

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
مَنْ تَكَلَّمَ

---

بِالْمَطَالِبِ فِي شَرْحِ الْمَكَايِبِ  
لِمَوْلَانَا عَبْدِ اللَّهِ النَّاسِرِيِّ  
مَكْتَبَةُ الْمَطَالِبِ



Princeton University Library



32101 048394876

Princeton University Library

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

--	--





تفريط العلامة آية الله العظمى أبو المكارم السيد شهاب الدين الحسيني المرعشي النجفي

بسمه تعالى سنة

الحمد لله وتبذل لما علم والهم بصلته ورسام على سيد العرب وبعم و  
 منغربي آدم سرف الكائنات وعز اليكناات سيدنا ابي القاسم  
 محمد بن عبده (ص) وعلى اله رضى النجاة من درطات الهلكات  
 والنجوم المشرقة في دياجي الحكايات صلوة دائمة مستمرة مادة سارق  
 وبارق بارق وبعده فقد وفق الله عز وجل العبد الصالح والولي  
 الفالح زخر المديين وعين الامائل والافاضل فحة الاسلام والمسلمين  
 الحاج الشيخ عبد الله الالاسي الراعي دامت بركاته وعمت حسناته  
 بالفراغ من الجزء الرابع، من كتاب (سان الطالب في توضيح المحامد  
 سيما اسناد المجتهدين) طب حى الافادة وممارها محور اكر العلم والفضل  
 زية الباري سيما المرضى الانصارى قدس سره. وتعمى وبرت  
 الراقصات وداحى المدحوات ان مؤلفه قد اعقب نفسه النفية في  
 ترصيفها بتسفيها جادنا جاد واتى بما هو الموئل والمراد من حل عواض  
 المتن ومفاضلها بقولب الحرمة وعبار سهله. الا وخاه البارى نعم الخراء  
 وهناه بالكاس الا وفي شريته لا ظالمية ما ابدوا وفي التمام ارجون  
 ربى الليم ان يحسره وانا ما نرى زهرة المعين لال التبول الا ليم وسعتم آتين  
 آتين.

بسمه تعالى سنة

وانا العبد المستكين الغريب في وطنه فادم علوم اهل بيت علم السلام:

ابو المكارم شهاب الدين الحسيني المرعشي النجفي. فقد فرغ من ابدائه يوم  
 الاثنين المقتضف من اول الربيع سنة ١٢٤٠ هـ في بلدة قم المشرفة حرم  
 الائمة الزهراء عمن ال محمد حاد مصلها مسلما مستقرا.

# المجلد الرابع

من كتاب :

## بين المطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه المحقق الحاج الرشد رتبة الخبير عبد الله الباق

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

يطلب من مكتبة المصطفوي

م

مشخصات كتاب

نام كتاب : بيان المطالب في شرح المكاسب

مؤلف : عبدالله الياسي

تيراز : ۱۰۰۰ نسخه

چاپ : نمونه

ايران / قم

حق چاپ محفوظ است



بسم الله الرحمن الرحيم

السابع ( ١ ) لو كان التالف المبيع فاسدا قيميّا ( ٢ ) فقد حكى الاتفاق على كونه ( ٣ ) مضمونا بالقيمة و يدل عليه ( ٤ ) الاخبار المتفرقة ( ٥ ) فى

( ١ ) اى الامر السابع من الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد ( ٢ ) يعنى كان المبيع المقبوض بالبيع الفاسد الذى تلف عند المشتري من القيمات كالبقرة والشاة ( ٣ ) اى كون التالف المبيع ( ٤ ) اى على كون التالف مضمونا بالقيمة ( ٥ ) من الاخبار ما فى الوسائل الطبعة القديمة ج ٣ ص ٣٧٤ عن على بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلى عن السكونى عن ابي عبد الله ( ع ) ان امير المؤمنين ( ع ) سئل عن سفرة وجدت فى الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجنبها وبيضها وفيها سكين فقال امير المؤمنين ( ع ) : يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد و ليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا امير المؤمنين لا يدري سفرة مسلم او سفرة مجوسى فقال هم فى سعة حتى يعلموا وفى ج ٣ ص ٣٧٣ عن على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ( ع ) قال سألته عن رجل اصاب شاة فى الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ( ص ) هى لك او لأخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبته فان عرفت فردّها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردّها





( ٣ )

### فى ضمان القيمة فى القيمى

كثير من القيميّات فلا حاجة ( ١ ) الى التمسك بصحيحة ابى ولاد الآتية  
فى ضمان البغل ولا بقوله ( ع ) : من اعتق شقصا ( ٢ ) من عبد قوم ( ٣ )  
عليه بل الاخبار كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادله الضمان فى  
القيميّات هو ذلك ( ٤ ) بحسب المتعارف ( ٥ ) الا ان المتيقن من هذا  
المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات

← عليه و رواه على بن جعفر فى كتابه الا انه قال ان جاء صاحبها  
يطلبها ان تردّ عليه ثمنها ( ١ ) لعل وجه عدم الحاجة الى التمسك  
بصحيحة ابى ولاد انه يمكن ان يناقش فى دلالتها لما نحن فيه لاحتمال  
اختصاصها بالغصب و لاحتمال الظاهر منها هو ضمان القيمى بالمثل  
الذى اشار اليه المصنف ( ره ) بقوله ( لا لانّ ذا القيمة بغل غير معين  
حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمى مضمونا بالمثل ) ، ( ٢ ) لعل  
وجه عدم الحاجة الى قوله ( ع ) من اعتق شقصا انه تعبد محض لتغليب  
جانب الحرية لانّ عتق حصّة من العبد سبب لسراية العتق الى باقى  
العبد كما روى فى الوسائل الطبعة القديمة ج ٣ ص ٢٤٢ عن الحلبي  
عن ابى عبد الله ( ع ) انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما  
نصيبه فقال : ان كان مضارّا كلّ ان يعتقه كلّ والا استسعى العبد فى  
النصف الآخر ( ٣ ) الضمير المستتر فى قوله ( قوم ) يرجع الى ( العبد ) و  
الضمير فى ( عليه ) عائد الى ( من ) فى قوله ( من اعتق ) ، ( ٤ ) اشارة الى  
كون التالف مضمونا بالقيمة ( ٥ ) يعنى ان العرف من ضمان التالف يفهم  
الضمان بالقيمة و ان كان مثليا الا ان المتيقن من هذا المتعارف ما كان

(٤)  
في ضمان القيمة في القيمي

الواردة في خصوص بعض القيميّات كالبغل والعبد ونحوهما لصورة تعدّر المثل ( ١ ) كما هو الغالب ( ٢ ) فالمرجع ( ٣ ) في وجوب القيمة في القيميّ وان ( ٤ ) فرض تيسّر المثل له ( ٥ ) كما في من اتلف عبدا ( ٦ ) من شخص باعه ( ٧ ) عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف

التالف قيميّا ( ١ ) فعلى هذه الدعوى لو لم يتعدّر المثل في القيميّ لم تجب القيمة بل المثل ( ٢ ) يعنى تعدّر المثل في القيميّ هو الغالب ( ٣ ) سؤال وجواب اما السؤال فاذا كان الضمان بالقيمة في القيميّ في صورة تعدّر المثل بحسب انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميّات فما الدليل على وجوب القيمة في القيميّ حتى في صورة تيسّر المثل فيه كما في الكرياس المنسوج على طريقة واحدة واما الجواب فانّ الدليل على وجوب القيمة في القيميّ حتى في صورة تيسّر المثل هو الاجماع كما بينه المصنف ( ره ) بقوله ( فالمرجع هو الاجماع ) ( ٤ ) قوله ( ان ) في قوله ( وان فرض ) وصليّه ( ٥ ) اي للقيميّ ( ٦ ) كما لو كان لزيد عبداً و هما متقاربا الصفات بحيث يعدّ ان مثلين عرفا فباع احدهما المعين لبكر ولم يسلمه بعد فاتلف بكرة عبدا آخر منهما فان مقتضى اطلاق ادلة الضمان هو ان يأخذ زيد العبد الذي باعه لبكر في مقابل العبد الذي اتلفه بكر لانّ مثله ليس بمتعدّر والحال انّ الاجماع كان على وجوب القيمة في القيميّ وان فرض تيسّر المثل له كما في المثال المذكور وفي مثال الكرياس ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى ( شخص ) في قوله ( من شخص ) والضمير المفعول يرجع الى ( من ) في قوله ( من اتلف )

( ٥ )  
فى ضمان القيمة فى القيمى

---

عليه ذراعا من مائة ذراع كرياس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت فى  
اجزائه اصلا هو الاجماع ( ١ ) كما يستظهر ( ٢ ) وعلى تقديره ( ٣ ) ففى  
شموله ( ٤ ) لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تأمل ( ٥ ) خصوصا مع  
الاستدلال عليه ( ٦ ) كما فى الخلاف وغيره بقوله تعالى : فاعتدوا عليه  
بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف فى المالىة فان  
ظاهر ذلك ( ٧ ) جعلها ( ٨ ) من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر  
المثل وكيف كان فقد حكى الخلاف فى ذلك ( ٩ ) عن الاسكافى ( ١٠ )  
وعن الشيخ والمحقق فى الخلاف ( ١١ ) والشرايع

---

( ١ ) قوله ( هو الاجماع ) خبر لقوله ( فالمرجع ) ، ( ٢ ) الضمير المستتر  
يرجع الى ( الاجماع ) يعنى كما يستظهر الاجماع من كلمات الفقهاء على  
وجوب القيمة فى القيمى وان فرض تيسر المثل له ( ٣ ) اى على تقدير كون  
المرجع على وجوب القيمة فى صورة تيسر المثل هو الاجماع ( ٤ ) اى ففى  
شمول الاجماع ( ٥ ) لعل وجه التأمل اشارة الى ان القدر المتيقن من  
الاجماع هو القيمى الذى لا مثل له اما القيمى الذى له مثل من جميع  
الجهات فلا اجماع على وجوب القيمة ( ٦ ) اى على الضمان ( ٧ ) اشارة  
الى الاستدلال على الضمان بآية الاعتداء ( ٨ ) اى جعل القيمة ( ٩ )  
اشارة الى وجوب القيمة فى القيمى ( ١٠ ) وهو ابن الجنيد والمحكى عنه  
انه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضى صاحبه وحمـ  
الفقهاء هذا الكلام منه على صورة كون التالف قيمياً و يكون مراده انه لو  
رضى المالك بالمثل لا يتسلط الضامن على الزامه بالقيمة ( ١١ ) اللّف والنشر

( ٦ )  
فى ضمان القيمة فى القيمى

فى باب القرض ( ١ ) فان ارادوا ( ٢ ) ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل  
فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه ( ٣ ) وجوب قيمة  
يوم دفعها ( ٤ ) كما ذكروا ذلك احتمالا فى مسألة تعيين القيمة متفرعا  
على ذلك القول فيرده ( ٥ ) اطلاقات الروايات الكثيرة فى موارد كثيرة  
منها صحيحة ابي ولاد الآتية ومنها رواية تقويم العبد ومنها ( ٦ ) ما  
دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه ( ٧ ) بحساب  
ذلك ( ٨ ) فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد

مرتّب يعنى عن الشيخ فى الخلاف وعن المحقق فى الشرايع ( ١ ) الظاهر  
ان قوله ( فى باب القرض ) قيد للأخير يعنى عن المحقق فى الشرائع فى  
باب القرض ( ٢ ) الضمير للجمع عائد الى الاسكافى والشيخ والمحقق  
يعنى وان ارادوا ضمان المثل فى القيمى مطلقا سواء تعذر المثل او  
تيسر فيكون القيمة بدلا عن المثل لا عن العين ( ٣ ) اى على وجوب المثل  
فى القيمى ( ٤ ) اى دفع القيمة ( ٥ ) قوله ( فيرده ) جواب لـ ( ان ) فى  
قوله ( ان ارادوا ) ، ( ٦ ) اى من الروايات ( ٧ ) فى الوسائل الطبعية  
القديمة ج ٢ ص ٤٢٨ عن عبد الله بن الحكم قال سألت ابا عبد الله ( ع )  
عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوى الفين و  
ضاع قال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان انقص مما رهنه عليه يرجع على  
الراهن بالفضل وان كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه ٠ -  
وصاحب الوسائل قال ان الشيخ والصدوق وغيرهما حملوا هذا الحديث  
وغيره فى هذا الباب على تفريط المرتهن ( ٨ ) اى بحساب الرهن ←

( ٧ )  
فى ضمان القيمة فى القيمى

ضمان التالف ومنها ( ١ ) غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا ( ٢ ) انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظاهر آية الاعتناء ( ٣ ) ونفى الضرر ( ٤ ) لان خصوصيات الحقايق قد تقصد ( ٥ ) اللهم الا ان يحقق اجماع على خلافه ( ٦ ) ولو من جهة ان ظاهر كلمات هؤلاء ( ٧ )

التالف يعنى ان زيدا اذا رهن داره عند بكر فى مقابل الف دينار و اتلف بكر داره التى تساوى خمسة مات فسقط من ذمة زيد خمسة مات فيبقى من الدين فى ذمته خمسة مات فهذا السقوط من الدين بحسابه يدل على ان الرهن يقوم لا انه يجب اعطاء مثله ( ١ ) اى من الروايات الكثيرة ( ٢ ) اى وان اراد الاسكافى والشيخ والمحقق انه مع تيسر المثل فى القيمى يجب المثل فيه لم يكن بعيدا عن الصواب ( ٣ ) فان آية الاعتناء تدل على وجوب المثل الا ما خرج من القيميات التى لم يكن لها مثل ( ٤ ) فان دفع القيمة فى القيمى مع تيسر المثل ضرر على المالك ( ٥ ) فان مقصود المالك ان يكون له فرس لا ان يكون له قيمته لان اشتراء الفرس بالقيمة قد يكون شاقا عليه فان دفع المثل فى القيمى مع تيسره لم يكن بعيدا ( ٦ ) اى على خلاف وجوب المثل فى القيمى مع تيسره ( ٧ ) و حاصل هذه العبارات ان ظاهر كلمات الاسكافى والشيخ والمحقق القول بوجوب المثل مطلقا سواء تعدد رام تيسر و ظاهر كلمات غيرهم القول بوجوب القيمة فى القيمى مطلقا سواء تعدد رام تيسر فالقول بوجوب المثل فى القيمى مع تيسره ووجوب القيمة فيه مع تعدد رام قول ثالث فى هذه

( ٨ )  
فى ضمان القيمة فى القيمى

اطلاق القول ( ١ ) بضمان المثل فيكون الفصل ( ٢ ) بين التيسر وعدمه  
قولا ثالثا فى المسئلة ثم انهم اختلفوا فى تعيين ( ٣ ) القيمة فى المقبوض  
بالبيع الفاسد فالمحكى فى غاية المراد ( ٤ ) عن الشيخين واتباعهما  
تعيين قيمة يوم التلف وعن الدروس و الروضة ( ٥ ) نسبه ( ٦ ) الى الاكثر  
والوجه فيه ( ٧ ) على ما نبه عليه جماعة منهم العلامة فى التحرير ان ( ٨ )  
الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله ( ٩ ) هو رد العين  
وربما يورد عليه ( ١٠ ) ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كـ  
المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا . ويدفع ( ١١ ) بان معنى ضمان العين

المسئلة ( ١ ) اى سواء تعدد المثل فى القيمى ام تيسر ( ٢ ) اى الفصل بين  
تيسر المثل فى القيمى فيجب المثل وعدم تيسره فيجب القيمة ( ٣ ) اى فى تعيين  
القيمة بحسب الزمنه والامكنه فاختلف العلماء فيه بحسب الزمنه كان فى ان  
ضمان التالف ضمانه بقيمة يوم الضمان او يوم التلف او يوم الدفع او غيرها  
واختلفهم بحسب الامكنه كان فى ان ضمان التالف ضمانه بقيمة مكان  
الضمان او مكان التالف او مكان المطالبه ( ٤ ) للشهيد ( ٥ ) وهى الروضة  
البيهية فى شرح اللعة المشقيه للشهيد الثانى ( ٦ ) اى نسبة تعيين  
قيمة يوم التلف ( ٧ ) اى فى تعيين قيمة يوم التلف ( ٨ ) قوله ( ان ) مسع  
اسمها وخبرها ، خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( الوجه ) ، ( ٩ ) اى قبل يوم  
التلف ( ١٠ ) اى يورد على استدلال ان الانتقال الى البدل انما هو يوم  
التلف ( ١١ ) اى ويدفع الايراد المذكور

( ٩ )  
فى ضمان القيمة فى القيمي

عند قبضه كونه ( ١ ) فى عهده و معنى ذلك ( ٢ ) وجوب تداركه ببدله  
( ٣ ) عند التلف حتى يكون ( ٤ ) عند التلف كأنه لم يتلف و تداركه على  
هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامه ( ٥ ) و مما ذكرنا ظهر أنّ  
الاصل ( ٦ ) فى ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج المغصوب  
من ذلك ( ٧ ) مثلاً فبدليل خارج ( ٨ ) نعم لو تمّ ما تقدم عن الحلّى فى  
هذا المقام من ( ٩ ) دعوى الاتفاق على كون البيع فاسداً بمنزلة المغصوب  
الّ فى ارتفاع الاثم الحقناه ( ١٠ ) بالمغصوب ان ثبت فيه ( ١١ ) حكم مخالف  
لهذا الاصل ( ١٢ ) بل يمكن ان يقال : اذا ثبت فى المغصوب الاعتبار  
بقيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحةً ابي ولّاد ( ١٣ ) الآتية كشف ( ١٤ )  
ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان ( ١٥ ) لاعتبار قيمة يوم التلف اذ يلزم

( ١ ) الضمير عائد الى العين باعتبار انه مؤنث غير حقيقى او عائد الى  
التالف باعتبار ما تؤل اليه ( ٢ ) اشارة الى كونه فى عهده ( ٣ ) اى ببدل  
التالف ( ٤ ) اى حتى يكون التالف ( ٥ ) اى مقام التالف ( ٦ ) فالمراد من  
( الاصل ) هنا هى القاعدة ( ٧ ) اشارة الى ( الاصل ) ، ( ٨ ) يعنى لو قيل  
انّ المغصوب يضمن بقيمته يوم الغصب او اعلى القيم فبدليل خارج ( ٩ )  
قوله ( من دعوى الخ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما تقدم ) ، ( ١٠ ) اى الحقنا  
المضمون بالبيع الفاسد بالمغصوب ( ١١ ) اى فى المغصوب ( ١٢ ) و هو  
ضمان التالف بقيمته يوم التلف ( ١٣ ) حيث قال ( ع ) ، ( نعم قيمة بغل يوم  
خالفته ) ، ( ١٤ ) قوله ( كشف ذلك ) جواب لـ ( اذا ) فى قوله ( اذا ثبت )  
( ١٥ ) اى اطلاقات الضمان فى المغصوبات و فى الامانات المفرط فيها

( ١٠ )  
فى ضمان القيمة فى القيمي

حينئذ ( ١ ) ان يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك ( ٢ ) عند التلف لما ( ٣ ) ذكرنا من ان معنى التدارك التزام بقيمته ( ٤ ) يوم وجوب التدارك ( ٥ ) نعم لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على ( ٦ ) مقتضى التدارك مؤاخذه له ( ٧ ) باشق الاحوال فالمهم حينئذ ( ٨ ) صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد

---

( ١ ) اى حين اذ كان الاعتبار فى المغصوب يوم الغصب لا يوم التلف ( ٢ ) يعنى لو كان قيمة المغصوب فى يوم الغصب مائة درهم وفى يوم التلف ثلاث مآت يجب على الغاصب مائة درهم لا ثلاث مآت ( ٣ ) تعليل لكون قيمة يوم التلف غير واجب التدارك ( ٤ ) اى بقيمة التالف ( ٥ ) والحاصل ان المصنف ( ره ) ذكر اولاً ان الاصل فى الضمانات مطلقاً قيمة يوم التلف ثم استثنى المغصوب فذكر ان ضمان المغصوب باعتبار قيمة يوم الغصب ثم الحق بالغصب سائر موارد الضمانات فعلى هذا ينقلب الاصل الاولى ثم استدرك عن هذا اللاحاق بقوله ( نعم الخ ) وحاصل الاستدراك ان مفاد الصحيحة وجوب اعلى القيم لا يوم الغصب فيكون النتيجة على فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم ان الاصل فى جميع موارد الضمانات هو يوم التلف الا المغصوب فلا ينقلب الاصل الاولى ( ٦ ) قوله ( على مقتضى التدارك ) متعلق بـ ( الزائد ) فالمراد من مقتضى التدارك هو يوم التلف ( ٧ ) اى للغاصب ( ٨ ) اى حين اذ كان توقف معرفة الضمان فى سائر الموارد على معرفة الضمان فى الغصب



