند أبى حنيفة انفع لصاحبه من خلق الاعتدال ومنشأ هذا الغلط الفاضح ماسمعه من مقال ـ الخراج بالضمان ـ ولم يفهم حتى لو غض النظر عن هذا الخبر ان المراد بالضمان المنجز ـ بمعنى ان البغل هلك فأعطى صاحبه قيمته ـ لا المعلق : وهو من البداهة بمكان .

قوله فأن الظاهر ان اليوم قيد للقيمة : حتى يكون الضمان باعتبار يوم الغصب الذى هو يوم المخالفة لانه سبق منه ان قال : يمكن ان يقال اذا ثبت فى المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة ابى ولاد : اما بأضافة القيمة الى اليوم ثانيا بعد ان اضيفت الى بغل اولا : بهذا اللون قيمة بغل قيمة يوم المخالفة : وانما احتاج الى هذه العملية لأمرين الأول ان القيمة لبغل خاص وهو بغل يوم المخالفة فأن بغل يوم المخالفة هو البغل المعهود وان القيمة قيمة يوم خاص هو يوم المخالفة لكن الذى رامه من هذا الطريق لايتأتى له لان قيمة حيث تضاف الى بغل يوم المخالفة فأنما اضيفت لشئ واحد مقيد بالمضاف اليه فبغل يوم

المخالفة بقيده ومقيده شئ واحد وحينذاك لايمكن اضافتها فى هـذا التركيب الى يوم المخالفة وحده فالعبارة بهذا السياق لاتفيد الا قيمة بغل مشخص واما ملاك القيمتما هو يوم المخالفة اوغيره فلا يستفاد من هذا السياق بالمرة : مضافا الى القطع بأن الامام لم ينطق بهذا السياق ـ قيمة بغل يوم المخالفة ـ بأضافة قيمة الى بغل وبغل الى يوم : بل حتى لو كانت كلمة بغل نكرة فأنه قصد بها بقرينة السياق نكرة مخصصتوتلك هى التى يتحدث عنها فى السؤال والجواب كما لاشك على الظاهر ان الظرف ـ يوم المخالفة ـ انما جئ به لتقييد قيمة ـ فى قوله قيمة بغل ـ وكلما ذكره الشيخ هنا لااساس له من العلم ولا من لفظ الرواية ولا من موردها .

قوله فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل ـ اى عندما قال قيمة بغل ولم يقل قيمة البغل ـ للاضافة ـ اى لأضافة بغل الى مابعده وهو يوم والأضافة لاتجامع الألف واللام : ولم يقل الامام قيمة بغل ـ بالتنكير ـ لان ذا القيمة ـ اى الحيوان الذى يقوم ـ بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمى مضمونا بالمثل والقيمة المذكورة فى الرواية انما هى قيمة المثل لا قيمة البغل المعهود : بل الحق ان كلمة بغل بالتنكير وعدم الأضافة الى يوم ـ لاتعطى قيمة المثل لان بغل النكرة فى لفظه يماثل بغل المعرفة لا فى محتواه والمراد بالقيمة هى قيمة المحتوى كما هو واضح .

قوله وأما بجعل اليوم قيدا للأختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل : هذه العبارة فاسدة فى كل احتمالاتها المعقولة : لأنه ان اراد بالأختصاص ان كلمة بغل نكرة بحسب اللفظ وأما بحسب العهد فهى مختصة بالبغل المتحدث عنه فتعبيره ـ بقوله الاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى

قيمة بغل لاقيمة شئ آخر فهو اكثر فسادا من سابقه اذ لايتشكك احد ان المراد بالقيمة قيمة بغل لاقيمة حمار او فرس ٠