( ١١ )  
فى ضمان القيمة فى القيمى

أما لما ادعاه الحلى ( ١ ) واما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك و  
الغرامة فى المضمونات وكون العبرة ( ٢ ) فى جميعها بيوم الضمان كما  
هو ( ٣ ) احد الاقوال فيما نحن فيه من ( ٤ ) البيع الفاسد و حيث أنّ  
الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة و فوائد خطيرة ( ٥ ) فلا بأس بذكرها  
جميعا و ان كان الغرض متعلقا ببعضها ( ٦ ) فروى الشيخ فى الصحيح  
عن ابي ولاء قال اكثريت بغلا الى قصر بنى هبيرة ( ٧ ) ذاهبا و جائيا  
بكذا و كذا و خرجت فى طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت  
انّ صاحبى ( ٨ ) توجه الى النيل ( ٩ ) فتوجهت نحو النيل فلما اتيت  
النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بينى

( ١ ) و هو دعوى أنّ البيع الفاسد يجرى عند المحصلين مجرى الغصب  
فى الضمان وقد تقدّم فى ج ٣ ص ٣٠١ ( ٢ ) قوله ( كون العبرة ) عطف على قوله  
( معنى التدارك ) يعنى أنّ الصحيحة كاشفة عن كون العبرة فى جميع  
المضمونات بقيمة يوم التلف ( ٣ ) الضمير عائد الى قوله ( كون العبرة فى  
جميعها بيوم الضمان ) ، ( ٤ ) قوله ( من ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( فيما نحن  
فيه ) ، ( ٥ ) ، ( الخطير ) الرفيع و - الشريف يقال ( رجل خطير ) ج خطر  
( اقرب الموارد ) ، ( ٦ ) اى و ان كان الغرض فيما نحن فيه متعلقا ببعض  
الاحكام و الفوائد المذكورة فى الصحيحة ( ٧ ) حكى أنّ بنى هبيرة كان  
من عمّال بنى امية فى آخر دولتهم و أنّ قصر بنى هبيرة كان بين الكوفة و  
بغداد ( ٨ ) فالمراد من صاحب هو الغريم الذى هو المديون ( ٩ )  
فالمراد من النيل هو قرية بالكوفة و بلد بين بغداد و واسط كما عن

( ١٢ )  
فى بيان صحيفه ابي ولاد

وبينه ( ١ ) و رجعت الى الكوفه و كان ذهابى و مجيئى خمسة عشر يوماً  
فاخبرت صاحب البغل بعد رى و اردت ان اتحلل منه فيما صنعت و ارضيه  
فبذلت له خمسة عشر درهما ( ٢ ) فابى ان يقبل فتراضينا بابى حنيفه و  
اخبرته ( ٣ ) بالقصة و اخبره الرجل فقال : لى ما صنعت بالبغله ؟ ( ٤ )  
فقلت رجعت سليماً قال ( ٥ ) نعم بعد خمسة عشر يوماً قال ( ٦ ) فما تريد  
من الرجل ؟ قال ( ٧ ) اريد كراء بغلى فقد حبسه على خمسة عشر يوماً فقال  
( ٨ ) انى ما ارى لك حقاً لانه اكتراه الى قصر بنى هبيرة فخالف فركبه الى  
النيل و الى بغداد فضمن ( ٩ ) قيمة البغل و سقط الكراء فلما رد البغل

السيد ( ره ) و قيل ان النيل نهر منشعب من الفرات ينتهى الى  
الدجلة ( ١ ) اى بين الغريم ( ٢ ) و كان خمسة عشر درهما ازيد من الكراء  
للبغل بين الكوفه و قصر بنى هبيرة ( ٣ ) الضمير المفعول يرجع الى ابي  
حنيفه ( ٤ ) يعنى هل اهلكته ام ارجعته سليماً ؟ ( ٥ ) اى قال صاحب  
البغل نعم ارجعت البغل بعد خمسة عشر يوماً على خلاف الموعود المقرر  
بينى و بينه ( ٦ ) اى قال ابوحنيفه لصاحب البغل فما تريد من الرجل  
الذى اكرى بك ( ٧ ) يعنى قال صاحب البغل اريد كراء بغلى ( ٨ )  
اى فقال ابوحنيفه انى ما ارى لك حقاً على الرجل ( ٩ ) اى فضمن بسبب  
هذه المخالفة قيمة البغل فاذا تلف ضمن قيمته و سقط الكراء لانه بسبب  
المخالفة يكون غاصبا و الغاصب ضامن للقيمة فاذا ضمن بالقيمة لم يلزمه  
الكراء لاجل ان الخراج بالضمان فاذا كان الضمان على الرجل فيكون  
الخراج و الفائدة له

( ١٣ )  
فى بيان صحیحة أبى ولاد

سليما و قبضته لم يلزمه الكراء ( ١ ) قال ( ٢ ) فخرجنا من عنده و أخذ صاحب البغل يسترجع ( ٣ ) فرحمته مما أفتى به ابوحنيفة و أعطيته شيئا و تحللت منه و حججت تلك السنة فاخبرت اباعبد الله ( ع ) بما أفتى به ابوحنيفة فقال فى مثل هذا القضاء ( ٤ ) و شبهه ( ٥ ) تحبس السماء مائها و تحبس الارض بركاتها فقلت لابى عبد الله ( ع ) فما ترى انت جعلت فداك ؟ قال ( ع ) : ارى له عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل و ذاهبا من النيل الى بغداد ( ٦ ) و مثل كراء البغل من بغداد

( ١ ) يعنى عدم لزوم الكراء لاجل أنّ الخراج بالضمان و سقوط ضمان القيمة لاجل اقباض البغل و لا يخفى أنّ الظاهر أنّ اباحنيفة تشبّث بما عن النبى ( ص ) ، ( الخراج بالضمان ) بزعم أنّ المراد منه أنّ الخراج مقابل الضمان اى وقوع العين تحت اليد مضمونة و لو لم تتلف مع أنّ الرواية على فرض صدورها محتملة لمعنى آخر و هو أنّ العين اذا كان لها خراج و تلفت تحت يد من استوفى خراجها او تلف الخراج تحت يده يكون الخراج بازاء ضمانه الذى استقر على عهدته من قيمة العين فانّ قيمتها تلاحظ باعتبار منافعها فمع اداء قيمة العين لا تؤخذ منافعها و خراجها و هذا امر لا يستبعد العقل و الشرع بخلاف ما أفتى به ابوحنيفة فانه مخالف للعقل و الشرع فلهذا استرجع صاحب البغل و تحلّل منه ابو ولاد و أفتى الصادق ( ع ) بخلافه ( ٢ ) اى قال الرجل المكترى الذى هو ابو ولاد ( ٣ ) يعنى يقول صاحب البغل انا لله و انا اليه راجعون ( ٤ ) اى مثل القضاء الذى قضى به ابوحنيفة ( ٥ ) اى شبه هذا القضاء من الحكم بالباطل ( ٦ )

( ١٤ )  
فى بيان صحیحہ ابى ولاد

الى الكوفه و توفيه ( ١ ) اياه قال ( ٢ ) قلت جعلت فداك فقد علفته ( ٣ )  
بدراهم فلى عليه ( ٤ ) علفه قال ( ٥ ) لا ، لآنك غاصب قلت أرأيت لو عطب  
( ٦ ) البغل او نفق ( ٧ ) أليس كان يلزمنى؟ قال : نعم ( ٨ ) قيمة بغل يوم  
خالفته ( ٩ ) قلت فان اصاب البغل عقر ( ١٠ ) او كسر او دبر ( ١١ ) قال

لعل الامام ( ع ) لم يقل مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفه الى بغداد  
لاختلاف القيمة بين الذهاب من الكوفه الى بغداد و بين الذهاب من  
الكوفه الى النيل ثم منه الى بغداد لآن تعدد المقصد الموجب لتعدد  
الكراء دخل فى زيادة الكراء فكان تعدد المقصد فى الذهاب دون الاياب  
( ١ ) ، ( وَفِي تَوْفِيهِ ) الرَّجُلُ حَقُّهُ : اعطاه اياه تاماً ( المنجد ) يعنى قال  
الصادق ( ع ) ارى له عليك ان تعطى صاحب البغل كرائه تاماً ( ٢ ) اى  
قال ابو ولاد المكترى ( ٣ ) اى علفت البغل ( ٤ ) اى على صاحب البغل  
( ٥ ) اى قال ابو عبد الله ( ع ) ، ( ٦ ) ، ( عَطَبَ ) الرَّجُلُ عَطَبًا : هَلَكَ يَكُونُ  
فى النَّاسِ وَغَيْرِهِمْ وَ- البعير و الفرس انكسر ( اقرب الموارد ) لعل المراد  
من ( عَطَبَ ) هو الهلاك بسبب الكسر ( ٧ ) ، ( نَفَقَ ) الشَّيْءُ نَفَاقًا : نَفَدَ وَفَنِيَ  
او قَلَّ وَ البيع : راج و رُعب فيه و يقال ( نفقت السلعة و المرأة ) اى كثر  
طلابها و خطابها خلاف كسدت و- السوق : قامت و- الرجل و الدابة نُفُوقًا :  
ماتا و خرجت روحهما ( اقرب الموارد ) لعل المراد منه الموت لحتف الانف  
( ٨ ) اى نعم يلزمك ( ٩ ) اى خالفت صاحب البغل ( ١٠ ) ، ( عَقَرَ ) عَقْرًا :  
جَرَحَهُ وَ - نَحَرَهُ وَ - اَدْبَرَهُ ( اقرب الموارد ) فالمراد منه مطلق الجرح ( ١١ )  
( الدبيرة ) قرحة الدابة تحدث من الرجل و نحوه ج دبر و ادبار ( المنجد )

( ١٥ )  
 فى ذكر صحبة أبى ولاد

عليك قيمة ما بين الصحة والعيب ( ١ ) يوم ترده عليه قلت : فمن يعرف ذلك ( ٢ ) قال ( ٣ ) انت وهو ( ٤ ) أما ان يحلف ( ٥ ) هو فيلزمك و ان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك ( ٦ ) او يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ( ٧ ) ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك فقلت اتى كنت اعطيته دراهم ورضى ( ٨ ) بها و حللتنى فقال ( ع ) انما رضى بها و حللك حين قضى عليه ابوحنيفة بالجور ( ٩ ) و الظلم و لكن

← فالمراد منها القرحة التى تحدث فى ظهر الدابة من الرحل ونحوه ( ١ ) يعنى اذا كانت قيمة الصحيح مأتين وقيمة المعيب مائة لزمه دفع التفاوت الذى هو المائة مع رد البغل ( ٢ ) ان فى قوله ( فمن يعرف ذلك ) احتمالين احدهما من يعرف قيمة البغل والثانى من يعرف قيمة ما بين الصحة والعيب ( ٣ ) اى قال الصادق ( ع ) ، ( ٤ ) يعنى ان معرفة قيمة الصحيح والمعيب والتفاوت مربوط بالعرف و انت و هو من العرف ( ٥ ) يعنى عند الاختلاف بينك وبينه فى القيمة اما ان يحلف صاحب البغل فيلزمك بمقدار ما حلف و ان لم يحلف و رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك هذه القيمة التى حلفت عليها ( ٦ ) مثلاً ان صاحب البغل قال ان التفاوت بينهما مائة و انت قلت هو سبعين فان حلف هو لزمك المائة و ان لم يحلف و رد اليمين و انت حلفت لزمك رد سبعين ( ٧ ) فان الشهود يقومون مقام الحلف ( ٨ ) اى رضى صاحب البغل بدراهم ( ٩ ) ، ( جَارٌ جَوْرًا ) عن الشئ : مال عنه يقال ( جار عن الطريق ) = عليه : ظلمه فهو جائز جَوْرَةً و جَوْرَةً و جَارَةً ( ظَلَمَ - ظُلْمًا و ظَلَمًا و مَظْلَمَةً )

ارجع اليه ( ١ ) فاخبره بما افتيتك به فان جعلك فى حلّ بعد معرفته ( ٢ ) فلا شئ عليك بعد ذلك الخبر ( ٣ ) ومحل الاستشهاد فيه ( ٤ ) فقرتان الاولى قوله : نعم قيمه بغل يوم خالفته الى ما بعد فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا ( ٥ ) يعنى قيمه يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل .

← وضع الشئ فى غير موضعه . - ظلمه : جار عليه ( الظلم ) : وضع الشئ فى غير محله . - انتقاص الحق . الجور ( المنجد ) ، ( الظلم ) وضع الشئ فى غير موضعه و - انتقاص الحق و من هنا سمى التصرف فى ملك الغير ومجاوزه حدّ الشارع ظلماً ( اقرب الموارد ) لعلّ الجور و الظلم مترادفان فيحتمل ان يكون الجور بمعنى الميل عن الحق و الظلم وضع الشئ فى غير محله ( ١ ) اى الى صاحب البغل ( ٢ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( بما افتيتك ) ، ( ٣ ) اى انتهى موضع الحاجة من الخبر و بقى غيره ( ٤ ) اى فى الخبر ( ٥ ) لعل مراد المصنف ( ره ) من قوله ( باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا ) هو ان القيمة مضافة الى البغل و البغل مضاف الى اليوم لا لفادة تقييد البغل بل لفادة تقييد القيمة المضافة الى اليوم و ان المضاف الى المضاف الى الشئ مضاف الى ذلك الشئ ثانيا مع الواسطة و يحتمل ان يكون مراده من العبارة المذكورة هو ان القيمة اضافة الى اليوم بعد اضافتها الى البغل من دون اضافة البغل الى اليوم فالظاهر هو الاول و قال الامام الخمينى مدّ ظله العالى فى تحقيق قوله ( ع ) : ( نعم قيمه بغل يوم خالفته ) فى كتاب البيع ج ١

للاضافة ( ١ ) لا لانّ ذا القيمة بغل غير معين ( ٢ ) حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمى مضمونا بالمثل و القيمة انما هى قيمة المثل و اما ( ٣ ) بجعل اليوم قيذا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل و اما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف ( ٤ ) بقوله نعم ( ٥ ) القائم مقام قوله ( ع ) يلزمك يعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد ( ٦ ) جدّا بل غير ممكن لانّ السائل انما سئل عما يلزمه بعد التلف ( ٧ )

← ص للـ ما لفظه : بل التحقيق أنّ اللفظ المضاف لا يفيد الآ معناه وكذا المضاف اليه و الربط المذكور مفاد الهيئة فكما يمكن أن يفيد الاخبار المتعدّدة عقيب ذكر المبتدأ - فيقال زيد عالم قادر عادل فهذه الهيئة او الهيئات تفيد المعانى التصديقية المتعدّدة و لا يحتاج الى تكرار المبتدأ كذلك يمكن ان يفيد الاضافات المتعدّدة بالعطف و يمكن افادة المتعدّدة منها بغير العطف فيقال غلام زيد هند من غير لزوم تكرار اللفظ فالإضافة مفاد الهيئة لا المضاف او المضاف اليه نعم يمكن الاشكال بأنّ هذا غير معهود فى الاستعمالات انتهى ( ١ ) اى لا- ضافة البغل الى اليوم ( ٢ ) يعنى ليست كلمة البغل نكرة كى تكون معناها حينئذ قيمة بغل مماثل للبغل المكترى حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمى مضمونا بالمثل ( ٣ ) قوله ( اما يجعل ) عطف على قوله ( اما باضافة القيمة ) ( ٤ ) المراد من الظرف هو اليوم ( ٥ ) يعنى اذا قال ابو ولاد أليس يلزمنى؟ قال الصادق ( ع ) : نعم ( يلزمك ) ، ( ٦ ) قوله ( فبعيد ) جواب لـ ( اما ) و خبر لـ ( ما ) فى قوله ( و اما ما احتمله ) ، ( ٧ ) بعد تلف ←

بسبب المخالفة (١) بعد العلم (٢) بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان (٣) كما يدل عليه ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمنى؟ فقله نعم يعنى يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته و قد اطنب بعض من جعل الفقرة (٤) ظاهرة فى تعلق الظرف (٥) بلزوم القيمة عليه (٦) و لم يأت (٧) بشئ يساعده التركيب اللغوى و لا المتفاهم العرفى، الثانية (٨) قوله او يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكثرى كذا و كذا فان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لاجدوى فيه (٩) لعدم الاعتبار به (١٠) فلا بد ان يكون الغرض منه (١١) اثبات قيمة يوم المخالفة (١٢) بناء على انه (١٣) يوم الاكتراء لان الظاهر من صدر الرواية

← البغل (١) قوله (بسبب المخالفة) متعلق بـ (يلزمه)، (٢) اى بعد علم السائل (٣) يعنى ان السائل كان عالما ان زمان المخالفة هو زمان الضمان و انما سئل عن شئ آخر و هو ان اى قيمة اليوم يلزمه هل قيمة يوم المخالفة او قيمة يوم التلف او قيمة يوم الدفع او اعلى القيم (٤) و هى قوله (ع) : نعم قيمة بغل يوم خالفته (٥) اى فى تعلق اليوم فى قوله (يسوم خالفته) بقوله (نعم) القائم مقام قوله (يلزمك)، (٦) اى على ابى ولاد السائل الغاصب (٧) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى (البعض)، (٨) اى الفقرة الثانية (٩) اى فى يوم الاكتراء (١٠) اى بيوم الاكتراء (١١) من يوم الاكتراء (١٢) يعنى ان الغرض من ذكر يوم الاكتراء اثبات قيمة يوم المخالفة على الغاصب لان يوم الاكتراء ليس يوم الضمان (١٣) اى ان يوم المخالفة



انه (١) خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة و من المعلوم ان اكثر  
 البغل لمثل تلك المسافة القليلة (٢) انما يكون يوم الخروج (٣) او فى  
 عصر اليوم السابق (٤) و معلوم ايضا عدم اختلاف القيمة فى هذه المدة  
 القليلة و اما قوله (ع) فى جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما  
 بين الصحة و العيب يوم ترده فالظرف (٥) متعلق بعليك لا قيد للقيمة  
 اذ لا عبرة فى ارش العيب بيوم الرد اجماعا (٦) لان النص الحادث تابع  
 فى تعيين يوم قيمته لاصل (٧) العين فالمعنى عليك اداء الارش . . . . .

← يوم المخالفة (١) اى ان ابى ولاد (٢) و هى بين الكوفة و بين قرب  
 قنطرة الكوفة لا بين الكوفة و بين قصر بنى هبيرة لان ابى ولاد اذا وصل  
 قرب قنطرة الكوفة اخبر ان غريمه توجه نحو النيل فتوجه ابو ولاد فى قرب القنطرة  
 نحو النيل فيكون مخالفته يوم الخروج لانه فى قرب القنطرة قصد المخالفة  
 (٣) يعنى يكون الاكتراء و المخالفة فى يوم واحد مثلا انه اكرت اول يوم  
 السبت و خرج و خالف فى هذا اليوم فى قنطرة الكوفة (٤) اى فى عصر اليوم  
 السابق على يوم الخروج مثلا ان ابى ولاد اكرت البغل فى عصر الجمعة  
 و خرج فى صباح يوم السبت و خالف فى هذا اليوم ايضا فلا يكون اختلاف  
 القيمة بين يوم الاكتراء و بين يوم المخالفة فى هذه المدة القليلة (٥)  
 يعنى يوم ترده متعلق بـ (عليك) فالمعنى عليك اداء التفاوت بين الصحيح  
 و المعيب فى يوم رد البغل (٦) فهذا الاجماع كاشف عن ان المراد من  
 الصحيحة ليس ارش العيب بيوم الرد (٧) قوله (لاصل العين) متعلق  
 بقوله (تابع)

يوم ردّ البغلة و يحتمل ان يكون ( ١ ) قيذا للعيب و المراد العيب الموجد فى يوم الردّ ( ٢ ) لاحتمال ازدياد العيب الى يوم الرد فهو ( ٣ ) المضمون دون العيب القليل الحادث اولاً لكن ( ٤ ) يحتمل ان يكون العيب قد تناقض الى يوم الردّ و العبرة حينئذ ( ٥ ) بالعيب الموجود حال حدوثه ( ٦ ) لأنّ المعيب لو ردّ الى الصّحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه و ارتفع ( ٧ ) على ( ٨ ) مقتضى الفتوى فهذا ( ٩ ) الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضاً فتعيّن تعلّقه ( ١٠ ) بقوله عليك و المراد بقيمة ما بين الصّحة و العيب قيمة التفاوت بين الصّحة و العيب و

( ١ ) اسم يكون مستتر يرجع الى الظرف ( ٢ ) يعنى عيب يوم الرد مضمون ( ٣ ) الضمير عائد الى ازدياد العيب ( ٤ ) لكن احتمال كون الظرف قيذا للعيب ضعيف لأنّ مقتضاه أنّه لو نقص العيب كان الناقص مضموناً كما لو تعيب أولاً بخمسين ثمّ نقص العيب حتى صار عشرة كان اللازم على هذا الاحتمال ضمانه بعشرة و الحال أنّ العبرة بالعيب الموجود حال حدوثه فيكون ضمانه بخمسين ( ٥ ) اى حين اذ تناقض العيب ( ٦ ) يعنى حال حدوث العيب لاحال نقصه ( ٧ ) اى ارتفع العيب كلياً و صحّ البغل ( ٨ ) قوله ( على مقتضى الفتوى ) متعلّق بـ ( لم يسقط ) و وجه عدم سقوط ضمان ما حدث أنّ العيب صار فى ذمّة الغاصب و لا دليل على سقوطه بعد ان يصير البغل صحيحاً او ينقص عيبه ( ٩ ) اى فاحتمال كون الظرف قيذا للعيب ضعيف من جهة ان يكون العيب قد تناقض الى يوم الردّ ( ١٠ ) اى تعلّق الظرف

( ٢١ )  
فى تحقيق معنى صحيحة أبى ولاد

لا تعرض فى الرواية ليوم هذه ( ١ ) القيمة فيحتمل ( ٢ ) يوم الغصب و  
يحتمل يوم حدوث العيب الذى هو يوم تلف وصف الصحة الذى هو بمنزلة  
جزء العين فى باب الضمانات و المعاوضات و حيث عرفت ظهور الفقرة  
السابقة ( ٣ ) عليه ( ٤ ) و اللاحقة ( ٥ ) لهفى اعتبار يوم الغصب تعيين  
( ٦ ) حمل هذا ( ٧ ) ايضا على ذلك ( ٨ ) نعم يمكن ان يوهن ( ٩ ) ما  
استظهرناه ( ١٠ ) من الصحيحة بانه ( ١١ ) لا يبعد ان يكون مبنى  
الحكم فى الرواية على ما هو الغالب فى مثل مورد الرواية من عدم اختلاف  
قيمة البغل فى مدة خمسة عشر يوما ( ١٢ ) و يكون السرفى التعبير بيوم  
المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة  
( ١٣ ) بقيمة ما اشترى به البغل و ان نقص بعد ذلك لانه

( ١ ) اشارة الى قيمة التفاوت ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى يوم  
هذه القيمة ( ٣ ) فالمراد من الفقرة السابقة هو قوله ( ع ) : ( قيمة بغل يوم  
خالفته ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى قوله ( ع ) : ( عليك قيمة ما بين الصحة  
و العيب يوم تردّه ) ، ( ٥ ) فالمراد من الفقرة اللاحقة هو قوله : ( يشهدون  
ان قيمة البغل حين اكرى كذا و كذا ) ، ( ٦ ) قوله ( تعيين ) جواب لـ  
( حيث ) ، ( ٧ ) اشارة الى قوله ( ع ) : ( عليك قيمة ما بين الصحة و العيب  
يوم تردّه ) ، ( ٨ ) اى على اعتبار يوم الغصب ( ٩ ) اى يضعف ( ١٠ ) وهو  
اعتبار قيمة يوم الغصب ( ١١ ) قوله : ( بانه ) متعلق بـ ( يوهن ) ، ( ١٢ ) يعنى  
فبناء على هذا الاحتمال فى الرواية لا يبقى ظهور فى الاعتبار بيوم  
الغصب ( ١٣ ) قوله : ( ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل ) بيان لـ ( ما )

خسره ( ١ ) المبلغ الذى اشترى به البغلة و يؤيدّه ( ٢ ) التعبير عن يوم المخالفة فى ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه ( ٣ ) اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه فى التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته ( ٤ ) فى زمان الاكتراء لكون البغل فيه ( ٥ ) غالبا بمشهد من الناس و جماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ( ٦ ) ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينه كاليمين ( ٧ ) فى مقابل ( ٨ ) قول السائل و من يعرف ذلك

فى قوله ( دفع ما ) اما بتقدير ( من ) او بتقدير ( هو ) مرفوعا على الابتداء راجعا الى ( ما ) المذكور و المراد من الموصول فى قوله ( ما اشترى به البغل ) هو اليوم و الباء فى ( به ) بمعنى ( فى ) فيكون المعنى دفع ما يتوهمه العوام من ان العبرة بقيمة اليوم الذى اشترى فيه البغل ( ١ ) اى لان الغاصب ضيع على المالك المبلغ الذى اشترى به البغل ( ٢ ) الضمير عائد الى قوله ( يمكن ان يوهن الخ ) و فى هذا التأييد اشعار الى ان المدار على يوم التلف دون يوم المخالفة ( ٣ ) الضمير يرجع الى قوله ( التعبير الخ ) ، ( ٤ ) اى على قيمة البغل ( ٥ ) فى يوم الاكتراء ( ٦ ) اى تغيير التعبير بيوم الاكتراء عن يوم المخالفة ( ٧ ) يعنى فتغيير التعبير هو التنبيه على سهولة اليمين على قيمة البغل فى زمان الاكتراء ايضا لان الحالف على قيمته فى زمان الاكتراء اعرف من يوم المخالفة ( ٨ ) قوله ( فى ←

( ٢٣ )  
فى تحقيق معنى صحيحة أبى ولاد

فتأمل ( ١ ) و يؤيده ( ٢ ) ايضا قوله ( ع ) فيما بعد فى جواب قول السائل  
و من يعرف ذلك قال انت و هو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان  
رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه او يأتى صاحب البغل بشهود  
يشهدون على ان قيمة البغل يوم اكرتري كذا و كذا فيلزمك الخبر فان  
العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك  
مع كونه مخالفا للاصل ( ٣ ) ثم لا وجه لقبول

مقابل متعلق بقوله ( للتنبيه ) ، ( ١ ) لعلّه اشارة الى ان التعبير  
بيوم الاكتراء ليس للتنبيه على سهولة ( ٢ ) وفى هذا التأييد اشارة الى  
ان المدار فى ضمان قيمة التالف على يوم التلف دون يوم المخالفة و  
الضمير المفعول فى ( يؤيده ) عائد الى قوله ( يمكن ان يوهن الخ ) ، ( ٣ )  
فان هذه العبارة المذكورة فى الخبر تدل على عدم الاعتبار بيوم المخالفة  
لان العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك  
مع يمينه مع كون قوله مخالفا للاصل و توضيح ذلك ان المدعى هو من  
يخالف قوله الاصل و المنكر هو من يوافق قوله الاصل كما اذا طالب زيد  
بكرا بد بين فى ذمته فانكره فزيد يخالف قوله الاصل لاصالة براءة ذمة بكر  
من الدين و بكر يوافق قوله الاصل فهو منكر و زيد مدّع اما جريان المدعى  
و المنكر فى مورد الرواية فانّ الغالب فى موردها كون القيمة معلومة فى  
يوم المخالفة الذى هو فى الرواية يوم الاكتراء و عدم كونها معلومة قبله  
لانّ الغالب عدم علم المكترى بحال البغل قبل الاكتراء و حينئذ لو  
اختلفا فى قيمة يوم المخالفة و ادعى المالك زيادتها على ما يدعيه المكترى

( ٢٤ )  
فى تحقيق معنى صحيحه ابي ولاد

بيئته ( ١ ) لان من كان القول قوله فالبيئة بيئته صاحبه وحمل الحلف ( ٢ ) هنا على الحلف المتعارف الذى يرضى به المحلوف له و يصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير ( ٣ ) برده اليمين على الغاصب من جهة . . . . .

كان قول المالك مخالفا للاصل لاصالة براءة ذمة المكترى عن الزايد و قول المكترى موافقا للاصل بخلاف ما اذا كان الاعتبار فى القيمة بيوم التلف لان الغالب كانت القيمة معلومة فيه و فيما قبله فالاختلاف على هذا راجع الى الاختلاف فى تغيير الحالة السابقة اما بنقصان و عدمه كما لو علما بان قيمة البغل فى يوم الاكتراء كانت مائة ثم ادعى الغاصب المكترى ان قيمته يوم التلف تسعون و ان قيمته نقصت عن يوم الاكتراء و قال المالك ان قيمته فى يوم التلف مائة و ان قيمته لم تنقص عن يوم الاكتراء و بقيت على حالها فيكون المالك حينئذ منكرا للنقصان فيكون قوله موافقا للاصل لان الاصل عدم النقصان و الغاصب مدعى لان قوله مخالف للاصل فالمراد من هذا الاصل هو استصحاب الحالة السابقة ( ١ ) اى لوجه لقبول بيئته المالك و لا يخفى ان عدم سماع بيئته مبنى على عدم سماع بيئته من يقبل قوله مع اليمين لان البيئته على المدعى و اليمين على المنكر ( ٢ ) فان قلت فان المالك ان كان مدعى فلا يصح الحلف منه ابتداء الا ان يحمل على الحلف المتعارف الذى يرضى به المنكر و يصدقه بحلفه من دون محاكمة شرعية قلت هذا خلاف الظاهر لان الائمة عليهم السلام يحكمون بالاحكام الشرعية لا بالامور العرفية التى لا تنطبق بالموازين الشرعية ( ٣ ) سؤال و جواب اما السؤال فان حمل الحلف على المتعارف لا يلائم التعبير فى الرواية برد المالك ←

( ٢٥ )  
فى تحقيق معنى صحبة ابي ولاد

انّ المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقّاله ابتداءً خلاف الظاهر ( ١ )  
و هذا ( ٢ ) بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف فانه ( ٣ ) يمكن ان يحمل  
توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا فى تنزل القيمة يوم التلف مع  
اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على قيمته سابقا ( ٤ ) ولا شك حينئذ انّ  
القول قول المالك و يكون سماع البيّنة ( ٥ ) فى صورة اختلافهما فى ٠٠٠

اليمين على الغاصب لانّ الرد المصطلح هو انّ المنكر يرد اليمين  
لا المدعى واما الجواب فهو اثنان احدهما انه الذى ذكره المصنف ( ره )  
بقوله ( والتعبير الخ ) و ثانيهما انّ التعبير فى الرواية برد المالك اليمين  
على الغاصب جار على مجارى المتعارف لا على حسب موازين المدعى  
و المنكر فى المحاكمة الشرعيّة ( ١ ) قوله ( خلاف الظاهر ) خبر لمبتداءً مقدّم  
و هو قوله ( حمل الحلف ) ، ( ٢ ) يعنى هذا الاشكال المذكور و ارد على  
اعتبار يوم المخالفة بخلاف ما لو اعتبرت القيمة فى يوم التلف فانه يستقيم  
توجه البيّنة على المالك فى صورة و الحلف عليه و الردّ على الغاصب فى  
صورة اخرى كما فى الرواية ( ٣ ) الضمير للشأن ( ٤ ) يعنى لو علم المالك و  
المكترى الغاصب انّ قيمة البغل فى يوم الاكتراء كانت مائة ثم ادعى الغاصب  
انّ قيمته فى يوم التلف تسعون و انّ قيمته نقصت و تنزلت عن يوم الاكتراء  
و قال المالك ان قيمته يوم التلف مائة و ان قيمته لم تنقص عن يوم الاكتراء  
فانّ الغاصب حينئذ مدع يخالف قوله الاصل و المالك منكر يوافق قوله  
الاصل لانّ الاصل عدم نقصان القيمة عن المائة و عدم تنزلها عنها فهذه  
صورة من صور تنازعهما ( ٥ ) كما لو قال المالك انّ قيمة البغل كانت مائة بقيت على

قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقاءه ( ١ ) عليها الى يوم التلف فيكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين ( ٢ ) من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف ( ٣ ) عن يوم المخالفة و لعل حكمها ( ٤ ) اعنى حلف الغاصب يعلم من حكم .....

حالتها الى يوم التلف وقال الغاصب ان قيمة البغل كانت تسعين بقيت على حالها الى يوم التلف فيكون اتفاقهما على بقاء البغل على تلك القيمة السابقة الى يوم التلف فيصير المالك مدعيا لانه يدعى الزيادة عن التسعين و الغاصب ينكرها و هذه صورة اخرى من صور تنازعهما ( ١ ) اى على بقاء البغل على القيمة السابقة ( ٢ ) احدى صورتين صورة اختلافهما فى تنزل قيمة البغل يوم التلف مع اتفاقهما على قيمته سابقا و ثانيتهما صورة اختلافهما فى قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقاءه عليها الى يوم التلف فالمالك فى الصورة الاولى منكر و الغاصب مدع و فى الصورة الثانية المالك مدع و الغاصب منكر ( ٣ ) يعنى لو علم الغاصب و المالك ان قيمة البغل يوم الاكتراء كانت عشرين ثم ادعى المالك ان قيمته فى يوم التلف زادت عن يوم الاكتراء و ان قيمته يوم التلف اربعون و قال الغاصب ان قيمته يوم الاكتراء عشرون و ان قيمته فى يوم التلف لم تزد عن يوم اكتراء فان المالك حينئذ مدع يخالف قوله الاصل و الغاصب منكر يوافق قوله الاصل لان الاصل عدم الزيادة عن القيمة السابقة ( ٤ ) يعنى حكم دعوى المالك زيادة القيمة يوم التلف حتى يكون البينة للمالك و الحلف على الغاصب



( ٢٧ )  
فى تحقيق معنى صحيحة ابي ولاد

عكسها ( ١ ) المذكور فى الرواية واما على تقدير كون العبرة فى القيمة بيوم المخالفة فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق ( ٢ ) على يوم المخالفة او اللاحق ( ٣ ) له ( ٤ ) وادعى الغاصب نقصا نه ( ٥ ) عن تلك يوم المخالفة و لا يخفى .....  
←

( ١ ) اى عكس الدعوى ( ٢ ) توضيح ذلك انه اذا كانت العبرة بقيمة يوم المخالفة الذى هو يوم الاكتراء و كان يوم المخالفة مثلا الجمعة و اتفق المالك و الغاصب ان قيمة البغل يوم الخميس كانت اربعين ثم ادعى الغاصب ان قيمته يوم الجمعة عشرون و ان قيمته تنزلت عن يوم الخميس و قال المالك ان قيمته يوم الجمعة اربعون و ان قيمته لم تنزل فى يوم الجمعة عن يوم الخميس فان الغاصب مدعى التنزل و المالك منكروه فيكون الغاصب مدعيا و المالك منكرا فهذه الصورة كانت فيما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة ( ٣ ) اما اتفاقهما على قيمة اليوم اللاحق ليوم المخالفة فان الغاصب و المالك اتفقا على ان قيمة البغل فى يوم السبت مثلا خمسون فادعى المالك ان قيمته يوم الجمعة الذى كان يوم المخالفة خمسون ايضا و بقيت على حالها و قال الغاصب ان قيمته كانت فى يوم المخالفة اربعين لا خمسين فيكون المالك مدعيا لانه يدعى الزيادة و الغاصب منكرا لانه ينكرها ( ٤ ) اى ليوم المخالفة ( ٥ ) فالمراد من قوله ( وادعى الغاصب نقصانه ) ان الغاصب ادعى فى الفرض الاول و هو اتفاقهما على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة انه حدث يوم المخالفة نقصان فى قيمته عن تلك القيمة التى اتفقا عليها فى اليوم السابق ←

بعده ( ١ ) و ابعد منه ( ٢ ) حمل النص على التبعّد و جعل حكم خصوص  
 الدّابة او مطلقا ( ٣ ) مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصّاً و فتوى من كون ( ٤ )  
 البيّنة على المدّعى و اليمين على من انكر كما حكى ( ٥ ) عن الشيخ فى  
 بابى الاجارة و الغصب و اضعف من ذلك ( ٦ ) الاشتهااد بالرواية  
 على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى التلف

← و ادعى فى الفرض الثانى و هو اتفاقهما على قيمة اليوم اللاحق ليوم  
 المخالفة انه كانت قيمته يوم المخالفة ناقصة عن قيمة اليوم اللاحق المتفق  
 عليها فالغاصب فى الفرض الاول مدّع لانه يدعى تنزل القيمة عن اليوم  
 السابق و المالك منكر لانه ينكره و يوافق قوله الاصل الذى هو استصحاب  
 عدم تنزل القيمة و المالك فى الفرض الثانى مدّع لانه يدعى الزيادة عما  
 يدعيه الغاصب و الغاصب منكر لانه ينكرها و يوافق قوله الاصل الذى هو اصل  
 عدم الزيادة عما يدعيه الغاصب ( ١ ) اى بعد الحمل المذكور ( ٢ ) اى  
 ابعد من هذا الحمل المذكور حمل النص الذى الزم المالك البيّنة و  
 اليمين على التبعّد ( ٣ ) اى سواء كان المغصوب دابة او غيرها ( ٤ ) قوله  
 ( من كون البيّنة ) بيان للقاعدة ( ٥ ) اى حكى هذا الحمل عن الشيخ  
 ( ٦ ) فالمراد من قوله ( ذلك ) فى قوله ( اضعف من ذلك ) هو الاستشها  
 برواية ابي ولاد على كون العبرة بقيمة يوم الغصب و لا يخفى انّ المصنف  
 ( ره ) جعل الاصل فى ضمان التالف فى جميع المضمونات قيمته يوم التلف  
 و اشار الى انّ الاستشهااد برواية ابي ولاد على كون العبرة بقيمة يوم  
 الغصب و الضمان ضعيف و صرّح بانّ الاستشهااد بروايته على اعتبار

فى تحقيق معنى صحيحة ابي ولاد

كما حكى ( ١ ) عن الشهيد الثانى اذ ( ٢ ) لم يعلم لذلك ( ٣ ) وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها ( ٤ ) على هذا المطلب ( ٥ ) نعم استدلو على هذا القول ( ٦ ) بان العين مضمونة فى جميع تلك الازمنة ( ٧ ) التى منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ( ٨ ) ان ضمانها فى تلك الحال ( ٩ ) ان اريد به ( ١٠ ) وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم اذ تداركه ( ١١ ) لا يكون الا بذلك ( ١٢ ) لكن المفروض انها ( ١٣ ) لم تتلف فيه ( ١٤ ) وان اريد به ( ١٥ ) استقرار قيمة ذلك الزمان عليه ( ١٦ ) فعلا وان ( ١٧ ) تنزلت بعد ذلك ( ١٨ ) فهو ( ١٩ ) مخالف . . . . .

اعلى القيم من حين الغصب الى التلف اضعف ( ١ ) اى حكى اعتبار اعلى القيم ( ٢ ) تعليل لقوله ( اضعف الخ ) ، ( ٣ ) اشارة الى اعتبار اعلى القيم ( ٤ ) اى دلالة الرواية ( ٥ ) اى اعتبار اعلى القيم ( ٦ ) اى القول باعتبار اعلى القيم ( ٧ ) اى الازمنة التى كانت العين تحت تصرف الغاصب من يوم الغصب الى يوم التلف ( ٨ ) الضمير عائد الى الاستدلال المذكور ( ٩ ) اى فى زمان ارتفاع القيمة ( ١٠ ) الضمير عائد الى ضمانها فى زمان ارتفاع القيمة ( ١١ ) الضمير عائد الى ( العين ) وتذكير الضمير باعتبار ان العين مؤنث غير حقيقى ( ١٢ ) اى بضمانها فى زمان ارتفاع القيمة ( ١٣ ) اى ان العين ( ١٤ ) اى فى زمان الارتفاع ( ١٥ ) الضمير عائد الى ضمانها فى زمان ارتفاع القيمة ( ١٦ ) اى على الغاصب ( ١٧ ) وكلمة ( ان ) وصلية ( ١٨ ) اى بعد زمان ارتفاع القيمة ( ١٩ ) قوله ( فهو الخ ) جواب ( لمن ) فى قوله ( وان اريد به )

( ٣٠ )  
فى تحقيق معنى صحيحة أبى ولاد

لما تسالموا عليه من ( ١ ) عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين ( ٢ ) وان  
اريد استقرارها ( ٣ ) عليه ( ٤ ) بمجرد الارتفاع مراعى ( ٥ ) بالتلف فهو  
( ٦ ) وان لم يخالف الاتفاق الا انه ( ٧ ) مخالف لاصالة البرائة من غير  
دليل شاغل ( ٨ ) عدا ما حكاه فى الرياض عن حالة العلامة قدس الله تعالى  
روحهما من ( ٩ ) قاعدة نفى الضرر الحاصل على المالك وفيه ( ١٠ ) نظر  
كما اعترف به ( ١١ ) بعض من تاخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم .

( ١ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( لما تسالموا ) ، ( ٢ ) مثلا اذا ارتفع قيمته  
المغصوب فى زمان الى الفين ثم تنزلت و صارت ألفاً فاذا اراد الغاصب  
ان يرد العين لم يكن عليه ردّ الالف الذى هو مقدار الارتفاع مع ردّ  
العين ( ٣ ) اى استقرار قيمة زمان الارتفاع ( ٤ ) اى على الغاصب ( ٥ )  
يعنى ان الغاصب ان ردّ العين فلا شئ عليه وان تلفت وجب عليه رد  
اعلى القيم ( ٦ ) قوله ( فهو ) جواب لـ ( ان ) فى قوله ( وان اريد  
استقرارها ) ، ( ٧ ) اى ضمان ارتفاع القيمة ( ٨ ) اى من غير دليل جعل  
الغاصب مشغولا بضمان ارتفاع القيمة حتى يكون ذلك الدليل مقدا على  
اصالة البرائة ( ٩ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( عدا ما حكاه ) ، ( ١٠ ) اى وفيما  
حكاه فى الرياض من قاعدة نفى الضرر نظر و لعل وجه النظر ان القاعدة  
مختصة بما لا يلزم من اجرائها ضرر على الغير وفيما نحن فيه يلزم من  
اجرائها لاثبات ضمان اعلى القيم على الغاصب لاجل نفى الضرر عن المالك  
ضرر على الغاصب ( ١١ ) الضمير عائد الى قوله ( وفيه نظر )

من ( ١ ) كون العين مضمونة في جميع الازمنة بانّ ( ٢ ) العيين اذا ارتفعت قيمتها في زمان و صار ماليّتها مقومة بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت حينئذ ( ٣ ) يجب تداركها بتلك القيمة فكذا اذا حيل بينها ( ٤ ) و بين المالك حتى تلفت ( ٥ ) اذ لافرق مع عدم التمكن منها ( ٦ ) بين ان تتلف ( ٧ ) او تبقى. ( ٨ ) نعم لو ردّت ( ٩ ) تدارك ( ١٠ ) تلك المالية بنفس العين و ارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه ( ١١ ) مالا و انما هو ( ١٢ ) مقوم لمالية المال و به تمايز الاموال كثرة و قلة و الحاصل ( ١٣ ) انّ للعين في كلّ زمان من ازمئة تفاوت قيمته مرتبة ( ١٤ ) من المالية ازيلت يد المالك منها ( ١٥ ) و انقطعت سلطنته عنها ( ١٦ ) فان ( ١٧ )

( ١ ) بيان للاستدلال المتقدم ( ٢ ) قوله ( بانّ العين ) متعلق بـ ( توجيه  
( ٣ ) اي حين اذ ارتفعت قيمتها ( ٤ ) اي بين العين ( ٥ ) يعني  
لانّ ضمان ارتفاع قيمة العين حدث على الغاصب فيستصحب البى ان  
تتلف ( ٦ ) اي من العين ( ٧ ) اي تتلف العين في زمان ارتفاع القيمة  
( ٨ ) اي تبقى العين و تتلف بعد تنزل قيمتها ( ٩ ) اي ردّت العين ( ١٠ )  
قوله ( تدارك ) مضارع مجهول ( ١١ ) الضمير عائد الى ارتفاع القيمة السوقية  
( ١٢ ) اي ارتفاع القيمة السوقية ( ١٣ ) يعني حاصل توجيه الاستدلال  
المتقدم الذي يثبت ضمان ارتفاع القيمة ( ١٤ ) قوله ( مرتبة ) اسم لـ ( انّ )  
في قوله ( انّ للعين ) ، ( ١٥ ) الضمير عائد الى المرتبة ( ١٦ ) اي عن  
المرتبة

ردت العين فلأمال سواها ( ١ ) يضمن وان تلفت استقرت عليك المراتب  
 لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة  
 ( ٢ ) حيث انه يضمن الاعلى منها ( ٣ ) ولأجل ذلك ( ٤ ) استدلال العلامة  
 في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ( ٥ ) و  
 نقول في توضيحه ( ٦ ) ان كل زمان من ازمة الغصب قد ازيلت فيه ( ٧ )  
 يد المالك من العين على حسب ماليته ( ٨ ) ففي زمان ازيلت ( ٩ ) من  
 مقدار درهم وفي آخره درهمين وفي ثالث عن ثلثة فاذا استمرت  
 الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها ( ١٠ ) فتأمل ( ١١ ) واستدل ..

( ١ ) اي سوى العين ( ٢ ) كما لو غصب البعير وله منفعة ركوب شخص  
 واحد بعشرة و منفعة حول المتاع فقط بعشرين و منفعة حمل الهودج  
 الذي تركب فيه النساء بثلاثين فان الغاصب يضمن ثلاثين ( ٣ ) اي من  
 المنافع ( ٤ ) يعنى لأجل ان للعين في كل زمان من الازمنة مرتبة من  
 المالية ازيلت يد المالك منها استدلال العلامة الخ ( ٥ ) فلا يخفى ان هذه  
 العلة التي ذكرها العلامة بقوله ( لانه زمان ازالة يد المالك ) تجرى في  
 اعتبار اعلى القيم ايضا لانه زمان ازالة يد المالك فالتوضيح بالقياس  
 المنطقي انه يقال زمان ارتفاع القيمة زمان ازالة يد المالك . كل زمان ازالة  
 يد المالك معتبر في الضمان . فزمان ارتفاع القيمة معتبر في الضمان  
 ( ٦ ) اي توضيح جريان دليل العلامة و شموله لضمان زمان اعلى القيم  
 ( ٧ ) اي في كل زمان ( ٨ ) اي مالية العين ( ٩ ) الضمير المونث المستتر  
 يرجع الى ( يد المالك ) ، ( ١٠ ) اي اكثر ماليات ( ١١ ) لعله اشارة الى

فى السرائر وغيرها على هذا القول ( ١ ) باصالة الاشتغال لاشتغال  
ذمته ( ٢ ) بحق المالك ولا يحصل البرائة الاّ بالأعلى وقد يجاب بانّ  
الاصل فى المقام البرائة حيث انّ الشك فى التكليف بالزائد نعم لا بأس  
( ٣ ) بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد ( ٤ ) من حديث اليد ( ٥ )  
ثم انه حكى عن المفيد والقاضى والحلبى ( ٦ ) الاعتبار ( ٧ ) بيوم البيع  
فيما كان فساده من جهة التفويض ( ٨ ) الى حكم المشتري ولم يعلم له  
( ٩ ) وجه ولعلهم يريدون به ( ١٠ ) يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع  
والقبض فافهم ( ١١ ) ثم انه لاعبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع  
الأقوال ( ١٢ ) الاّ . . . . .

منع كون الواجب الاّغرامة قيمة زمان التلف لانّ ذلك مقتضى اقامة  
البدل مقام العين المستفاد من الأدلة لاغرامة جميع تلك القيم مع دخول  
الادنى فى الاعلى ( ١ ) اى على القول باعلى القيم ( ٢ ) اى ذمة الغاصب  
( ٣ ) اى لا بأس للقول باعلى القيم بالتمسك الخ ( ٤ ) قوله ( المستفاد )  
صفة للضمان ( ٥ ) يعنى فانّ المغصوب لما صارت قيمته فى يوم الارتفاع  
عشرين اشغلت ذمة الغاصب باعطاء العين او العشرين فاذا تنزلت ثم  
تلفت استصحب اشتغال الذمة بعشرين فزمان العشرين قبل التنزل  
مستفاد من حديث اليد ( ٦ ) وهو ابوالصلاح ( ٧ ) اعتبار ضمان القيمة  
( ٨ ) يعنى تفويض تعيين الثمن الى حكم المشتري ( ٩ ) اى للاعتبار بيوم  
البيع ( ١٠ ) اى بيوم البيع ( ١١ ) لعلّه اشارة الى بُعد ارادتهم يوم القبض من يوم  
البيع ( ١٢ ) يعنى انّ من قال باعلى القيم انما اراد اعلى القيم من يوم الغصب الى

انه (١) تردد فيه (٢) فى الشرايع ولعله (٣) كما قيل من جهة احتمال كون القيمي (٤) مضمونا بمثله و دفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه (٥) مخالف لاطلاق النصوص و الفتاوى ثم ان ما ذكرنا من (٦) الخلاف انما هو فى ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان فى محل الضمان بعشرة و فى مكان التلف بعشرين و فى مكان المطالبة بثلاثين فالظاهر اعتبار محل التلف (٧) لأن مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن و تداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ٠٠٠٠

← زمان التلف فاذا ارتفعت القيمة بعد التلف الى زمان الدفع لم يضمن الغاصب ذلك الارتفاع (١) الضمير للشأن (٢) الضمير عائد الى الاعتبار بزيادة القيمة بعد التلف (٣) الضمير يرجع الى تردد صاحب الشرايع (٤) يعنى ان القيمي كالمثلى مضمون بمثله فاذا تلف البغل كان اللازم على الغاصب دفع مثل البغل التالف و دفع القيمة انما هو لاسقاط المثل الذى تعلق بذمته فاذا اراد البرائة عما فى ذمته و جب دفع اعلى القيم الى حال الاقباض (٥) اى تقدم ان كون القيمي مضمونا بمثله مخالف لاطلاق النصوص الظاهرة فى ان القيمي مضمون بقيمته لا بمثله و الفتاوى (٦) بيان لـ (ما) فى قوله (ما ذكرنا) فالمراد من الخلاف ان القيمي مضمون بقيمته يوم الغصب او يوم التلف او اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف او اعلى القيم الى يوم الدفع ثم لا قائل على الاخير لكن تردد فيه صاحب الشرايع (٧) يعنى ان محل التلف هو الزمان الذى انقلب المعصوب الى القيمة فى ذلك المحل .



ما ذكرنا من الخلاف انما هو فى ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت  
 رغبة الناس ( ١ ) واما اذا كان حاصلًا من زيادة ( ٢ ) فى العين فالظاهر  
 كما قيل عدم الخلاف فى ضمان اعلى القيم ( ٣ ) وفى الحقيقة ليست قيم  
 التالف مختلفةً وانما زيادتها ( ٤ ) فى بعض اوقات الضمان ( ٥ ) لأجل الزيادة  
 العينية الحاصلة فيه ( ٦ ) النازلة ( ٧ ) منزلة الجزء الفائت نعم يجرى  
 الخلاف المتقدم فى قيمة هذه الزيادة الفائتة فان العبرة بيوم فواتها  
 ( ٨ ) او يوم ضمانها او اعلى القيم ( ٩ ) ثم ان فى حكم تلف العين  
 فى جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول ( ١٠ ) اليه ( ١١ )  
 وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابقى لما ( ١٢ ) دل على ٠٠

( ١ ) فان رغبة الناس بحسب الازمنة متفاوتة مثلا ان الرغبة فى اول زمان  
 الفاكهة اكثر من الوسط والآخر ( ٢ ) كما اذا سمن الغنم ثم هزل ( ٣ )  
 اى ضمان القيمة فى حال السمن ( ٤ ) اى زيادة القيمة ( ٥ ) فان بعض  
 اوقات الضمان هو حال السمن ( ٦ ) اى فى التالف ( ٧ ) قوله ( النازلة )  
 صفة للزياد العينية ( ٨ ) فوات الزيادة ( ٩ ) يعنى ان الغاصب مثلا  
 غضب الحيوان الذى كان لحمه مئبين ثم هزل فصار لحمه مئا فان الاعتبار  
 فى ضمان هذا المن الفائت بقيمة يوم الفوت او يوم ضمانه او اعلى القيم  
 ( ١٠ ) قوله ( حكم تعذر الوصول ) اسم لـ ( ان ) فى قوله ( ثم ان ) ، ( ١١ )  
 الضمير يرجع الى ( العين ) و تذكير الضمير باعتبار ان العين مؤنث غير  
 حقيقى يجوز فيه تذكير الضمير ( ١٢ ) قوله ( لما دل الخ ) تعليل لان حكم  
 تعذر الوصول فى حكم تلف العين

( ٣٦ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

الضمان بهذه ( ١ ) الامور فى باب الامانات المضمونة و هل يقيد ذلك ( ٢ )  
بما اذا حصل اليأس من الوصول اليه او بعدم رجاء وجدانه ( ٣ ) او يشمل  
ما علم وجدانه فى مدّة طويلة يتضرر المالك من انتظارها او ولو كانت  
قصيرة وجوه ظاهر ادلة ما ذكر من ( ٤ ) الامور الاختصاص باحد الاولين  
لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير ( ٥ ) كما يظهر من اطلاقهم أنّ اللوح  
( ٦ ) المغصوب فى السفينة اذا خيف من نزع ( ٧ ) غرق مال لغير الغاصب  
انتقل الى قيمته ( ٨ ) الى ان يبلغ الساحل و يؤيد ( ٩ ) أنّ فيه جمعا  
بين الحقيين ( ١٠ ) بعد فرض رجوع القيمة ( ١١ ) الى ملك الضامن عند

( ١ ) اشارة الى السرقة و الغرق و الضياع و الاباق ( ٢ ) اى الضمان فى  
صورة تعدد الوصول ( ٣ ) لعل الفرق بين حصول اليأس و عدم الرجاء أنّ  
فى الثانى احتمال الوصول بخلاف الاول ( ٤ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما  
ذكر ) فالمراد أنّ ظاهر ادلة السرقة و الغرق و الضياع و الاباق الاختصاص  
باحد الاولين اليأس و الثانى عدم الرجاء ( ٥ ) و هو مدّة يتضرر المالك  
من انتظارها و لو كانت قصيرة ( ٦ ) ، ( اللوح ) كلّ صفيحة عريضة خشبا  
كانت او عظما او غيرهما ( ج ) الواح ( المنجد ) ، ( ٧ ) اى من نزع اللوح  
( ٨ ) اى قيمة اللوح ( ٩ ) اى يؤيد الاخير الذى هو ظاهر اطلاق الفتاوى  
( ١٠ ) احدهما حق المغصوب منه الذى يتضرر ببقاء اللوح فى السفينة مع  
عدم اداء قيمته و ثانيهما حقّ الناس الذين لهم اموال فى السفينة و  
منهم صاحب السفينة الغاصب فان نزع اللوح يوجب غرق اموالهم ( ١١ ) اى  
قيمة اللوح مثلا

( ٣٧ )  
في نقل الاقوال في الضمان

التكمن من العين فان تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه (١) في عهدته (٢) يقتضى (٣) جواز مطالبة الخروج (٤) عن عهدته عند تعذر نفسه (٥) نظير ما تقدم في تسلطه (٦) على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلى نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة اشكل الحكم (٧) ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر (٨) المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه (٩) السعى في مقدماته لم يسقط القيمة زمان السعى لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير

(١) اي كون المال (٢) اي في عهدة الغاصب (٣) قوله (يقتضى) خبر (ان) في قوله (فان تسلط الناس) ، (٤) اي جواز مطالبة صاحب المال خروج الغاصب عن عهدة المال (٥) اي نفس المال (٦) اي تسلط صاحب المال (٧) اي الحكم باداء القيمة الى ان يتمكن من العين والاشكال ناش من صدق التمكن من العين عند العرف المقتضى لعدم الانتقال الى القيمة و من تسلط الناس على اموالهم المقتضى لجواز مطالبة الخروج عن العهدة حين التعذر المقتضى للانتقال الى القيمة (٨) فلا يخفى ان هذا هو الوجه الاخير الذي ايده بقوله (ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين الخ) وعبره بتعبير آخر يعنى ان تعذر الوصول الى العين الذي يوجب الانتقال الى القيمة لا يعتبر فيه اليأس عن الوصول حتى يكون مسقطا للتكليف بل لو كان الوصول الى العين ممكنا بحيث يجب على الغاصب السعى لم تسقط قيمة العين عنه في زمان السعى (٩)

( ٣٨ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

بالتعذر ( ١ ) وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزامه  
( ٢ ) بردة العين فتأمل ( ٣ ) ولعل المراد به ( ٤ ) التعذر فى الحال  
وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لأجلها ( ٥ ) ذوالمقدمة ثم  
ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها فى كون دفعها  
( ٦ ) حقاً للضمان فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ( ٧ ) ان يمنع من اخذها  
و يصبر الى زوال العذر كما صرح به ( ٨ ) الشيخ فى المبسوط ويدل عليه  
( ٩ ) قاعدة تسلط الناس . . . . .

---

اي على الغاصب ( ١ ) يعنى فاذا كان المال ممكن الوصول اليه  
تسقط القيمة عن الغاصب فى زمان السعى ( ٢ ) يعنى فاذا كانت  
العين ممكنة الوصول فان للمالك الزام الغاصب برد العين لا ازيد منه ( ٣ )  
لعله اشارة الى ان اصالة عدم السلطنة لا تعارض عموم الناس المقتضى  
جواز مطالبة الخروج عن عهدة العين باعطاء قيمتها فى اثناء المدة التى  
يحتاج اليها فى تحصيل الوصول و مقتضى عموم الناس جواز المطالبة  
المذكورة ولا تجرى اصالة عدم السلطنة و على فرض الجريان لا تقاوم العموم  
المذكور ( ٤ ) اي بالتعذر ( ٥ ) الضمير عائد الى مقدمات زمانية ( ٦ ) اي  
دفع القيمة ( ٧ ) اي بل للمالك ان يمنع من اخذ القيمة فى تعذر العين  
و يصبر الى زوال العذر فللمالك ان يقول للضامن انا اصبر حتى يحصل  
مالى و لا آخذ منك قيمته ( ٨ ) الضمير عائد الى قوله ( بل له ان يمنع من  
اخذها و يصبر ) ، ( ٩ ) اي على ان للمالك الامتناع من اخذ القيمة و الصبر  
الى زوال العذر فى صورة تعذر العين .

( ٣٩ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

على اموالهم ( ١ ) وكما ان تعذر رد العين فى حكم التلف فكذا خروجه  
( ٢ ) عن التقويم ( ٣ ) ثم ان المال المبدول ( ٤ ) يملكه المالك بلاخلاف كما  
فى المبسوط والخلاف والغنية ( ٥ ) والتحرير و ظاهرهم ( ٦ ) ارادة نفى  
الخلاف بين المسلمين ( ٧ ) ولعل الوجه فيه ( ٨ ) ان التدارك لا يتحقق  
الابدك ( ٩ ) ولو لا ظهور الاجماع و ادلة الغرامة فى الملكية لاحتملنا  
ان يكون ( ١٠ ) مباحا له ( ١١ ) باحة مطلقة و ان لم يدخل فى ملكه نظير  
الأباحة المطلقة فى المعاطاة على القول بها ( ١٢ ) فيها ( ١٣ ) و يكون

( ١ ) فان المال فى صورة التعذر موجود فللمالك ان يقول للغاصب اريد  
ابقاء سلطنتى على مالى او اريد القيمة و هذا بخلاف ما اذا تلفت العين  
فانه ليس له سلطنة على ماله فلا يجوز له الامتناع من اخذ القيمة ( ٢ ) اى خروج  
العين ( ٣ ) كما اذا اخذ الغاصب ماء زيد فى مفارة ثم وصلا الى ساحل  
البحر ( ٤ ) ولا يخفى ان فى المال المبدول الذى هو بديل عن العين  
المتعذرة قولين : احدهما ان المال المبدول يملكه المالك كما هو  
المشهور بل ادعى عليه الاجماع و ثانيهما كونه مباحا للمالك اباحة  
مطلقة كما هو المحكى عن المحقق القمى ( ره ) ، ( ٥ ) لابن زهره ( ٦ ) اى  
ظاهر صاحب المبسوط و الخلاف و الغنية و التحرير ( ٧ ) اى بين العامة  
و الخاصة ( ٨ ) اى فى كون البديل المبدول ملكا للمالك ( ٩ ) اى الابدك  
البديل ملكا له ( ١٠ ) اسم ( يكون ) مستتر يرجع الى البديل المبدول ( ١١ )  
اى للمالك ( ١٢ ) اى بالاباحة المطلقة ( ١٣ ) اى فى المعاطات .