قوله وأما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف ـ يوم المخالفة ـ بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل ـ المحتمل كونها يوم التلف او يوم الغصب او يوم الأداء او اعلا القيم اذ لامعين لها بعد جعل اليوم قيدا لما يلزم الغاصب ـ فبعيد جدا : نحن لو بقينا وهذا التركيب : يلزمك قيمة بغل يوم المخالفة : لما كان فى هذا الأحتمال بعد بل هو مقيسا الى ماذكره هو قدس سره من الاحتمالات اصح واقرب : نعم لاشك ان السياق غير ماعليه هذه الاحتمالات كلها وظهوره أنه يلزمه قيمة البغل المتحدث عنه يوم مخالفته للمشارطة بينه وبين صاحب البغل فأن قيد اليوم اذا كان راجعا للضمان بما هو لم يعرف السائل سوى انه ضامن وأما انه يضمن اى شئ واى مقدار فلا جواب عنه فى حال ان السائل اكتفى بهذا الجواب ولو كان من نظر الامام غير مافهمه السائل لوجب بألزام من مقام الاستفتاء ان يبين له ذلك فيقول يوم التلف او اعلا القيم اوغير ذلك كما انه لو كان المقام صالحا لضمان المثل او انه هو المحتم لما قال نعم قيمة بغل لان هذا التعبير طارد للمثل بكافة تصويراته خصوصا بملاحظة قول السائل ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمنى : فأن ضمير يلزمنى يرجع للبغل : اى يلزمنى البغل : فقال (ع) نعم تلزمك القيمة ـ اى لا هو بما هو بغل بل قيمة البغل ـ

قوله بسبب المخالفة : هو علة لقوله عما يلزمه ٠

قوله الثانية : اى الفقرة الثانية من محل الاستشهاد ٠

قوله بناء على انه : اى يوم المخالفة هو يوم الأكراء لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة لقوله وخرجت فى طلب

غريم لى فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبى توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل وحسب الظاهر ان قنطرة الكوفة ان لم تكن فى وسطها فهى على حدودها ٠

قوله فى هذه المدة القليلة : المتلبسة بالأكتراء والخروج والمخالفة ٠

قوله قيمة ما بين الصحة والعيب يوم رده عليه : وفى الجواهر ان الموجود فيما حضرنى من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة رده عليه ـ اى من غير قيد يوم ـ فعلى مافى الجواهر ضمير المفعول فى رده يرجع للأرش الذى هو قيمة ما بين الصحة والعيب وعلى ماهو الموجود فى المكاسب يرجع الضمير المذكور على البغل اى تعطيه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم رد البغل عليه ٠

قوله لان النقص الحادث : فى العين المضمونة تابع لها فمتى ادت العين لصاحبها ادى هو معها فالمعنى عليك يوم رد البغل اداء الارش٠

قوله فهذا الأحتمال : وهو كون يوم الرد قيدا للعيب من هذه الجهة التى اشار اليها بأن العيب قد يتصاعد الى يوم الرد وقد يتناقص الى يوم الرد والضمان يتعلق بما حدث منه وارتفع سواء كان فى الأول او فى الأخير ـ ضعيف ايضا ـ اى كضعف جعل يوم الرد قيدا لقيمة ما بين الصحة والعيب ٠

قوله على ذلك : اى على يوم الغصب ٠

قوله ما استظهرناه : وهو كون العبرة بيوم الغصب المعبر عنه بيوم المخالفة٠

قوله لأنه خسره : بالتشديد اى لأن المستأجر المخالف للمشارطة هو الذى أوجب الخسارة على مالك البغل حيث تنقص قيمته عن اصل الشراء ٠

قوله كاليمين : حيث لا بينة ٠

قوله فتأمل : يعنى اذا كان يوم المخالفة ويوم الكراء فى مورد الرواية شيئا

واحدا وكان يوم الكراء اجلى وادل على القيمة من يوم المخالفة كان اللازم التعبير بيوم الكراء فى كافة الفقرات ٠

قوله لم يكن وجه لكون القول قول المالك : مع ان الدابة بيد المكترى عند المخالفة بخلاف يوم الكراء فأنها بعد بيد المالك ٠

قوله مع كونه مخالفا للأصل : اى حيث يكون قوله مخالفا للأصل الذى هو عدم الزيادة على مايعترف به المكترى ٠