( ٤٠ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

---

دخوله ( ١ ) فى ملكه ( ٢ ) مشروطا بتلف العين و حكى الجزم بهذا الاحتمال  
عن المحقق القمى ( ره ) فى اجوبة مسائله و على اى حال ( ٣ ) فلا ينقل  
العين ( ٤ ) الى الضامن فهى ( ٥ ) غرامة لا تلازم فيها ( ٦ ) بين خروج  
المبذول عن ملكه ( ٧ ) و دخول العين فى ملكه ( ٨ ) و ليست ( ٩ ) معاوضة  
ليترجم الجمع بين العوض و المعوض فالمبذول هنا ( ١٠ ) كالمبذول مع  
تلف العين فى عدم البدل له ( ١١ ) و قد استشكل فى ذلك ( ١٢ ) المحقق  
و الشهيد الثانى قال الاول فى محكى جامعة ( ١٣ ) ان هنا اشكالا  
فانه كيف يجب القيمة و يملكها الاخذ و يبقى العين على ملكه ( ١٤ ) و  
جعلها ( ١٥ ) فى مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه ( ١٦ )

---

---

( ١ ) اى دخول البدل المبذول ( ٢ ) اى فى ملك المالك ( ٣ ) اى سوا  
قلنا بان البدل المبذول يملكه المالك او يكون له مباحا اباحة مطلقة ( ٤ )  
اى العين المغصوبة المتعذرة ( ٥ ) الضمير عائد الى القيمة الذى هو  
البدل المبذول ( ٦ ) فى الغرامة ( ٧ ) اى عن ملك الضامن ( ٨ ) اى فى  
ملك الضامن ( ٩ ) اى القيمة التى اعطاها الضامن للمالك ليست معاوضة  
حتى يلزم الجمع بين العوض و المعوض بل كانت غرامة ( ١٠ ) فى تعذر  
العين ( ١١ ) اى للمبذول يعنى فان الضامن فى صورة تلف العين  
لا يملك فى مقابل المبذول شيئا و كذلك فى صورة تعذر العين ( ١٢ ) اى  
فى عدم انتقال العين الى الضامن ( ١٣ ) و هو جامع المقاصد ( ١٤ ) اى  
على ملك الآخذ\* ( ١٥ ) اى جعل القيمة ( ١٦ ) اى معنى جعل القيمة  
فى مقابلة الحيلولة

( ٤١ )  
في نقل الاقوال في الضمان

انتهى ( ١ ) وقال الثاني ( ٢ ) ان هذا ( ٣ ) لا يخلو من اشكال مین  
حيث اجتماع العوض و المعوض على ملك المالك ( ٤ ) من دون دليل  
واضح و لو قيل بحصول الملك لكل منهما ( ٥ ) متزلزلا و توقف تملك المغضوب  
منه ( ٦ ) للبدل على اليأس من العين و ان جاز له ( ٧ ) التصرف كان  
( ٨ ) وجهها في المسئلة انتهى ( ٩ ) و استحسنته في محكى الكفاية ( ١٠ )  
اقول النى ينبغى ان يقال هنا ان معنى ضمان العين ذهابها من مال  
الضامن و لازم ذلك ( ١١ ) اقامة مقابله ( ١٢ ) من ماله ( ١٣ ) مقامه ليصدق  
ذهابه من كيسه ( ١٤ ) ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقى

( ١ ) اى انتهى ما قاله المحقق الثانى ( ٢ ) اى قال الشهيد الثانى  
( ٣ ) اشارة الى عدم انتقال العين الى الضامن ( ٤ ) يعنى ان المالك  
يملك البدل المبدول و يبقى العين المتعذرة ايضا فى ملكه ( ٥ ) يعنى  
ان المالك يملك البدل المبدول متزلزلا و الضامن يملك العين المتعذرة  
متزلزلا ( ٦ ) و هو المالك ( ٧ ) و ان جاز للمغضوب منه التصرف فى البدل  
( ٨ ) قوله ( كان ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( و لو قيل ) ، ( ٩ ) اى انتهى  
ما قاله الشهيد الثانى ( ١٠ ) للمولى محمد الباقر السبزوارى ( ١١ ) اشارة  
الى ذهاب العين من مال الضامن ( ١٢ ) الضمير عائذ الى ( العين ) لانه  
مؤنث غير حقيقى او الى المال لان العين مال ( ١٣ ) اى من مال الضامن ( ١٤ )  
اى من كيس الضامن ( الكيس ) خلاف الحمق و - الجماعة و - الطب و -  
الجود و - العقل و الظرف و الفطنة و حسن التأنى فى الامور ( الكيس )  
للدراهم و الدنانير و الدر و الياقوت جمع اُكياس و كيسة بكسر ففتح

( ٤٢ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

---

او العرفى ( ١ ) المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله ( ٢ )  
من ماله ( ٣ ) مقامه فى الملكيّة وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته  
( ٤ ) عنه وفوات الانتفاع به ( ٥ ) فى الوجوه ( ٦ ) التى بها قوام الملكية  
وجب ( ٧ ) قيام مقابله مقامه فى السلطنة لافى الملكية ليكون ( ٨ ) مقابلا و  
تداركا للسلطنة الفائتة فالتدارك لا يقتضى ملكية المتدارك فى هذه الصورة  
( ٩ ) نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقفة  
على الملك لتوقف بعض التصرفات عليها وجب ( ١٠ ) ملكيته ( ١١ ) ٠٠٠

---

---

← ( اقرب الموارد ) فالمراد منه هنا هو ( الكيس ) بالكسر، لا ( الكيس )  
بالفتح ( ١ ) اما التلف الحقيقى فمثاله معلوم واما التلف العرفى فهو  
الماء على الشاطى فانّ كون الماء المغصوب على قرب النهر و الساحل  
ليس تلفا حقيقيا بل هو تلف عرفى لانّ الماء المغصوب ليس له قيمة فى  
قرب النهر و الساحل ( ٢ ) اى مقابل العين ( ٣ ) اى من مال الضامن  
( ٤ ) اى انقطاع سلطنة المالك عنه فانّ الشئ الذى غرق فى البحر  
انقطع سلطنة المالك عنه ( ٥ ) قوله ( به ) متعلق بالانتفاع ( ٦ ) كالأكل  
والاستعمال و الاجارة وغيرها ( ٧ ) قوله ( وجب ) جواب لـ ( انّ ) فى  
قوله ( وان كان )، ( ٨ ) اى ليكون قيام مقابله فى السلطنة مقابلا و تداركا  
للسلطنة الفائتة ( ٩ ) بل يقتضى التدارك السلطنة على المتدارك ( ١٠ )  
قوله ( وجب ملكيته ) جواب لـ ( لما ) فى قوله ( نعم لما )، ( ١١ ) اى ملكية  
المغصوب منه .



( ٤٣ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

للمبذول تحقيقا للمعنى التدارك والخروج عن العهدة ( ١ ) وعلى اى  
تقدير ( ٢ ) فلا ينبغى الاشكال فى بقاء العين ( ٣ ) المضمونة على ملك  
مالكها ( ٤ ) انما الكلام فى البديل المبذول ( ٥ ) ولا كلام ايضا فى وجوب  
الحكم بالاباحة وبالسلطنة المطلقة عليها ( ٦ ) وبعد ذلك فيرجع محصل  
الكلام حينئذ الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على المملك  
هل يستلزم الملك من حين الاباحة او يكفى فيه ( ٧ ) حصوله ( ٨ ) من  
حين التصرف وقد تقدم فى المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل ممّا

( ١ ) فالظاهر من استدراك المصنف ( ره ) بقوله ( نعم الخ ) تأييده لكلام  
المشهور القائلون بملكية المغصوب منه البديل المبذول ( ٢ ) اى سواء  
قلنا بالمكية فى البديل المبذول فى صورة تعذر العين كما هو قول  
المشهور ام قلنا بالاباحة المطلقة كما هو المحكى عن المحقق القمى ( ره )  
( ٣ ) اى العين المتعذرة التى ضمنها الغاصب ( ٤ ) اى مالك العين  
( ٥ ) فلما بين المصنف ( ره ) قبل هذا ان البديل المبذول ملك للمغصوب  
منه لا انه مباح له مطلقا فلا محل لقوله ( انما الكلام فى البديل المبذول  
الخ ) كما اشار الى عدم المحل لهذه العبارة السيد الاجلّ فى حاشيته  
المنيفة وقال ولا يبعد ان يكون هذا وامثاله ناشئا من عدم تمييز  
الناسخين بين ما كتبه وضرب عليه وبين ما لم يضرب عليه فى نسخة الاصل  
فجمعوا بين الاصل والبديل ( ٦ ) اى على القيمة الذى هو البديل المبذول  
( ٧ ) اى فى اباحة جميع التصرفات ( ٨ ) اى حصول الملك .

( ٤٤ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

ذكرنا انّ تحقيق ملكية البدل ( ١ ) او السلطنة المطلقة ( ٢ ) عليه ( ٣ ) مع بقاء العين على ملك مالكها ( ٤ ) انما هو مع فوات معظم الانتفاعات به ( ٥ ) بحيث يعدّ بذل البدل غرامة و تداركاً اما لو لم يفت الا بعض ما ليس به قوام الملكية ( ٦ ) فالتدارك ( ٧ ) لا يقتضى ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل و لو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته ( ٨ ) حينئذ لم يبعد كشف ذلك ( ٩ ) عن انتقال العين ( ١٠ ) الى الغارم و لهذا استظهر غير واحد ( ١١ ) انّ الغارم لقيمة الحيوان الذى وطئه يملكه ( ١٢ ) لانه ( ١٣ ) و ان وجب بالوطى نفيه ( ١٤ ) عن البلد و بيعه فى

( ١ ) اى ملكية البدل على قول المشهور ( ٢ ) اى على ما حكى عن المحقق القمى ( ره ) ، ( ٣ ) اى على البدل ( ٤ ) اى مالك العين المتعدرة ( ٥ ) قوله ( به ) متعلق بقوله ( بالانتفاعات ) ، ( ٦ ) كما اذا وطى الجانى حمار الغير لم يفت منه الا البيع فى بلد الوطى و الركوب فيه و اما فى غيره فلم يفت منه شئ ( ٧ ) اى فتدارك الغارم لا يقتضى ملك المالك للبدل ( ٨ ) اى بوجوب غرامة العين كقيمة الحمار الموطوء فى المثال المتقدم ( ٩ ) اشارة الى حكم الشارع ( ١٠ ) اى انتقال العين الموطوءة الى الغارم الواطئ ( ١١ ) اى غير واحد من العلماء ( ١٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغارم و الضمير المفعول الى الحيوان ( ١٣ ) الضمير للشأن ( ١٤ ) اى نفى الحيوان ( نَفَى . نَفَى . نَفَى ) الشئ : أنكره و لم يثبتهُ . نَفَاهُ عَنْهُ : نَحَاهُ و دفعهُ و أزالهُ . نَفَى الرَّجُلَ مِنْ بَلَدِهِ : أخرجهُ و سيرهُ مِنْهُ الى بلدٍ آخر ( المنجد ) فالمراد منه هو الاخراج مِنْ

( ٤٥ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

بلد آخر لكن هذا ( ١ ) لا يعدّ فواتا لما به قوام المالية ( ٢ ) هذا كلّهُ  
( ٣ ) مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها ( ٤ )  
السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها ( ٥ ) على صفة الملكية فمقتضى  
قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة ( ٦ ) مع بقاء العين على ملك المالك  
لانّ القيمة عوض الاوصاف و الاجزاء التى خرجت العين لفواتها ( ٧ )  
عن التقويم لاعوض العين نفسها كما فى الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء  
المغصوب ( ٨ )

← بلد الوطى ( ١ ) اشارة الى النفى و البيع فى بلد آخر ( ٢ ) يعنى أنّ  
الحيوان المنفى عن البلد مال لم يفت منه معظم الانتفاعات فاذا اوجب  
الشارع القيمة على الواطى كشف ذلك عن أنّه حكم بملكية الحيوان الموطوء  
للواطى ( ٣ ) يعنى هذا الذى ذكرناه من حال البدل المبذول فى أنّه  
ملك للمالك او له سلطنة مطلقة عليه و من حال العين المتعذرة فى أنّها  
ملك للمالك او للضامن مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على  
مقدار ماليتها السابقة ( ٤ ) و الصواب فى عبارة الكتاب ان تكتب ماليتها  
عوض ملكيتها لانّ المقابلة بين هذه العبارة و بين قوله ( اما لو خرج  
عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية ) لم تصحّ كما بينّ هذا الشيخ  
الاجلّ الشهيدى فى حاشيته المفيدة ( ٥ ) اى بقاء العين ( ٦ ) اى كمال  
القيمة على عهدة الضامن ( ٧ ) اى لفوات الاوصاف و الاجزاء ( ٨ ) كما لو  
توضّأ بماء الغير ثم علم قبل المسح أنّه مال الغير فلا يجوز المسح بالرطوبة  
الباقية الآبازن المالك و لو بذل القيمة لانّ بذل القيمة لا يوجب ملكية

( ٤٦ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

فانّ بقائها ( ١ ) على ملك مالكها لا ينافى معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات فيقوى ( ٢ ) عدم جواز المسح بها ( ٣ ) الاّ باذن المالك ولوبذل القيمة قال فى شرح القواعد فيما لو خاط ( ٤ ) ثوبه بخيوط مغمصوبة ولو طلب ( ٥ ) المالك نزعها ( ٦ ) وان افضى ( ٧ ) الى التلف وجب ( ٨ ) ثم يضمن الغاصب النقص ( ٩ ) ولو لم يبق لها ( ١٠ ) قيمة غزم جميع القيمة انتهى ( ١١ ) وعطف ( ١٢ ) على ذلك قوله : ولا يوجب ذلك ( ١٣ ) خروجها ( ١٤ ) عن ملك المالك كما سبق من ( ١٥ ) انّ جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ( ١٦ ) و .....

الرطوبة و انما هى عوض الاوصاف و الاجزاء الفائتة لاعوض العين ( ١ ) اى بقاء الرطوبة المذكورة ( ٢ ) يعنى فعلى ما قلنا من بقاء الرطوبة على ملك المالك يقوى عدم جواز المسح ( ٣ ) بالرطوبة المذكورة ( ٤ ) اى لو خاط شخص ثوبه ( ٥ ) قوله ( ولو طلب المالك الخ ) مقول ( قال ) فى قوله ( قال فى شرح القواعد ) ، ( ٦ ) اى نزع الخيوط ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى النزع ( ٨ ) قوله ( وجب ) جواب ( لو ) فى قوله ( ولو طلب ) يعنى لو طلب المالك النزع وجب النزع ( ٩ ) اى النقص الحاصل فى الخيوط بسبب النزع ( ١٠ ) اى للخيوط ( ١١ ) اى انتهى ما قاله فى شرح القواعد ( ١٢ ) اى و عطف فى شرح القواعد على قوله ( ولو طلب المالك نزعها ) قوله ( ولا يوجب ذلك خروجها الخ ) ، ( ١٣ ) اى غرامة جميع القيمة ( ١٤ ) اى خروج الخيوط ( ١٥ ) بيان لقوله ( ما سبق ) ( ١٦ ) احدهما قيمة العين و ثانيها قيمة الجناية على العين مثلا لو جنى

(٤٧)  
فى نقل الاقوال فى الضمان

لو استوعب ( ١ ) القيمة اخذها و لم تدفع العين ( ٢ ) انتهى ( ٣ ) وعن المسالك فى هذه المسئلة ( ٤ ) انه ان لم يبق له ( ٥ ) قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج ( ٦ ) بذلك عن ملك مالكة كما سبق فيجمع بين العين ( ٧ ) والقيمة لكن عن مجمع البرهان ( ٨ ) فى هذه المسئلة ( ٩ ) اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز ( ١٠ ) ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف و حينئذ ( ١١ ) يمكن جواز الصلاة ( ١٢ ) فى هذا الثوب المخيط

← الغاصب على العبد المغصوب بما ازيد من قيمته كقطع الانف و احدى اليدين اخذ منه قيمة قطع الانف التى هى مساوية لقيمة العبد و قيمة قطع احدى اليدين التى هى مساوية لنصف قيمة العبد فيؤخذ منه قيمة قطع الانف و احدى اليدين فهذا فى جناية الغاصب لافى جناية غيره ( ١ ) اى و لو استوعب الجناية القيمة اخذ المالك القيمة ( ٢ ) اى و لم تدفع العين الى الغاصب ( ٣ ) اى انتهى ما قاله فى شرح القواعد ( ٤ ) فى مسئلة الخيوط المغصوبة التى خاط ثوبه بها ( ٥ ) اى للخيط ( ٦ ) اى و لا يخرج الخيط بضمان الضامن جميع القيمة عن ملك مالكة ( ٧ ) اى بين الخيط و قيمته ( ٨ ) للمحقق الارد بيلى ( ٩ ) اى فى مسئلة الخيوط المغصوبة التى خاط ثوبه بها ( ١٠ ) اى ان لا يجوز النزع ( ١١ ) اى حين اذ كان الخيط الذى خاط به ثوبه بمنزلة التلف ( ١٢ ) لان الغاصب مع رد قيمة الخيط يملكه لصيرورة الخيط عوضا عن القيمة فلا يكون الخيط مغصوبا و يجوز الصلاة فى هذا الثوب المخيط

( ٤٨ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

اذ لاغصب ( ١ ) فيه ( ٢ ) يجب ردّه ( ٣ ) كما قيل بجواز المسح بالرطوبة  
الباقية من الماء المغصوب الذى حصل العلم به بعد اكمال الغسل ( ٤ )  
وقبل المسح انتهى ( ٥ ) واستجوده ( ٦ ) بعض المعاصرين ترجيحاً  
لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون ( ٧ ) عن ملكه لصيرورته ( ٨ )  
عوضاً شرعاً وفيه أنّه لا منشاء لهذا الاقتضاء ( ٩ ) و ادّلة الضمان ( ١٠ )  
قد عرفت أنّ محلّها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب من المالك

( ١ ) فالمراد من الغصب فى قوله ( لاغصب ) هو الشئ المغصوب يعنى  
لا شئ مغصوباً فى الثوب المخيط يجب ردّه كما قال فى المنجد ( الغصب )  
مص الشئ المغصوب ( ٢ ) اى فى الثوب المخيط ( ٣ ) الضمير عائد  
الى الغصب الذى هو الشئ المغصوب ( ٤ ) بفتح اوله ( ٥ ) اى انتهى ما  
حكى عن مجمع البرهان ( ٦ ) الضمير عائد الى ما قاله مجمع البرهان  
( ٧ ) قوله ( خروج المضمون ) مفعول ( لاقتضاء ملك المالك ) فالمراد من  
( المضمون ) هو الخيط المغصوب مثلاً ( ٨ ) قوله ( لصيرورته ) علّة  
لاقتضاء و ضميره عائد الى قوله ( المضمون ) يعنى لصيرورة الخيط المضمون  
عوضاً شرعاً عن القيمة ( ٩ ) اى لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون  
عن ملكه ( ١٠ ) سؤالٌ و جوابٌ اما السؤال فانّ ادّلة الضمان تقتضى خروج  
الخيط المضمون عن ملك مالكة لانّ معنى الضمان انّ المال المضمون  
انتقل الى الضامن فى مقابل ضمانه القيمة و اما الجواب فهو ما ذكره  
المصنف ( ره ) بقوله ( و ادّلة الضمان الخ )

( ٤٩ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

سواء كان الذاهب نفس العين كما فى التلف الحقيقى او كان الذاهب السلطنة عليها ( ١ ) التى بها ( ٢ ) قوام ماليتها كغرق المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التى يخرج بذهابها ( ٣ ) العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ( ٤ ) ولا يخفى ان العين على التقدير الاول ( ٥ ) خارج عن الملكية عرفا وعلى الثانى ( ٦ ) السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث ( ٧ ) فالمبدول عوض عما خرج المال بذهابه ( ٨ ) عن التقويم لاعتن نفس العين فالمضمون فى الحقيقة هى تلك الاوصاف التى تقابل بجميع القيمة لانفس العين الباقية كيف ( ٩ ) ولم تتلف هى ؟ وليس لها على تقدير التلف ايضا عهدة مالية بل الامر ( ١٠ ) بردها مجرد

( ١ ) اى على العين ( ٢ ) اى بالسلطنة المذكورة ( ٣ ) اى بذهاب الاجزاء و الاوصاف نحو ماء الوضوء الذى ذهب اوصافه وبعض اجزائه ونحو الخيوط فى الثوب المخيط التى ذهب اوصافها فان ملكية المالك باقية وان ذهب الاجزاء و الاوصاف ( ٥ ) وهو كون الذاهب نفس العين ( ٦ ) وهو كون الذاهب السلطنة على العين ( ٧ ) وهو كون الذاهب الاجزاء و الاوصاف ( ٨ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( عما ) وهى الاجزاء و الاوصاف الفاتية ( ٩ ) يعنى كيف تكون العين مضمونة والحال انها لم تتلف ( ١٠ ) سؤال وجواب اما السؤال فاذا لم يكن للعين مالية بذهاب اوصافها وبعض اجزائها فلا يجوز ان يؤمر الضامن بردها والحال انه مأمور بردها واما الجواب فان الضامن يؤمر بردها لاجل

( ٥٠ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

تكليف لا يقابل بالمال لو استلزم رده ضرراً مالياً على الغاصب امكن سقوطه  
( ١ ) فتأمل ( ٢ ) و لعلّ ما عن المسالك من ( ٣ ) انّ ظاهرهم عدم وجوب  
اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتعيّن  
القيمة فقط محمول ( ٤ ) على صورة تضرر المالك ( ٥ ) بفساد الثوب المخيط  
( ٦ ) او البناء ( ٧ ) المستدخل فيه الخشبة ( ٨ ) كما يابى عنه عنوان ( ٩ )  
المسألة فلاحظ ( ١٠ ) و حينئذ ( ١١ ) فلا تنافى ما تقدم عنه سابقاً . . . .

← انّ لها مالية بل الأمر بردّها مجرد تكليف شرعى ( ١ ) فانّ امكان سقوط  
ردّ الخيط مثلاً عن الغاصب لقاعدة نفي الضرر الوارد على الغاصب ( ٢ )  
لعلّه اشارة الى انّ قاعدة نفي الضرر لا تشمل الغاصب لانّها فى مقام  
الامتنان و شموله للغاصب خلاف الامتنان لانه يؤخذ باشقّ الأحوال  
( ٣ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما عن المسالك ) ، ( ٤ ) قوله ( محمول ) خبر  
لـ ( لعلّ ) فى قوله ( و لعلّ ما عن المسالك ) ، ( ٥ ) اى تضرر مالك الثوب  
المخيط الذى هو الغاصب ( ٦ ) اى بفساد الثوب المخيط بنزع الخيط  
( ٧ ) قوله ( البناء ) عطف على قوله ( الثوب ) يعنى تضرر المالك بفساد  
البناء الخ ( ٨ ) اى الخشبة المغصوبة يعنى تعيّن قيمة الخشبة على  
الغاصب و لا يجب عليه اعطاء الخشبة المذكورة الى مالكها ( ٩ ) اى لا يابى  
عن كون ما عن المسالك محمولاً على صورة تضرر المالك الغاصب عنوان المسألة  
الظاهر فى صورة تضرر الغاصب لا مطلقاً ( ١٠ ) اى فلاحظ عنوان المسألة  
( ١١ ) اى حين اذ كان ما عن المسالك محمولاً على صورة تضرر المالك  
الغاصب فلا ينافى ما تقدم عن صاحب المسالك سابقاً .



(٥١)  
فى نقل الاقوال فى الضمان

من (١) بقاء الخيط (٢) على ملك مالكة وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا (٣) قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون (٤) عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه (٥) كما لو صار الخلل المغصوب خمرا فاستشكل فى القواعد وجوب ردّها (٦) مع القيمة ولعلّه (٧) من استصحاب وجوب ردّها (٨) ومن ان الموضوع (٩) فى المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا ردّه (١٠) ولم يكن المالك الا اولى به الا ان يقال ان الموضوع فى الاستصحاب عرفى (١١) ولذا كان

(١) بيان لـ (ما) فى قوله (ما تقدم) (٢) يعنى بقاء الخيط فى ملك مالكة فى صورة عدم تضرر الغاصب لافى صورة تضرر (٣) فلا يخفى ان الاقسام فى مسألة ضمان القيمي بالقيمة اربعة احدها ما كان الذاهب فيه نفس العين كما فى التلف الحقيقى و ثانيها ما كان الذاهب فيه السلطنة على العين المتعذرة و ثالثها ما كان الذاهب فيه الاجزاء و الاوصاف التى تخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيتها و رابعها ما كان المغصوب فيه خارجا عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه (٤) اى المغصوب (٥) اى فى المضمون (٦) اى ردّ الخمر مع قيمة الخلل (٧) لعل استشكل صاحب القواعد نشاء من جريان استصحاب وجوب الردّ وعدمه (٨) اى ردّ الخمر (٩) هذا دليل على عدم جريان الاستصحاب (١٠) اى ردّ الملك (١١) اى الموضوعى فى الاستصحاب عرفى يجرى استصحاب وجوب الردّ لان الموضوع عند العرف ذات ما هو كان للغير لا الذات بعنوان الملك و التمول

( ٥٢ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

---

الوجوب ( ١ ) مذهب جماعة منهم الشهيدان و المحقق الثانى و يؤيده ( ٢ )  
انه لو عاد خلاّ ردت الى المالك بلا خلاف ظاهر ثم ان مقتضى صدق الغرامة  
على المدفوع ( ٣ ) خروج الغارم عن عهدة العين و ضمانها فلا يضمن  
ارتفاع قيمة العين بعد الدفع ( ٤ ) سواء كان ( ٥ ) للسوق او للزيادة  
المتصلة بل المنفصلة كالثمرة و لا يضمن منافعه ( ٦ ) فلا يطالب الغارم  
بالمنفعة بعد ذلك ( ٧ ) و عن التذكرة و بعض آخر ضمان المنافع ( ٨ )  
وقواه ( ٩ ) فى المبسوط بعد ان جعل الاقوى خلافه ( ١٠ ) و فى موضع  
من جامع المقاصد انه ( ١١ ) موضع توقف و فى موضع آخر رجح الوجوب  
( ١٢ ) ثم ان ظاهر عطف التعذر على التلف فى كلام بعضهم عند التعرض  
لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضى عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية

---

( ١ ) اى وجوب الرد ( ٢ ) اى يؤيد وجوب الرد ( ٣ ) اى المدفوع الذى  
كان بدلا عن العين المضمونة ( ٤ ) كما لو تلف العبد فى يد الغاصب  
او ابقى ثم دفع قيمته على المالك فان الغاصب لم يضمن ارتفاع قيمة  
العبد بعد الدفع لان الغاصب قد تخلّص من ضمان العبد برد قيمتها  
( ٥ ) اسم ( كان ) يرجع الى ارتفاع القيمة بعد الدفع ( ٦ ) اى فلا  
يضمن الغارم منافع العين بعد دفع القيمة كأجرة العبد و كراء الدابة  
( ٧ ) اى بعد دفع القيمة ( ٨ ) اى ضمان المنافع التى كانت بعد دفع  
القيمة ( ٩ ) الضمير عائد الى ضمان المنافع ( ١٠ ) اى خلاف ضمان المنافع  
( ١١ ) اى ان ضمان المنافع موضع توقف ( ١٢ ) اى وجوب ضمان المنافع

( ٥٣ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

---

الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع ( ١ ) كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه ( ٢ ) له لان مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له ( ٣ ) الامتناع من اخذها ( ٤ ) بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعيّنة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ( ٥ ) ذلك و يبقى العين فى عهدة الضامن فى هذه المدة ( ٦ ) فلو تلفت ( ٧ ) كان له ( ٨ ) قيمتها من حين التلف او اعلى القيم اليه ( ٩ ) او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة فى عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر ( ١٠ ) والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة ( ١١ ) والنماء الى دفع البدل وان تراخى عن

---

( ١ ) يعنى ظاهر كلام بعض العلماء يقتضى عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الذى حصل بعد تعذر العين وقبل دفع القيمة كارتفاع القيمة السوقية الذى حصل بعد التلف وقبل دفع القيمة ( ٢ ) اى ضمان الغاصب لارتفاع القيمة الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع ( ٣ ) اى للمالك ( ٤ ) من اخذ القيمة ( ٥ ) اى كان للمالك الصبر ( ٦ ) اى فى المدة التى صبر فيها المالك الى ان يتمكن من العين ( ٧ ) اى تلفت العين ( ٨ ) كان للمالك ( ٩ ) اى اعلى القيم الى التلف من زمان الغصب ( ١٠ ) فاذا كانت قيمة العين فى يوم التعذر عشرين وصارت قيمتها الى يوم الدفع ثلاثين ضمن الغاصب ثلاثين ( ١١ ) فلو ابقى العبد المغصوب فالغاصب يضمن اجرته الى دفع قيمته .

( ٥٤ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

التعذر مما لا يجتمعان ( ١ ) ظاهرا فمقتضى القاعده ضمان الارتفاع ( ٢ ) الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر فى المثلى ( ٣ ) ثم انه لا اشكال فى انه اذا ارتفع ( ٤ ) تعذر رد العين و صار ( ٥ ) ممكنا وجب ردّها الى مالکها كما صرح به ( ٦ ) فى جامع المقاصد فوراً وان ( ٧ ) كان فى احضارها ( ٨ ) مؤنة كما كان ( ٩ ) قبل التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى و دفع البدل ( ١٠ ) لاجل الحيلولة انما افاد خروج

( ١ ) فوجه عدم اجتماعهما ان العين ان انتقلت فى يوم التعذر الى القيمة فلا يجوز ضمان الاجرة و النماء الى يوم الدفع و ان كان ضمان اجرة العين و نمائها على الغاصب الى يوم الدفع كان اللازم ملاحظة قيمتها الى يوم الدفع ايضا ( ٢ ) اى ضمان ارتفاع القيمة و ضمان الاجرة و النماء الى يوم دفع البدل ( ٣ ) يعنى اذا تعذر المثل فى المثلى ضمن الغاصب ارتفاع القيمة الى يوم دفع القيمة ( ٤ ) ، ( رَفَعَ كَرَفَعًا ) الشئ : ضَدَّ وَضَعَهُ ( اِرْتَفَعَ ) مطاوع رفع السعْرُ : غلا - النهارُ : امتدَّ و طال - من بينهم الخصامُ : زال ( المنجد ) فالمراد منه هنا زال يعنى اذا زال تعذر ردّ العين ( ٥ ) اسم صار مستتر يرجع الى ردّ العين ( ٦ ) اى بوجوب ردّ العين ( ٧ ) و ( اِنْ ) فى قوله ( وان كان ) و صليّة ( ٨ ) اى احضار العين عند المالك ( ٩ ) اى كما كان وجوب ردّ العين الى المالك قبل التعذر و ان كان فى احضارها مؤنة ( ١٠ ) سؤالٌ و جوابٌ اما السؤال فانّ دفع بدل العين المتعذرة الى المالك اسقط وجوب ردّها فلا يصحّ القول بعد زوال تعذر ردّ العين بوجوب ردّها و اما الجواب فهو ما بينه ←

( ٥٥ )  
فى نقل الاقوال فى الضمان

الغاصب عن الضمان بمعنى انه ( ١ ) لو تلف لم يكن عليه ( ٢ ) قيمته ( ٣ )  
بعد ذلك ( ٤ ) واستلزم ذلك ( ٥ ) على ما اخترناه ( ٦ ) عدم ضمان  
المنافع ( ٧ ) والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة وسقوط ( ٨ )  
وجوب الردّ حين التعذر للعدر العقلى فلا يجوز استصحابه ( ٩ ) بل  
مقتضى الاستصحاب ( ١٠ ) والعموم ( ١١ ) هو الضمان المدلول عليه  
بقوله عليه السلام: على اليد ما أخذت المنع بقوله: حتى تؤدى و هل  
الغرامة

← المصنف (ره) بقوله (و دفع البديل الخ)، (١) اى انّ المال المغصوب  
المتعذر (٢) اى على الغاصب (٣) قيمة المال المغصوب المتعذر (٤)  
اى بعد دفع البديل (٥) قوله (ذلك) اشارة الى خروج الغاصب عن  
الضمان فيكون فاعلا لـ (استلزم)، (٦) وهو الذى تقدم منه ما اختاره  
فى ص ٥٢ بقوله (ثم انّ مقتضى صدق الغرامة الخ)، (٧) قوله  
(عدم ضمان المنافع) مفعول لـ (استلزم)، (٨) وهمّ ودفع أمّا  
الوهم فانه اذا تعذر ردّ العين المغصوبة سقط وجوب ردّها فيستصحب  
سقوط الردّ واما الدفع فانّ سقوط وجوب الردّ حين التعذر كان  
للعذر العقلى فانّ الاستصحاب لا يجرى فى الحكم العقلى و اشار  
المصنّف الى الدفع بقوله (و سقوط وجوب الردّ الخ)، (٩) اى استصحاب  
سقوط وجوب الردّ (١٠) اى يستصحب اصل الضمان الى حال التمكّن  
من ردّ العين و يترتبّ عليه حكمه وهو وجوب الردّ لوجود المقتضى و  
هو الضمان وعدم المانع وهو تعذر العين (١١) اى عموم على اليد ما

هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا

المدفوعة ( ١ ) تعود ملكه الى الغارم بمجرد طرؤ التمكن ( ٢ ) فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله ( ٣ ) او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها ( ٤ ) باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها ( ٥ ) لاشئ آخر فى ذمة الغاصب فلو تلفت ( ٦ ) استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث فى العين الا حكم تكليفى بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان ( ٧ ) اظهرهما الثانى لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة و عدم طرؤ ما يزيل ملكيته ( ٨ ) عن الغرامة او يحدث ( ٩ ) ضمانا جديداً و مجرد عود التمكن ( ١٠ ) لا يوجب عود

← اخذت حتى تؤديه ( ١ ) اى المدفوعة الى المالك ( ٢ ) اى بمجرد طرؤ تمكن الغارم قبل تسليمه المال الى المالك ( ٣ ) اى بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيمياً قوله ( يوم حدوث الضمان ) متعلق بقوله ( قيمته ) يعنى ضمان الجديد فى قيمة العين فى القيمى يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم ( ٤ ) قوله ( انها باقية الخ ) عطف على قوله ( تعود ملكه الى الغارم ) يعنى او ان الغرامة المدفوعة باقية على ملك مالك العين ( ٥ ) اى بمقابل الغرامة المدفوعة ( ٦ ) اى تلفت العين ( ٧ ) احدهما عود الغرامة المدفوعة الى الغارم ثانيهما انها باقية على ملك مالك العين ( ٨ ) اى ملكية مالك العين ( ٩ ) قوله ( يحدث ) عطف على قوله ( يزيل ) ، ( ١٠ ) وهم و دفع اما الوهم فان مجرد التمكن من العين يوجب عود سلطنة المالك على العين فلو بقيت الغرامة فى ملك المالك ايضا لزم الجمع بين العوض والمعوض اما الدفع فهو الذى ذكره ←

هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا

سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته ( ١ ) على الغرامة الجمع بين العوض و المعوض غاية ما فى الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة عنها بالغرامة و وجوبها ( ٢ ) عليه ( ٣ ) و حينئذ ( ٤ ) فان دفع العين ( ٥ ) فلا اشكال فى زوال ملكية المالك للغرامة ( ٦ ) و توهم ان المدفوع كان بدلا عن القدر الفائت من السلطنة فى زمان التعذر ( ٧ ) فلا يعود ( ٨ ) لعدم عود مبدله ( ٩ ) ضعيف ( ١٠ ) فى الغاية بل كان ( ١١ ) بدلا عن اصل السلطنة يرتفع ( ١٢ ) بعودها فيجب دفعه ( ١٣ ) .

← المصنف (ره) بقوله ( و مجرد عود التمكن الخ ) ، ( ١ ) اى ملكية المالك ( ٢ ) قوله ( وجوبها ) عطف على قدرة الغاصب و الضمير المؤنث عائد الى اعادة السلطنة ( ٣ ) اى على الغاصب ( ٤ ) اى حين اذ كان ثانى الوجهين اظهر بما ذكره ( ٥ ) اى دفع الضامن العين ( ٦ ) قوله ( للغرامة ) متعلق بقوله ( ملكية المالك ) ، ( ٧ ) مثلا اذا تعذرت العين من اول شهر رمضان المبارك الى اخره فكانت الغرامة المدفوعة الى المالك بدلا عن هذا المقدار من السلطنة الفائتة لا بدلا عن العين فلا تعود الغرامة الى الضامن و ان ردت العين الى المالك ( ٨ ) اى فلا يعود المدفوع الذى كان بدلا عن القدر الفائت من السلطنة ( ٩ ) اى مبدل المدفوع الذى هو القدر الفائت من السلطنة ( ١٠ ) قوله ( ضعيف ) خبر لقوله ( توهم ان المدفوع الخ ) ، ( ١١ ) اسم كان مستتر يرجع الى المدفوع ( ١٢ ) اى يرتفع البدل بعود السلطنة على العين ( ١٣ ) اى فيجب على المالك دفع المدفوع ان كان باقيا .

هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا

او دفع بدله ( ١ ) مع تلفه ( ٢ ) او خروجه عن ملكه بناقل ( ٣ ) لازم ببل  
جائز ولا يجب ردّ نمائه ( ٤ ) المنفصل ولو لم يدفعها ( ٥ ) لم يكن له  
مطالبة الغرامة او لا اذ ما لم يتحقق السلطنة ( ٦ ) لم يعد الملك ( ٧ )  
الى الغارم فانّ الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على  
تحصيلها ( ٨ ) للمالك فتأمل ( ٩ ) نعم للمالك مطالبة عين ماله لعموم  
الناس مسلّتون على اموالهم وليس ما عنده ( ١٠ ) من المال عوضا من  
مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها ( ١١ ) على  
الوجه المقصود من الاملاك ولذا لا يباح ( ١٢ ) لغيره بمجرد بذل الغرامة  
( ١٣ ) وما ذكره ( ١٤ ) يظهر .

( ١ ) اى بدل المدفوع ( ٢ ) مع تلف المدفوع او خروج المدفوع عن الملك بناقل  
( ٣ ) قوله ( بناقل ) متعلق بـ ( خروجه ) ، ( ٤ ) اى نماء المدفوع الذى  
كان غرامة ( ٥ ) اى ولو لم يدفع الضامن العين بعد التمكن منها لم  
يكن له مطالبة الغرامة اولا ( ٦ ) اى سلطنة المالك على العين ( ٧ ) ملك  
الغرامة ( ٨ ) اى تحصيل السلطنة ( ٩ ) لعلّه اشارة الى تثبيت ما ذكره  
والى دفع توهم انّ ما نحن فيه نظير البيع الذى جاز فيه لكل من البايع  
والمشتري ان يمتنع من تسليم ماله حتى يتسلّم من الآخر ( ١٠ ) اى عند  
المالك ( ١١ ) قوله ( بها ) متعلق بالانتفاع والضمير المؤنث يرجع الى  
العين ( ١٢ ) اى لا يباح الانتفاع بالعين لغير المالك ( ١٣ ) يعنى اذ  
تعذر العين المغصوبة و دفع الغاصب بعد تعذر الغرامة الى المالك  
لا يباح الانتفاع بالعين المغصوبة لغير المالك ( ١٤ ) وهو عدم عود الغرامة



هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا

انه ( ١ ) ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره ( ٢ ) فى التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وعن التحرير الجزم بان له ( ٣ ) ذلك ولعله ( ٤ ) لان القيمة ( ٥ ) عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه ( ٦ ) وعلى اى تقدير فيتحقق التراد وحينئذ ( ٧ ) فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الآخر وفيه ( ٨ ) ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها ( ٩ ) وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها ( ١٠ ) والمعوض لغرامة السلطنة الفائتة التى هى فى معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال له ( ١١ ) حبس العين من حيث تضمنه ( ١٢ ) لحبس مبدل الغرامة وهى ( ١٣ ) السلطنة الفائتة .