قوله بقول بينته : اى بينة المالك ٠

قوله بينة صاحبه : اى طرفه المقابل حيث يكون فى البين نزاع ٠

قوله خلاف الظاهر : بل الظاهر ان اليمين هنا وكذلك البينة سيقا لمعرفة القيمة ولنعم ماقال بعض الأجلة ان الملحوظ فى البينة وانها على المدعى وفى اليمين وانها على المنكر وان الأحلاف الى القاضى ونظير ذلك من القوانين القضائية مقام النزاع والخصومة والرواية فى صدرها كان فيها نزاع ورفع النزاع الى ابى حنيفة لكن عندما جاء السائل الى الصادق لم يكن فى حالة نزاع وانما اراد ان يتعرف على حكمه الشرعى وانه ماالذى عليه فى مقابل صاحب البغل وحينذاك فلا مانع ولا اشكال حيث يقول الأمام للسائل بعد قوله فمن يعرف ذلك قال انت اذا كنت من اهل المعرفة وهو لأنه من العارفين بهذه القضايا اما ان يحلف على القيمة التى يذكرها تثبيتا لقوله فيلزمك ماحلف عليه وان رضى ان تحلف انت واكتفى بك ورد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ماحلفت عليه او لا ذاك ولا هذا حيث يكون عند صاحب البغل شهود ـ وذلك متيسر له لان لكراء الحيوانات معمولا ميدانا وحارة خاصة تتجمع فيها الناس مكارين ومكترين ـ يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك وقد سلف ان يوم الكراء ويوم المخالفة فى مورد الرواية واحد او قريب منه بما لااختلاف للقيمة فيه ٠

قوله وهذا : اى ماذكرناه من المحاذير من كون القول قول المالك مع كونه مخالفا للأصل وانه لاوجه لقبول بينته الخ : يتأتى على اعتبار يوم المخالفة فى الضمان : بخلاف مالو اعتبرناه يوم التلف فأنه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك فى صورة مااذا اختلف هو والمكترى فى تنزل القيمة يوم التلف فادّعاها المكترى الذى هو الضامن وانكرها المالك بأن قال ان قيمته يوم التلف هى قيمته التى كانت قبله ولم تتنزل مع اتفاقهما او الأطلاع من الخارج على قيمته سابقا ولا شك مع هذا الفرض ان القول ـ وهو عدم تنزل القيمة عن السابق ـ قول المالك لأنه الأصل : واما سماع البينة منه ـ اى من المالك ـ فيكون فى صورة اختلافهما فى قيمة البغل سابقا فيدعى المالك قيمة ينكرها المكترى مع اتفاقهما معا على بقاء البغل على تلك القيمة المختلف فيها الى يوم التلف فتكون الرواية فى توجيه اليمين على المالك ـ فى صورة ـ وفى سماع البينة منه ـ فى صورة ـ قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف على قيمة يوم المخالفة ولعل حكمها اعنى حلف المكترى الذى ينكر زيادة القيمة يعلم من حكم عكسها المذكور فى الرواية الذى كان فيه توجه اليمين على المالك فيما اذا اختلفا فى تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على قيمته سابقا .

قوله وأما على تقدير كون العبرة فى القيمة بيوم المخالفة : لايوم التلف : فلابد : لأجل المحافظة على الموازين القضائية : من حمل الرواية على مااذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى المكترى نقصانها عن ذلك يوم المخالفة ـ لكنه ـ لايخفى بعده وأبعد منه حمل النص على التعبد المحض ـ بلا ربط له بقوانين القضاء ـ وجعل الحكم المذكور فى الرواية مخصوصا بالدابة المغصوبة او مطلق المغصوب

خلافا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من كون البينة على المدعى واليمين على من انكر ٠

قوله اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح : وقد يكون الوجه هو ان المغصوب مضمون على غاصبه بعينه وما احتوى عليه ومن جملة ذلك ارتفاع قيمته السوقية نعم اصل الدعوى حق فى المحتوى القائم بالعين من خصائص والقيمة السوقية بمجردها قائمة بالسوق لا بالمتاع وهو امر ملموس فالذى يضمن ما به ارتفاع القيمة من ناحية المحتوى لا كل ارتفاع ٠

قوله فهو وان لم يخالف الاتفاق : لان اتفاقهم قائم على عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين والارتفاع مراعى بالتلف غيره ٠