الى ملك الغارم الأبعد ارجاع السلطنة على العين الى مالكيها و تحقق سلطنته عليها ( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) اى اختار عدم جواز الحبس للغاصب فى التذكرة والايضاح وجامع المقاصد ( ٣ ) وعن التحرير الجزم بان للغاصب حبس العين ( ٤ ) اى لعل الجزم المذكور عن التحرير ( ٥ ) المراد من القيمة هى الغرامة ( ٦ ) اى على العين ( ٧ ) اى حين اذ كان القيمة عوضا اما عن العين واما عن السلطنة ( ٨ ) وفى تعليقه بان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه اشكال وهو قوله ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا الخ ( ٩ ) اى بين العين ( ١٠ ) اى على العين ( ١١ ) اى للغاصب حبس العين ( ١٢ ) اى تضمن حبس العين لحبس مبدل الغرامة ( ١٣ ) الضمير عائد الى مبدل الغرامة وتأنيته باعتبار الخبر

## هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا

والاقوى الاول ( ١ ) ثم لو قلنا بجواز الحبس ( ٢ ) لو حبسه فتلفت العين محبوسا فالظاهر انه لا يجرى عليه حكم المغصوب لانه ( ٣ ) حبسه بحق نعم يضمه ( ٤ ) لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه ( ٥ ) بقيمة يوم التلف على ما هو الاصل ( ٦ ) في كل مضمون و من قال بضمان المقبوض باعلى القيم يقول به هنا ( ٧ ) من زمان الحبس الى زمان التلف و ذكر العلامة في القواعد انه ( ٨ ) لو حبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الآن و استرجاع القيمة الاولى ( ٩ ) والظاهر ان مراده ( ١٠ ) بقيمه الآن مقابل القيمة السابقة بناء على زوال حكم الغصب عن العين

( ١ ) وهو عدم جواز حبس العين للغاصب ( ٢ ) اي بجواز حبس العين للغاصب حتى يأخذ الغرامة من المالك ( ٣ ) اي لان الغاصب حبس العين بحق حتى يأخذ الغرامة من المالك لا انه حبسها عدوانا ( ٤ ) يعنى يضمن الغاصب العين لانه قبضها لمصلحة نفسه و كل من قبض شيئا لمصلحة نفسه كان ضامنا كما في المستام لان الخارج عن عموم حديث ( على اليد ) ما كان اثباتها على مال الغير لمصلحة المالك ( ٥ ) الضمير عائد الى ضمان الغاصب العين يعنى ان الغاصب اذا حبس العين و تلفت ضمن بقيمتها يوم التلف ضمانا جديدا ( ٦ ) لان الانتقال الى البديل انما هو يوم التلف، اذ الواجب قبله رد العين فيكون الاصل في ضمان العين ضمانه بقيمتها يوم التلف ( ٧ ) اي في جواز حبس الغاصب العين ( ٨ ) اي ان الغاصب ( ٩ ) اي استرجاع الغاصب من المالك القيمة الاولى التي دفعها الى المالك غرامة لاجل تعذر العين ( ١٠ ) اي مراد

هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا

لكونه ( ١ ) محبوبا بغير عدوان لا ( ٢ ) خصوص حين التلف و كلمات كثير منهم لا تخلو عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرناه ( ٣ ) مذكور في كلماتهم في باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من

العلامة ( ١ ) اي لكون العين ( ٢ ) قوله ( خصوص حين التلف ) عطف على قوله ( مقابل القيمة السابقة ) يعنى ان مراده بقيمة الآن لا خصوص حين التلف واعلم ان ( لا ) النافية لها اربعة معان احدها ان تكون نافية للجنس فيكون اسمها مبنيا على الفتح اذا كان مفردا و يكون منصوبا اذا كان مضافا او مشبها بالمضاف نحو ( لا رجل في الدار ) و ( لا غلام رجل حاضر ) و ثانيهما ان تعمل عمل ليس فترفع الاسم و تنصب الخبر و هي لنفى الواحد نحو ( لا رجل قائما ) و الفرق بينها وبين ( لا ) النافية للجنس هو انك اذا قلت ( لا رجل في الدار ) لا يصح ان تقول ( بل رجلين ) او ( رجال ) لانك نفيت كل جنس الرجال من الدار مطلقا و اذا قلت ( لا رجل في الدار ) برفع ( رجل ) جاز ان تقول ( بل رجلان ) او ( رجال ) لان ( لا ) العاملة عمل ليس تنفى الواحد و لا تنفى ما سوى الواحد و ثالثها ان تأتي حرف جواب مناقضا لـ ( نعم ) نحو ( اقام زيد ) فتقول ( لا ) و رابعها ان تكون للعطف نحو ( جاء زيد لا عمرو ) ( ٣ ) وهو ان ضمان المثلى بالمثل والقيمي بالقيمة و ان القيمة قيمة يوم الضمان او يوم التلف او اعلى القيم و ان حكم تعذر الوصول الى العين في حكم تلف العين وغيرها التي ذكرها المصنف ( ره ) هنا في باب البيع والعلماء ( ره ) ذكروها في باب الغصب

## هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا

حيث كونه مضمونا اذ ليس فى الغصب خصوصية زائدة نعم ربما يفرق من جهة نص فى المغصوب مخالف لقاعدة الضمان (١) كما احتفل فى الحكم (٢) بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة ابي ولاد او اعلى القيم (٣) على ما تقدم (٤) من الشهيد الثانى دعوى دلالة الصحيحة عليه (٥) واما ما اشتهر من ان الغاصب مأخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له مأخذا (٦) واضحا ولنختم بذلك احكام المبيع بالبيع الفاسد وان بقى منه (٧) احكام اخر اكثر مما ذكر ولعل بعضها يجىء فى بيع الفضولى

(١) فان القاعدة تقتضى الضمان بقيمة يوم التلف لان الانتقال الى البذل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله رد العين (٢) فان الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان مخالف لقاعدة الضمان التى تقتضى الضمان بقيمة يوم التلف (٣) اى اعلى القيم من حين الغصب الى التلف (٤) اى تقدم فى ص  $\frac{28}{29}$  (٥) اى على اعلى القيم (٦) يعنى فلم نعرف له مأخذا حتى يكون دليلا لأعلى القيم (٧) اى من المبيع بالبيع الفاسد .

# الكلام في شرط المبيع <sup>(١)</sup>

مسئلة : المشهور كما عن الدروس و الكفاية بطلان عقد الصبي ( ٢ ) بل عن الغنية الاجماع عليه (٣) و ان اجاز الولي و في كنز العرفان نسبة عدم صحة

(١) فالمتعاقدان مطلقا شاملان للمالكين و الوكيلين و الفضوليين — و المركب منها (٢) فلا يخفى ان الاقوال في بطلان عقد الصبي و عدمه على ما تفحصنا و ما ذكر في الكتاب ثمانية احدهما بطلان عقد الصبي و ان اذن له الولي او بلغ عشرا و هو قول المشهور و ثانيها جواز بيع الصبي اذا بلغ عشرا و هو محكى عن شرح الارشاد بقوله قيل بجواز بيعه اذا بلغ عشرا و ثالثها جواز بيعه و سائر معاملاته اذا كان مميزا رشيدا يعرف نفعه و ضرره في المال و طريق الحفظ و التصرف و رابعها صحة بيع المميز مقيدا بكونه عن اذن الولي و قواه المحقق الارد بيلي على ما حكى عنه و خامسها صحة بيعه في مقام الاختيار و هو المحكى عن العلامة وفاقا من بعض العامة و الخاصة و سادسها صحة بيعه في مقامين احدهما في المحقرات و ثانيهما المورد الذي هو فيه بمنزلة الآلة و هو ما حكى عن صاحب المفاتيح و سابعها جواز عقد و معاملته اذا كان بمنزلة الآلة و هو ما اختاره صاحب الرياض و ثامنها ما سيأتي في كلام المصنف (ره) عن العلامة في المختلف من انه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي و ظاهره الاطلاق و عدم التقييد بما قيد به ارباب الاقوال من المجوزين في الجملة (٣) اى على بطلان عقد الصبي .

( ٦٤ )  
فى شروط المتعاقدين

عقد الصبى الى اصحابنا و ظاهره ( ١ ) ارادة التعميم لصورة اذن الولى  
عن التذكرة ان الصغير محجور عليه بالنص ( ٢ ) و الاجماع سواء كان مميزا  
او لا فى جميع التصرفات الا ما استثنى كعباداته ( ٣ ) و اسلامه ( ٤ ) و  
احرامه ( ٥ ) و تدبيره ( ٦ ) و وصيته ( ٧ ) و ايصال الهدية و اذنه فى  
الدخول على خلاف فى ذلك انتهى ( ٨ ) و استثناء ايصال الهدية ( ٩ )  
و اذنه فى دخول الدار يكشف

---

( ١ ) اى ظاهر كلام صاحب كنز العرفان فى نسبة عدم صحة عقد الصبى  
الى اصحابنا ( ٢ ) و هو نحو قوله ( ص ) : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى  
حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ و غيره ( ٣ )  
يعنى ان الصبى ليس محجورا فى العبادات ( ٤ ) يعنى ان الاسلام  
يقبل من الصبى ( ٥ ) يعنى احرام الصبى يصح فى الحج ( ٦ ) يعنى ان  
تدبير الصبى لعبدته صحيح ( ٧ ) يعنى ان وصية الصبى اذا بلغ عشرة  
صحيح و نافذ ( ٨ ) اى انتهى كلام صاحب التذكرة ( ٩ ) وهم و دفع امّا  
الوهم فان عبارة العلامة ( ره ) لا تدل على بطلان عقد الصبى و لا تدل  
على عدم ترتب الأثر على عقده بل تدل على بطلان تصرفه و عدم ترتب  
الأثر على فعله فاذا ساوم وليه متاعا و عين قيمته و امر الصبى باجراء العقد  
مع الطرف الآخر او كان وكيلاً عن الغير فى اجراء العقد فيصح العقد و  
يترتب عليه الأثر و اما الدفع فان المراد من التصرفات فى عبارة العلامة  
هو مطلق افعاله و ان لم يصدق عليها التصرفات القولية او الفعلية و  
الشاهد على هذا استثناء ايصال الهدية و اذنه فى دخول الدار الذين

بفحواه ( ١ ) عن شمول المستثنى منه ( ٢ ) لمطلق افعاله لان الايصال و  
الاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول آله فى ايصال  
الملك ( ٣ ) كما لو حملها ( ٤ ) على حيوان او ارسلها ( ٥ ) والثانى ( ٦ ) كاشف  
عن موضوع تعلق عليه ( ٧ ) اباحة الدخول ( ٨ ) وهو ( ٩ ) رضا المالك  
و احتج على الحكم فى الغنية بقوله ( ص ) رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى  
حتى يحتلم ( ١٠ ) وعن المجنون حتى يفيق ( ١١ ) وعن النائم حتى  
يستيقظ ( ١٢ ) وقد سبقه ( ١٣ ) فى ذلك ( ١٤ ) الشيخ فى المبسوط فى

← ليسا من التصرفات القولية والفعلية فيشمل المستثنى منه صرف اجراء  
العقد ( ١ ) الضمير عائد الى استثناء ايصاله الهدية و اذنه فى دخول  
الدار ( ٢ ) فالمراد من المستثنى منه هو ان الصغير محجور عليه فى جميع  
التصرفات ( ٣ ) اى ايصال الملك الى المهدي اليه ( ٤ ) اى لو حمل  
الهدية ( ٥ ) اى ارسل الهدية ( ٦ ) وهو اذن الصبى فى دخول الدار  
( ٧ ) الضمير عائد الى الموضوع ( ٨ ) قوله ( اباحة الدخول ) فاعل لقوله  
( تعلق ) ، ( ٩ ) الضمير عائد الى الموضوع ( ١٠ ) ، ( حَلَمَ ) فى نومه يَحْلُمُ  
حُلْمًا و حُلْمًا و ( اِحْتَلَمَ ) راي فى منافه رؤياً و بلغ مبالغ الرجال ( اقرب  
الموارد ) ، ( ١١ ) ، ( اَفَاقَ ) فلان من مرضه : رجعت الصحة اليه و قيل  
رجع الى الصحة و - السكران من سكرة : صحا و - المجنون من جنونه :  
رجع اليه عقله و - النائم من نومه : استيقظ ( ١٢ ) ، ( يَقِظُ ) يَيْقِظُ يَقْظًا  
و ( يَقِظُ ) يَيْقِظُ يَقَظَةً : ضَدَّ نَامَ و تنبه للامور و حَذِرَ و فَطِنَ ( ١٣ ) الضمير  
المفعول يرجع الى صاحب الغنية ( ١٤ ) اى فى الاحتجاج على الحكم ←

مسئلة الاقرار ( ١ ) وقال ( ٢ ) ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه  
 ( ٣ ) حكم ونحوه ( ٤ ) الحلّى فى السرائر فى مسئلة عدم جواز وصية البالغ  
 عشرا و تبعهم فى الاستدلال به ( ٥ ) جماعة كالعلامة وغيره ( ٦ ) واستدلوا  
 ايضا بخبر حمزة بن حرمان عن مولانا الباقر ( ع ) ان الجارية ( ٧ ) ، اذا  
 زوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع اليها مالها  
 و جاز امرها فى الشراء و الغلام ( ٨ ) لا يجوز امره فى البيع و الشراء ولا  
 يخرج عن اليتم ( ٩ ) حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث و فى روايته  
 ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال : حتى يبلغ أشده قال : ما أشده ؟  
 قال : احتلامه و فى معناهما روايات اخر لكن الانصاف ان جواز الامر فى  
 هذه الروايات ظاهر فى استقلاله فى التصرف لان الجواز مرادف للمضى

← بحد يث رفع القلم ( ١ ) اى فى مسئلة اقرار الصبى ( ٢ ) اى قال الشيخ  
 ( ٣ ) اى لكلام الصبى ( ٤ ) اى نحو الشيخ ( ره ) الحلّى فى السرائر ( ٥ )  
 اى بقوله ( ص ) رفع القلم عن ثلاثة الخ ( ٦ ) اى غير العلامة ( ٧ ) ( الجارية )  
 مونث الجارى و - الفتية من النساء لخفتها وكثرة جريها جاريات و  
 جوار ( اقرب الموارد ) وقال فى ( المنجد ) ، ( الجارية ) مونث الجارى  
 الصبىة الامة انتهى فالمراد منها هنا الفتية ( ٨ ) ، ( الغلام ) الطّار  
 الشارب و - الكهل ضدّ او من حين يولد الى ان يشبّ و - العبد و -  
 الاجير ، ج غِلْمَةٌ و غِلْمَانٌ و اُغْلِمَةٌ ( اقرب الموارد ) فالمراد من الغلام هنا  
 هو من حين يولد الى ان يشبّ ( ٩ ) ، ( اليتّم ) بالضم : مصدر و - الانفراد  
 او فقدان الاب و فى البهائم فقدان الامّ ( اقرب الموارد ) فالمراد من ←



( ٦٧ )  
فى شروط المتعاقدين

فلا ينافى عدمه (١) ثبوت الوقوف على الاجارة كما يقال :بيع الفضولى غير ماض بل موقوف (٢) ويشهد له (٣) الاستثناء فى بعض تلك الاخبار بقوله :الآ ان يكون سفيها (٤) فلا دلالة لها (٥) حينئذ على سلب عبارته

← اليتيم هنا هو فقدان الاب والحال انه صغير (١) الضمير يرجع الى جواز الامر وقوله (عدمه) فاعل لقوله (ينافى) وقوله (ثبوته) مفعوله يعنى عدم جواز امر الغلام لا ينافى ثبوت وقوف امره على الاجارة (٢) يعنى بل بيع الفضولى موقوف على اجارة المالك (٣) اى ويشهد لثبوت وقوف امره على الاجارة ونفيه بالنسبة الى استقلاله لا نفيه مطلقا حتى مع الاجارة الاستثناء فى بعض تلك الاخبار بقوله (ع) :الآ ان يكون سفيها (٤) فى الوسائل الطبعة القديمة ج ٢ ص ٤٢٩ باب ٢ حديث شوفى الخصال عن ابيه عن سعد بن احمد بن محمد بن ابن ابى نصر عن ابى الحسين الحادم بياع اللؤلؤ عن ابى عبد الله قال : سألته ابى وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره قال : حتى يبلغ اشده قال : ما اشده؟ قال : احتلامه قال : قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال : اذا بلغ ونبت عليه الشعر جاز عليه امره الآ ان يكون سفيها او ضعيفا ووجه الشهادة ان اليتيم السفيه الغير البالغ مسلوب عبارته حتى مع اجارة الولى فيستفاد من هذا الحديث ان اليتيم الغير البالغ اذا لم يكن سفيها يجوز امره ولم تسلب عبارته مع اجارة الولى اما مع عدم اجارته لا يجوز امره وتسلم عبارته وان لم يكن سفيها (٥) اى فلا دلالة للاخبار التى نفت جواز امر الغلام الذى لم يبلغ حين ان كان

( ٦٨ )  
فى شروط المتعاقدين

وانه ( ١ ) اذا ساوم وليه ( ٢ ) متاعا وعين له قيمته وامر ( ٣ ) الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الآخر كان ( ٤ ) باطلا وكذا ( ٥ ) لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن نوليّه واما حديث رفع القلم فيه اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذه لا قلم جعل الاحكام ولذا ( ٦ ) بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي ( ٧ ) و ثانيا ان المشهور على الالسنه ان الاحكام

← النفى للاستقلال على سلب عبارته ( ١ ) قوله ( انه ) عطف على قوله ( سلب عبارته ) ، ( ٢ ) قوله ( وليه ) فاعل لقوله ( ساوم ) ، ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الولي ( ٤ ) قوله ( كان باطلا ) جواب لقوله ( اذا ساوم ) ، ( ٥ ) يعنى وكذا لادلالة لهذه الاخبار على ان الصبي لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن الولي كان باطلا ( ٦ ) اى و لاجل ان الظاهر من رفع القلم فى الحديث هو رفع المؤاخذه لا رفع جعل الاحكام بنينا كالمشهور على ان عبادات الصبي شرعية لا تمرينية ( ٧ ) فلا يخفى ان الاقوال فى عبادات الصبي على ما نقله فى غاية الآمال خمسٌ والخلاصة ان احدها كون عباداته شرعية محضة و هو المحكى عن الشيخ (ره) و العلامة (ره) وغيرهما و ثانيها انها تمرينية محضة و هو المحكى عن المختلف و الايضاح و المحقق الثانى وغيرهم و ثالثها انها شرعية تمرينية لا شرعية اصلية و المراد بذلك ان فى عباداته جهتين احديهما ان الصلوة مثلا فى نظر الشارع بالنسبة الى الصبي لا فرق بين كونها صلوة او قياما او قعودا او نوما فيعدم الرجحان فيها بالنسبة اليه و لا يكون اجر فيها من جهة كونها صلوة و الجهة الثانية كونها تعودا على

الوضعية ليست مختصة ( ١ ) بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده ( ٢ ) سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولى اذا وقع باذنه او اجازته كما يكون جنابته ( ٣ ) سببا لوجوب غسله بعد البلوغ و حرمة ( ٤ ) تمكينه ( ٥ ) من مسّ المصحف و ثالثا لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ ( ٦ ) موضوعا للاحكام المجعولة فى حق البالغين فيكون الفاعل ( ٧ ) كسائر غير البالغين

← شئ يكون مطلوبا بعد البلوغ و هذه الجهة مطلوبة للشارع و بعبارة اخرى التمرن مستحب دون الصلوة و هذا القول محكى عن جماعة و رابعها كونها شرعية اصلية و شرعية تمرينية فقد اجتمع فيها جهتان احديهما انها مطلوبة بالا صالة و ثانيتهما انها مطلوبة للتمرين و خامسها ما ذهب اليه صاحب المستند من التفصيل بين صومه المستحب و صومه الواجب فراجع ( ١ ) يعنى ان الاحكام الوضعية تثبت فى حق غير البالغين ايضا كما يصح وصيته و تدبيره و اسلامه و يضمن بالاتلاف و الجنائية و يحدّ بالسرقة كما يحدّ البالغ ان سرق خامسا ( ٢ ) اى عقد الصبى ( ٣ ) اى جنابة الصبى ( ٤ ) قوله ( حرمة ) عطف على قوله ( وجوب غسله ) ، ( ٥ ) اى تمكين الصبى ( ٦ ) و حاصل وجه الثالث ظاهرا ان حد يث رفع القلم لا يدلّ على سلب عبارة الصبى مطلقا اذ المستفاد منه ان عقده لا يكون سببا للملك مادام صبيا فلا ينافى ذلك ثبوت سببيته فى حق الصبى العاقد معلقا على بلوغه كما لو عقد على ماله بحيث اذا بلغ يكون المملك هو عقده قبل بلوغه اما اذا عقد على مال الغير فتكون سببته فى حق البالغين منجزا لامطلاقا على بلوغه ( ٧ ) اى الفاعل للعقد ( ٧ ) اى الفاعل للعقد .