قوله من غير دليل شاغل : اى للذمة وقد يقال ان الدليل الشاغل للذمة هو دليل اليد وهو حق لكن لا فى ارتفاع السوق بما هو سوق بل بما ان المتاع ذو خصوصية توجب الارتفاع ٠

قوله وفيه نظر : لان نفى الضرر انما هو للأمتنان ولا امتنان فى تسمين حق المالك بالأضرار بمقابله ٠

قوله نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم : بأنها مضمونة فى جميع الازمنة التى منها زمان ارتفاع قيمته ٠

قوله اذا حيل بينها : اى بين العين وبين المالك ٠

قوله نعم لو ردت : اى العين كان تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع القيمة السوقية امر — ليس بازائه من العين وخصائها شىء — لعدم كونه مالا ولا هو بأزاء خصوصية تسمن المالية وانما منشأ ارتفاع السوق الرغبات المكذوبة او التبليغات الأخاذة الفاقدة لواقعها ٠

قوله فان ردت العين فلا مال سواها يضمن : لأنها منذ اخذت الى ان ردت لم تفقد خصوصية ذات ثمن يقع بأزائها : هذا على مبنانا : لكن على

مبناه هو وان السوق مقوم لمالية المال ـ ولو عن تبليغ لا واقعية له ـ وبه تتمايز الأموال قلة وكثرة وان للعين فى كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك عنها : ينبغى ان يقول بضمان الارتفاع حتى مع اعادة العين فى زمان تنزل السوق عن ذلك الارتفاع فضلا عن تلفها ولا يقول المعظم بذلك الا حيث تسقط العين عن القيمة او تقارب لأن ذلك بمنزلة عدمها حينئذ ٠

قوله باعتبار يوم الغصب : اى فى الضمان ٠

قوله فتأمل : اشارة الى ماذكرناه سابقا بان الارتفاع الفارغ للسوق لاربط له بالعين ولا بأختصاصها القائم بها ٠

قوله حيث ان الشك فى التكليف بالزائد : على ماتوجبه العين بخصوصياتها والسوق الفارغ لاربط له بذلك ٠

قوله لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد : وفيه ان هذا يقضى بضمان الارتفاع حتى مع اعادة العين بخصوصياتها وهو لايقول به بل نفاه حيث قال فان ردت العين فلا مال سواها يضمن مضافا الى ان اليد مسؤلة بتأدية ماأخذت وقد ادته بنفسه وبما فيه من خصوصيات قائمة به قياما حقا وليس ارتفاع السوق الفارغ من ذلك ٠

قوله الاعتبار : اى فى الضمان بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشترى : ولعل المنظور بذلك مارواه النخاس قال سئلت الصادق فقلت سامت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمى فقبضتها منه ثم بعثت اليه الف درهم فقلت له هذه الف درهم حكمى عليك ان تقبلها فأبى ان يقبلها منى وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال (ع) ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كانت اكثر مما بعثتها اليه كان عليك ان ترد عليه مانقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثتها اليه فهو

له : ولا يجوز ان تكون هذه الرواية هى المنظور الا مع الحكم بفساد العقد من جهة التفويض الى حكم المشترى وعدم تعيين الثمن وانما لم ترجع الجارية الى مالكها بناء على انها حملت منه وبناء ايضا على ان القيمة العادلة هى قيمة يوم البيع .

قوله ولعلهم يريدون به : اى بيوم البيع يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع وقبض المبيع .

قوله فافهم : قد يكون اشارة الى بعد هذا التقريب لانهم ان ارادوا به يوم القبض كانوا هم والباقون على رأى واحد .

قوله مضمونا بمثله : ولازم ذلك مراعاة القيمة الى وقت الأداء لا وقت التلف

قوله او اعلا القيم : من يوم ضمانها الى وقت ادائها .

قوله وهل يقيد ذلك : اى انه بمنزلة التالف : بما اذا حصل اليأس من الوصول اليه سواء كان منشأ اليأس تلاشيه وفناءه او امر آخر او بعدم رجاء وجدانه مع احراز وجوده .

قوله ماذكر من الأمور : وهى مالو سرق اوغرق او ضاع او أبق .

قوله بأحد الأولين : اليأس من الوصول اليه اوعدم رجاء وجدانه .

قوله الأخير : اى مالو علم وجدانه فى مدة يتضرر المالك بانتظارها .

قوله اشكل الحكم : بأداء القيمة لمكان الحيلولة .

قوله ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف : يعنى ان الضمان ليس منوطا بالتعذر الذى لايبقى معه التكليف بل التعذر المعتبر فى الباب اخف من ذاك .

قوله التعبير بالتعذر : فتحمله على معناه الحقيقى لا التوسعى .

قوله على ازيد من الزامه برد العين فتأمل : يريد به الاشارة الى ان المالك اذا كان من حقه ان يلزمه برد العين فان بدل الحيلولة من شؤن

العين ٠

قوله ولعل المراد به : اى بالتعذر المذكور فى كلمات بعضهم التعذر فى الزمن الحاضر ٠

قوله فلا يجوز للمالك الامتناع : عن اخذ ضمان ماله مع التلف بخلاف تعذر العين فأن له ان يمتنع من اخذ القيمة ويصبر الى زوال العذر : ويرى بعض العلماء ان الملاك فى المسألتين واحد فان قاعدة السلطنة لاتقتضى الزام الناس ببقائهم تحت العهدة ولو كان الأمر كذلك لجاز الأمتناع مع التلف ايضا ٠

قوله فكذا خروجه عن التقويم : كالجمد فى الشتاء والماء على الشاطئ ٠

قوله ثم ان المال المبذول : زمن التعذر من الضامن الى المالك يتصور فى حله ونسبته له وجوه ـ احدها ـ انه بمكان مالية المال المتعذر الذى يكون اطلاق المال عليه مجازا باعتبار ماكان كالماء على الشاطئ والجمد فى الشتاء فان الجمد ان كان مالا فى الصيف فليس بمال فى الشتاء والمتعذر مثله وكون الجمد ونظائره لو احتفظ بها الى وقتها المناسب الذى تستعيد فيه ماليتها لاستمرت فى ملك صاحبها لايكون نقضا لأنه كشئ مستجد وحياة جديدة يحظى بها الميت ـ ثانيها ـ ان يكون مباحا له اباحة مطلقة ـ كما كان يستثمر ملكه ـ وان لم يدخل فى ملكه نظير الاباحة المطلقة فى المعاطاة ـ على القول بأن المعاطاة لاتثمر سوى ذلك ـ ويكون دخوله فى ملكه مشروطا بتلف العين ـ ثالثها ـ ان الذى يستحقه المالك اجرة المثل زمن التعذر حتى يثبت التلف لاقيمة العين : وللتصوير الأول كيانه وان كان الأحوط التصالح على مفاده ٠

قوله فهى : اى القيمة المبذولة للمالك غرامة والغرامة لايلزم منها خروج العين عن ملك مالكها ـ لانها معاوضة حتى يلزم ان يجمع المالك

المبذول له المعوض والمعوض معا ٠

قوله كالمبذول مع تلف العين : فأنه ليس بمعاوضة اذ لابدل له ٠

قوله وجعلها فى مقابلة الحيلولة لايكاد يتضح معناه : والحق معه فان بدل الحيلولة من لازمه ان يستفاد منه وحيث يرجع الأصل لصاحبه يلزم ان يرجع البذل لمن خرج منه ومفروضهم فى بدل الحيلولة انه يملكه الآخذ لا انه يباح له فقط ٠

قوله وجبت ملكيته للمبذول : اى من اول الأمر لكن سياق دليله لايعطى هذه النتيجة الا وقت ارادته التصرف المتوقف على الملك لا مطلقا ٠

قوله لكن هذا : اى وجوب نفى الموطوء عن البلد وبيعه فى بلد آخر ٠

قوله من ان جناية الغاصب توجب اكثر الأمرين : فلو ان مكلفا غصب عبدا وقتله بعد ذلك فان عليه ان يعطى قيمته الزائدة على دية الحر ـ لو فرضت قيمته كذلك ـ ولولا الغصب لما وداه الا بدية الحر ويراد من مثل هذا الاستشهاد ان يستنتج اخذ الغاصب بأشق الأحوال وانه يعطى قيمة الخيوط وتبقى الخيوط لصاحبها ٠

قوله ولم تدفع العين : اى الى الغاصب الغارم للقيمة ٠

قوله فى هذه المسئلة : وهى مسألة الخيوط التى لو انتزعت لم يستفد منها اقل فائدة ومثلها مسئلة الرطوبة الباقية من الماء المغصوب ٠

قوله بل قال يمكن ان لايجوز : لان فيه افسادا بدون نتيجة ٠

قوله على التقدير الأول : وهو التلف الحقيقى ٠

قوله وعلى الثانى : وهو ان الذاهب السلطنة عليها التى بها قوام ماليتها كغرق المال ٠

قوله وعلى الثالث : وهو ان الذاهب الاجزاء والأوصاف التى تخرج بذهابها العين عن التقويم ٠

قوله امكن سقوطه فتأمل : يمكن ان التأمل فى السقوط لتنافيه مع اخذ الغاصب باشق الأحوال ·

قوله تضرر المالك : اى مالك الثوب المخيط بالخيوط المغصوبة ·

قوله من بقاء الخيط على ملك مالكه : فيه ان الخيط الفانى فى المخيط تالف وليس له على هذه الصورة قيمة الخيوط بالمرة ·

قوله ولعله : اى الاستشكال ناشئ من استصحاب وجوب ردها باعتبار سابقة خليتها ومن ان الموضوع فى المستصحب ملك المالك اذ لايجب الا رده وليس المالك فى هذه الصورة الا كونه اولى به لانه مالك له بالفعل — الا ان يقال ان الموضوع فى الاستصحاب عرفى وان العرف يرون الخمر المتبدلة عن الخل هى هو ولذا كان الوجوب الخ ·

قوله فلا يطالب : بالبناء للمجهول ·

قوله وقبل الدفع : اى للقيمة ·

قوله لانه مع التلف تتعين القيمة : على الضامن ولذا ليس للمضمون له الامتناع عن اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة الأخذ عليه فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك وتبقى العين — الخ — قوله والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف : من جميع الوجوه : مع الحكم بضمان اجرة المتعذر وان نماءه لصاحبه الى زمان دفع البدل ان تراخى زمان الدفع عن التعذر مما لايجتمعان ظاهرا — كما هو واضح ولا يخفى ان قوله وان تراخى واوه زائدة لامجال لها ·

قوله لم تكن عليه قيمته بعد ذلك : اى بعد التلف ·

قوله بعد دفع الغرامة : اى لاقبلها ·

قوله فلا يجوز استصحابه : اى استصحاب سقوط وجوب الرد ·

قوله والعموم : اى فى قاعدة اليد ·

قوله بمجرد طروء التمكن : ولو قبل دفع العين الى صاحبها ٠

قوله يوم حدوث الضمان : اى الجديد او يوم تلف هذا المضمون بالضمان الجديد او اعلا القيم من حدوث الضمان الجديد الى يوم تلفه ٠

قوله او انها : اى الغرامة تبقى على ملك مالك العين وتكون العين مضمونة بتلك الغرامة لا بشىء آخر يستجد حدوثه فى ذمة الغاصب فلو تلفت العين بعد التمكن استقر ملك المالك على الغرامة التى دفعت له اذا فلا يحدث فى العين حيث تكون موجودة قد تمكن منها الا حكم تكليفى بوجوب ردها واما ضمان جديد وعهدة جديدة فلا ٠

قوله اظهرهما الثانى : اى ان الغرامة باقية على ملك مالك العين وتكون العين مضمونة بها ـ الخ ـ

قوله ومجرد عود التمكن : بعد التعذر لا يوجب عود سلطنة المالك من دون ان تكون العين تحت يده حتى يلزم من بقاء ملكيته للعين ـ المسلوبة السلطنة منه عليها بالفعل ـ وبقائها ايضا على الغرامة الجمع بين العوض ـ وهو الغرامة ـ والمعوض ـ وهو العين بلا سلطان له عليها غاية مافى فرض عود التمكن قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائته المبدل عنها بالغرامة ووجوب الأعادة عليه وبعد هذا فأن دفع العين الى صاحبها فلا اشكال فى زوال ملكية المالك عن الغرامة لأن العين القائمة بتمام سلطانه قد عادت اليه وتوهم ان الغرامة المدفوعة كانت بدلا عن القدر الفائت من السلطنة فى زمان التعذر فلا تعود لغارمها لعدم عود مبدلها ـ وهو القدر الفائت من السلطنة فى زمان التعذر ـ ضعيف فى الغاية بل كانت الغرامة المدفوعة بدلا عن اصل السلطنة لا عن المقدار للفائت منها زمن التعذر فترتفع هذه البدلية بعود السلطنة لعود العين فيجب دفع البدل او دفع بدله مع تلفه او

خروجه عن ملكه بناقل لازم بل جائز ولا يجب رد نمائه المنفصل زمن الحيلولة ولو لم يدفع العين لصاحبها لم تكن له مطالبة الغرامة ـ اولا ـ اى قبل ان يدفع العين اذ مالم تتحقق السلطنة بالفعل لم يعد الملك ـ وهو البدل ـ الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لاعوض قدرة الغاصب على تحصيل العين للمالك ـ فتأمل ـ قد يكون اشارة الى ان التعويض كان للتعذر فلما ارتفع التعذر بالفرض ارتفع ماكان لاجله فيجوز ان يطالب باعادة الغرامة اليه حتى يعطيه العين التى كانت متعذرة : نعم للمالك مطالبة عين ماله وليس الذى عنده من المال عوضا عن مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بماله بل هو عوض عن سلطنة الانتفاع بالعين على الوجه المقصود من الأملاك الطلقة ولذا لاتباح العين لغير المالك بمجرد بذل الغرامة له لان رقبتها مع ذلك له ٠

قوله ومما ذكرنا ايضا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة : هذا كلام مكرر لانه سبق منه ان قال ولو لم يدفعه لم يكن له مطالبة الغرامة اولا ٠

قوله الجزم بأن له ذلك : اى حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة ٠

قوله وهى السلطنة الفائته : المعوضة بالغرامة والسلطنة المعوضة لايمكن حبسها وحدها الا بحبس العين القائمة بها ٠

قوله والأقوى الأول : اى عدم جواز الامتناع من رد العين حتى يقبض الغرامة ويستعيدها ٠

قوله ثم لو قلنا بجواز الحبس : للعين لأنها حاملة السلطنة المعوضة بالغرامة فلو حبس العين فتلفت محبوسة ٠

قوله لانه حبسها بحق : وهو ان له ان لايعيد السلطان الذى عوضه بالغرامة حتى يستعيد الغرامة ـ وقوله نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة

نفسه - اى حبسه لأجل تحصيل الغرامة واستعادتها - والظاهر ان ضمانه بقيمة يوم التلف لو تلفت العين تحت يده - على ما هو الأصل فى كل مضمون انه يوم التلف ومن قال بضمان المقبوض بأعلا القيم يقول به هنا من زمان الحبس الى زمان التلف - يناقض ما سبق منه حيث قال فلم يحدث فى العين الا حكم تكليفى بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة قلا وقواه بقوله اظهرهما الثانى وهو الذى ذكرنا عبارته بالفعل وحيث قال ايضا وتكون العين مضمونة بها - اى بالغرامة المدفوعة لا شىء آخر فى ذمة الغاصب - فتوجه لذلك اتم توجه .

قوله من حيث كونه مضمونا : لا لأنه مغصوب بما لعنوان الغصب من اثر اذ ليس فى الغصب خصوصية زائدة على الضمان - نعم - ربما يفرق بين عنوان الغصب وغيره وان اشتركا فى اصل الضمان من جهة نص وارد فى المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتملت هذه التفرقة فى الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان - الذى هو يوم المخالفة - فى حال ان المشهور فى الضمان هو مراعاة يوم التلف لا يوم الضمان وحصل هذا الحكم المخالف من جهة صحيحة ابى ولاد المتقدمة او الحكم بضمان اعلا القيم فى المغصوب دون غيره كما تقدم عن الشهيد الثانى مستفيدا لذلك من الصحيحة المذكورة واما ما اشتهر من ان الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال فلم نعرف له مأخذا واضحا ولعل المأخذ هو خبر ابى ولاد ونظائره وتضمين الغاصب فى الجنايات اكثر الأمرين ان صح هذا الاستشهاد وعند هذا الحد نختم الكلام على الجزء الأول من شرحنا على مكاسب الشيخ ويتلوه الجزء الثانى واوله الكلام على شروط المتعاقدين ونحمد الله على ما اولانا ويسر لنا ذلك فى زمن كنود .

وصادف ختامه فى اليوم الثالث عشر من شعبان المعظم

سنة ١٤٠٨ للهجرة النبوية وانا الأقل محمد

بن محمد طه بن نصر الله الحويزى

الكرمى مؤلف الكتاب

* * *

فهرست الجزء الأول من اتحاف الطالب

الصفحة	العنوان
٢	رواية تحف العقول
٤	حكم الكسب
٥	الكسب بالنجس
٤٠	الكسب بالمحرم
٦٠	تدليس الماشطة
٦١	التزين والتشبيب
٦٢	التصوير
٦٩	التطفيف
٧٠	التنجيم
٧٣	كتب الضلال والرشوة
٧٧	سب المؤمن
٧٨	السحر
٨٢	الغش
٨٧	الغناء
٩٨	الغيبة
١١١	القمار
١١٧	القيافة
١١٨	الكذب
١٢٦	الكهانة
١٢٧	اللهو
١٣٠	معونة الظالم

العنوان	الصفحة
الولاية	١٣١
هجاء المؤمن	١٥٠
الأجرة على الواجب	١٥١
بيع المصحف	١٧٥
جوائز السلطان	١٧٧
ارض الخراج	٢١٥
البيع	٢١٢
فى المعاطاة	٢٣٥
فى الصيغة	٢٩٤
على اليد	٣١٤
فى الضمان	٣٢١
فى المثل والقيمة	٢٣٢
فى الضمان	٣٤٩

3 8708 II

3 8708 II

VETVS &
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

WERT
BOOKBINDING
Grantville, Pa.
JAN. - FEB. 1995
We're Quality Bound

Princeton University Library
32101 061495600

كتب المؤلف الناجزة من الطبع

ـ فى النحو ـ

(١) التحفة المحمدية بكليات القواعد النحوية طبع مرات عديدة

(٢) حل الطلاسم من شرح الألفية لابن الناظم

ـ فى المنطق ـ (٣) التقريب الى حواشى التهذيب طبع ثلاث مرات

(٤) النفحات المحمدية فى مهمات المسائل المنطقية

ـ فى المعانى والبيان ـ

(٥) الوشاح على الشرح المختصر لتلخيص المفتاح فى ثلاثة اجزاء طبع مرتين

ـ فى الاصول ـ (٦) القول المسدد فى اصول محمد

(٧) الهداية فى تلخيص وتوضيح الكفاية

(٨) طريق الوصول الى تحقيق كفاية الاصول فى اربعة اجزاء طبع مرتين: واسنى المغانم فى شرح المعالم

ـ فى الفقه ـ (٩) القول الجامع فى تحرير فروع الشرائع: واتحاف الطالب

ـ فى التفسير ـ (١٠) التفسير لكتاب الله المنير فى ثمانية اجزاء

ـ فى نهج البلاغة ـ (١١) بحوث وآراء فى ستة اجزاء

ـ فى علم الكلام ـ (١٢) احسن الأثر فى شرح الباب الحادى عشر

(١٣) نتائج الفكر فى شرح الباب الحادى عشر فى اربعة اجزاء

(١٤) الثانى والثالث من الحياة الروحية فى التعليق على محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية

ـ فى الأدب والاخلاق ـ (١٥) عواطف ثائرة

(١٦) والأول والرابع من الحياة الروحية: هذا فضلا عما نشرناه فى العرفان والنهج والعدل والايمان ومكتب اسلام وغيرها طوال اكثر من عشر سنين

القيمة ٢٠٠٠ ريال