خارجا عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ ( ١ ) و بالجملة : فالتمسك بالرواية  
 ( ٢ ) ينافى ما اشتهر بينهم من ( ٣ ) شرعية عبادة الصبى و ما اشتهر  
 بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين فالعمدة فى سلب  
 عبارة الصبى ( ٤ ) هو الاجماع المحكى المعتضد بالشهرة العظيمة والآ  
 ( ٥ ) فالمسئلة محل اشكال ولذا ( ٦ ) تردّد المحقق فى الشرايع فى  
 اجارة المميّز باذن الولى بعد ما جزم بالصحة فى العارية و استشكل  
 فيها ( ٧ ) فى القواعد و التحرير و قال فى القواعد : و فى صحة بيع المميز  
 باذن الولى نظر ( ٨ ) بل عن الفخر فى شرحه ( ٩ ) انّ الاقوى الصحة  
 ( ١٠ ) مستدلّا بانّ العقد اذا وقع باذن الولى كان كما لو صدر عنه ( ١١ ) و  
 لكن ( ١٢ ) لم اجد فيه و قواه ( ١٣ ) المحقق الاردبيلى على ما حكى عنه ويظهر  
 من التذكرة عدم ثبوت الاجماع عنده ( ١٣ ) حيث

( ١ ) يعنى فاذا بلغ جرى عليه الحكم ( ٢ ) المراد من الرواية هو حديث  
 رفع القلم ( ٣ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما اشتهر ) ، ( ٤ ) يعنى انّ عقد  
 الصبى كالعقد ( ٥ ) يعنى و ان لم يكن الاجماع و الشهرة العظيمة فمسئلة  
 سلب عبارة الصبى محل اشكال ( ٦ ) اى و لا جُل كون المسئلة محل الاشكال  
 تردّد المحقق فى الشرايع الخ ( ٧ ) اى فى المسئلة ( ٨ ) يعنى انّ العلا  
 لم يجزم ببطلان بيع المميز باذن الولى ( ٩ ) اى فى شرح القواعد ( ١٠ )  
 اى صحة بيع المميز ( ١١ ) اى عن الولى ( ١٢ ) يعنى و لكن لم اجد هذا  
 الكلام و هو قوله ( انّ الاقوى الصحة الخ ) فى شرح القواعد ( ١٣ ) اى  
 قوَى صحة بيع المميز باذن الولى المحقق الاردبيلى ( ١٤ ) اى عند صاحب

( ٧١ )  
فى شروط المتعاقدين

قال (١) وهل يصح بيع المميز و شرائه الوجه عندى انه لا يصح ( ٢ ) و  
اختار فى السرائر صحة بيع الصبى فى مقام اختبار رشده و ذكر المحقق  
الثانى انه لا يبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبى و اقواله شرعية ( ٣ )  
ام لا ؟ ثم حكم ( ٤ ) بانها غير شرعية و ان الاصح بطلان العقد و عن المختلف  
انه ( ٥ ) حكى فى باب المزارة عن القاضى كلاما يدل على صحة بيع الصبى  
و بالجملة فالمسئلة ( ٦ ) لا تخلو عن اشكال و ان اطب بعض المعاصرين  
فى توضيحه ( ٧ ) حتى الحقه ( ٨ ) بالبديهيات فى ظاهر كلامه فالانصاف  
ان الحجة فى المسئلة هى الشهرة المحققة و الاجماع المحكى عن التذكرة  
بناء على ان استثناء الاحرام الذى لا يجوز الا باذن الولى شاهد على  
ان مراده ( ٩ ) بالحجر ما يشمل سلب العبارة لانفى الاستقلال فى ٠٠٠

← التذكرة ( ١ ) اى قال صاحب التذكرة ( ٢ ) فان ظاهر هذا الكلام من  
صاحب التذكرة عدم الاجماع فى سلب عبارة الصبى و وجود المخالف و  
الا لم يقل الوجه عندى انه لا يصح بل يقول الوجه عندنا انه لا يصح  
( ٣ ) يعنى فان قلنا ان اقواله و افعاله شرعية نقول بصحة معاملاته و الا  
فلا ( ٤ ) اى حكم المحقق الثانى ( ٥ ) اى ان صاحب المختلف حكى فى  
باب المزارة عن القاضى ابن براج ( ٦ ) فالمراد من المسئلة هو سلب  
عبارة الصبى ( ٧ ) اى فى توضيح سلب عبارة الصبى ( ٨ ) اى الحق سلب  
عبارة الصبى ( ٩ ) يعنى مراد صاحب التذكرة بالحجر فيما تقدم فى ٤٤  
بقوله ( ان الصغير محجور عليه بالنص و الاجماع الخ ) ما يشمل سلب  
العبارة و عليه لا يصح عقده و ان اذن له الولى لان العقد لفظ و عبارة ←

التصرف ( ١ ) وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله ( ٢ ) بعد الاجماع  
بحد يث رفع القلم دليل ( ٣ ) على شمول معقده ( ٤ ) للبيع باذن الولى  
وليس المراد ( ٥ ) نفى صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال : ان  
الاجازة عند السيد غير مجدوية فى تصحيح مطلق العقد ( ٦ ) الصادر من

← فكيف يصح عقد ممن لاعتبار له ولا لفظ ( ١ ) يعنى لو اراد من الحجر  
نفى الاستقلال لم يكن وجه لاستثناء الاحرام فان الاحرام نية وعبارة فكان  
صاحب التذكرة قال : لاعتبار للصغير الا الاحرام ( ٢ ) فقد تقدم استدلال  
صاحب الغنية على بطلان عقد الصبي بقوله ( الاجماع عليه وان اجاز  
الولى ) فى ص ٦٣ وبعده بحد يث رفع القلم فى ص ٦٥ ( ٣ ) قوله  
( دليل ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان استدلاله ) ، ( ٤ ) اى شمول معقده  
الاجماع للبيع باذن الولى والحاصل ان مراد صاحب الغنية بقوله ( و  
ان اجاز الولى ) فى معقده اجماعه على البطلان هو الاعم الشامل على  
اذن الولى للصغير قبل البيع واجازته لبيعه بعده لخصوص الاجازة  
المصطلحة حتى يقال ان معقده اجماعه لا يعم الاذن قبل البيع ( ٥ ) يعنى  
ليس مراد صاحب الغنية بقوله ( وان اجاز الولى ) فى معقده اجماعه  
على البطلان هو خصوص الاجازة المصطلحة حتى يكون بطلان بيع الصبي  
منحصرا فى اجازة الولى لبيعه بعده حتى يقال ان الاجازة بعد البيع  
عند السيد ابن زهره غير مفيدة فى تصحيح عقد الفضولى وان كان بالغا وقد  
عرفت ان مراده من الاجازة اعم شامل على الاذن قبل البيع والاجازة بعده  
فيكون معقده اجماعه بطلان عقد الصبي وان اذن له الولى ( ٦ ) يعنى ←

غير المستقل و لو كان غير مسلوب العبارة كالبايح الفضولى و يؤيد الاجماع<sup>عين</sup>  
 ( ١ ) ما تقدم ( ٢ ) عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت من  
 المحقق والعلامة وولده والقاضى وغيرهم خصوصا المحقق الثانى الذى  
 بنى المسئلة على شرعية افعال الصبى يدل ( ٣ ) على عدم تحقق الاجماع  
 وكيف كان فالعمل على المشهور و يمكن ان يستأنس له ( ٤ ) ايضا بما  
 ورد فى الاخبار المستفيضة من ان عمدا الصبى و خطائه واحد كما فى  
 صحيحة ابن مسلم وغيرها و الاصحاب و ان ذكروها ( ٥ ) فى باب  
 الجنائيات الا انه ( ٦ ) لا اشعار فى نفس الصحيحة بل وغيرها بالاحتصاص  
 بالجنائيات و لذا تمسك بها ( ٧ ) الشيخ فى المبسوط و الحلى فى  
 السرائر على ان اخلال الصبى المحرم بمحظورات ( ٨ ) الاحرام التى  
 يختص حرمتها الكفارة فيها ( ٩ ) بحال التعمد لا يوجب ( ١٠ ) كفارة

سواء كان العقد من الفضولى الصغير او الكبير ( ١ ) اى احد الاجماعين  
 من التذكرة و ثانيهما من الغنية ( ٢ ) اى تقدم فى ص ٦٣ بقوله  
 ( و فى كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبى الى اصحابنا ) ، ( ٣ ) قوله  
 ( يدل ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان ما عرفت ) ، ( ٤ ) اى لسلب عبارة الصبى  
 و انما قال و يمكن ان يستأنس له بما ورد و لم يقل و يمكن ان يستدل  
 له بما ورد لان هذا مجمل و قدره المتيقن فى باب الجنائيات ( ٥ ) الضمير  
 عائد الى الصحيحة ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) الضمير يرجع الى الصحيحة  
 ( ٨ ) ، ( المحظور ) الممنوع و - المحرم و منه فى القرآن ( و ما كان عطاء  
 ربك محظورا ) اى محرماً ( اقرب الموارد ) ، ( ٩ ) اى فى المحظورات ( ١٠ )

( ٧٤ )  
فى شروط المتعاقدين

على الصبى ولا على الولى لان عمده خطأ و حينئذ ( ١ ) فكل حكم شرعى  
تعلق بالافعال التى يعتبر فى ترتب الحكم الشرعى عليها ( ٢ ) القصد  
بحيث لا عبرة بها اذا وقعت ( ٣ ) بغير القصد فما يصدر منها ( ٤ ) عن  
الصبى قصدا بمنزلة الصادر عن غيره ( ٥ ) بلا قصد فعقد الصبى و ايقاعه  
مع القصد كعقد الهازل و الغالط ( ٦ ) و الخاطى ( ٧ ) و ايقاعاتهم ( ٨ )

← قوله ( لا يوجب ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان اخلال الصبى ) و انما  
لا تجب الكفارة على الصبى لان عمده خطأ فان اخلال البالغ المحرم  
بمحظورات الاحرام خطأ لا يوجب الكفارة و انما لا تجب الكفارة على الولى  
لان وجوبها عليه خلاف الاصل اذ لا يكلف الانسان بعمل غيره الا بدليل  
خاص ( ١ ) اى و حين اذ كان عمد الصبى خطأ ( ٢ ) اى على تلك  
الافعال الموصوفة ( ٣ ) الضمير المستتر يرجع الى الافعال ( ٤ ) اى من  
الافعال ( ٥ ) اى عن غير الصبى ( ٦ ) فالمراد من الغلط هنا هو اللحن  
فى الهيئة كان يقول العاقد ( بعت ) بفتح الباء بدل ( بعت ) بكسر الباء  
او اللحن فى الاعراب كان يقول ( بعت هذا الكتاب ) بضم باء الكتاب  
و لا يخفى ان للغلط معنا آخر و هو استعمال اللفظ فى ما لا يناسب ما  
وضع له كما قال الشيخ المظفر ( ره ) فى ج ١ ص ٩٤ اصول الفقه :  
استعمال اللفظ فى معناه الموضوع له حقيقة و استعماله فى غيره المناسب  
له مجاز و فى غير المناسب غلط انتهى ( ٧ ) فالمراد من الخطأ هنا ان  
يقول العاقد لفظا مكان لفظ آخر كان يقول ( وهبت ) مكان ( بعت ) ، ( ٨ )  
يعنى ايقاع الصبى كايقاع الهازل و الغالط و الخاطى



بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار فى قتل المجنون والصبي  
استظهار المطلب ( ١ ) من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد  
بسنده عن ابى البخترى عن جعفر ( ع ) عن ابيه ( ع ) عن على ( ع ) انه  
كان يقول : المجنون والمعتوه ( ٢ ) الذى لا يقيق والصبي الذى لم يبلغ  
عمدهما خطأ يحمله العاقلة ( ٣ ) وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع  
القلم فى الذيل ( ٤ ) ليس له ( ٥ ) وجه ارتباط الا بان تكون ( ٦ ) علّة  
لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون ( ٧ ) معلولة لقوله  
عمدهما خطأ يعنى انه لما كان

( ١ ) فالمراد من المطلب سلب عبارة الصبي ( ٢ ) ، ( عَتَيْهِ - وَعُتِيَهِ ، عَتَاهَا  
وَعُتِيَهَا وَعُتَاهَا وَعَتَاهَا وَعَتَاهِيَةَ ) نقض عقله . دُهْشَ من غير  
مسّ جنون فهو ( مَعْتُوهُ ) ، ( المنجد ) ، ( ٣ ) العاقلة هم من تقرب الى  
القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وقال فى الروضة : العاقلة  
التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشدّ ومنه  
سمى الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولى المقتول المستحق للدية  
او لتحملهم العقل وهو الدية سميت الدية بذلك لانها تعقل لسان  
ولى المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل  
بالسيف فى الجاهلية ثم منعت عنه فى الاسلام بالمال ( ٤ ) اى فى ذيل  
خبر ابى البخترى ( ٥ ) اى لرفع القلم ( ٦ ) اى بان تكون رفع القلم علّة  
لثبوت الدية على العاقلة ( ٧ ) اى بان تكون رفع القلم فى الخبر معلولة  
لقوله : عمدهما خطأ يعنى لم رفع القلم عن الصبي والمجنون لان عمدهما

( ٧٦ )  
فى رفع القلم عن الصبى

---

قصد هما ( ١ ) بمنزلة العدم فى نظر الشارع وفى الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها ( ٢ ) بالسلام على وجه العلية والمعلولية للحكم المذكور فى الرواية اعنى عدم مؤاخذه الصبى و المجنون بمقتضى جناية العمد و هو ( ٣ ) القصاص ولا بمقتضى شبه العمد و هو الدية فى مالهما لا يستقيم ( ٤ ) الا بان يراد من رفع القلم ( ٥ ) ارتفاع المؤاخذه عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخرى و الدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية ( ٦ ) وعدم ( ٧ ) ترتب ذلك ( ٨ ) على افعالهما ( ٩ ) المقصودة المتعمد .

---

← خطأ و قصد هما كلا قصد فى نظر الشارع ( ١ ) اى قصد المجنون و الصبى ( ٢ ) الضمير عائد الى ( رفع القلم ) و تأنيث الضمير باعتبار العلية او المعلولية ( ٣ ) الضمير عائد الى ( مقتضى جناية العمد ) ، ( ٤ ) قوله ( لا يستقيم ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان ارتباطها ) و انما لا يستقيم ارتباط رفع القلم بالكلام على الوجه المذكور لان شبه عمد المجنون و الصبى يقتضى الدية فى مالهما فيكونان مثل البالغ العاقل فى شبه العمد فلم يرفع عنهما شئ فيه ( ٥ ) يعنى بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذه الاخرى و الدنيوية حتى تشمل شبه العمد فلا يغرم المجنون و الصبى فى شبه العمد الدية و على هذا تكون العلة عامة شاملة لسائر امور الصبى كعمالاته و اقراره و غيرها ( ٦ ) يعنى فلا يغرمان الدية فى شبه العمد ( ٧ ) قوله ( عدم ترتب ) عطف على قوله ( ارتفاع المؤاخذه ) ، ( ٨ ) اشارة الى العقاب الاخرى و الدنيوى ( ٩ ) اى على افعال المجنون و الصبى ←

( ٧٧ )  
فى رفع القلم عن الصبى

اليها مما ( ١ ) لو وقع ( ٢ ) من غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه  
( ٣ ) غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا ( ٤ ) فاذا التزم ( ٥ ) على نفسه  
ما لا باقرار او معاوضة ( ٦ ) ولو ( ٧ ) باذن الولى فلا اثر له ( ٨ ) فى  
الزامة بالمال و مؤاخذته به ولو بعد البلوغ فاذا لم يلزمه شئ بالتزاماته  
ولو كانت باذن الولى فليس ( ٩ ) ذلك ( ١٠ ) الا لسلب قصده ( ١١ ) وعدم  
العبرة بانشاءه اذ لو كان ذلك ( ١٢ ) لاجل عدم استقلاله ( ١٣ ) وحجره  
عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولى  
وقد فرضنا الحكم مطلقا ( ١٤ ) فيدل ( ١٥ ) بالالتزام ( ١٦ )

( ١ ) قوله ( مما ) بيان للافعال فيكون المراد من ( ما ) الافعال ( ٢ )  
الضمير الفاعل المستتر يرجع الى ( ما ) فى قوله ( مما ) ، ( ٣ ) الضمير عائد  
الى ( ما ) فى قوله ( مما ) ، ( ٤ ) اشارة الى ان يراد من رفع القلم عدم  
ترتب العقاب الاخرى والدنيوى على افعال المجنون والصبى ( ٥ ) اى  
التزم الصبى على نفسه ( ٦ ) يعنى بان اشترى شيئا و التزم باعطاء الثمن  
( ٧ ) قوله ( لو ) وصلة يعنى ولو التزم الصبى باذن الولى ( ٨ ) اى فلا  
اثر لالتزام الصبى فى الزامة بالمال ( ٩ ) قوله ( فليس ) جواب ( اذا ) -  
فى قوله ( فاذا لم يلزمه ) ، ( ١٠ ) اشارة الى عدم الاثر لالتزام الصبى فى  
الزامة وعدم مؤاخذته ( ١١ ) اى قصد الصبى ( ١٢ ) اشارة الى عدم الاثر  
لالتزام الصبى فى الزامة وعدم مؤاخذته ( ١٣ ) اى عدم استقلال الصبى  
( ١٤ ) اى سواء اذن له الولى ام لا ( ١٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد  
الى رفع القلم ( ١٦ ) يعنى فيدل رفع القلم بالدلالة الالتزامية على كون

على كون . . . .

قصد الصبى فى انشأته و اخباراته مسلوب الأثر فلا يخلو عن فائدة ان نذكر اقسام الدلالة فنقول انهم قسموا الدلالة الى اقسام ثلاثة احديها عقلية و ثانيها طبيعية و ثالثها وضعية اما الدلالة العقلية : فهى فيما اذا كان بين الدالّ و المدلول ملازمة ذاتية فى وجودهما الخارجى كالأثر و المؤثر فاذا علم الانسان انّ ضوء الصباح اثر لطلوع الشمس قطعاً فتكون دلالة ضوء الصبح على طلوع الشمس دلالة عقلية و اما الدلالة الطبيعية فهى فيما اذا كانت الملازمة بين الشئيين ملازمة طبيعية اى التى يقتضيها طبع الانسان و قد يختلف باختلاف طباع الناس و امثلة ذلك كثيرة فمنها دلالة ( أُحْ ، أُحْ ) على وجع الصدر و دلالة سرعة النبض على الحمى فاذا علم انسان بهذه الملازمة فانّ ذهنه ينتقل من احد المتلازمين الى الآخر فاذا سمع ( أُحْ ، أُحْ ) ينتقل ذهنه انّ لصاحبه وجع الصدر و اما الدلالة الوضعية فهى فيما اذا كانت الملازمة بين الشئيين تنشأ من وضع الواضع و تعيينه الاولّ بازاء الثانى بحيث يكون وجود احدهما دليلاً على وجود الثانى كدلالة لفظ زيد على ذاته و دلالة الدوالّ الاربع ( الخطوط و العقود و الاشارات و النصب ) على مدلولاتها فكانت الدلالة الوضعية قسمين لفظية و غير لفظية فالدلالة الوضعية اللفظية ثلاثة اقسام احدها المطابقى و ثانيها التضمنى و ثالثها الالتزامى اما الاولّ فهو ان يدلّ اللفظ على تمام معناه الموضوع له كدلالة لفظ الانسان على الحيوان <sup>ناتق</sup> و اما الثانى فهو ان يدلّ اللفظ على جزء معناه الموضوع له كدلالة لفظ

قصد ه ( ١ ) فى انشاءاته و اخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه  
الفقرة ( ٢ ) بناء على كونها ( ٣ ) علة للحكم عدم مؤاخذتهما ( ٤ ) بالاتلاف  
الحاصل منهما كما هو ( ٥ ) ظاهر المحكى عن بعض ( ٦ ) الا ان يلتزم  
بخروج ( ٧ ) ذلك عن عموم رفع القلم و لا يخلو ( ٨ ) عن بعد و لكن هذا  
( ٩ ) غير وارد على الاستدلال ( ١٠ ) لانه ( ١١ ) ليس مبنياً على كون رفع  
القلم علة للحكم ( ١٢ ) لما عرفت من احتمال .

← الاتسان على الحيوان وحده او الناطق وحده و اما الثالث فهو ان  
يدل اللفظ على معنى خارج عن معناه الموضوع له لازم له كدلالة لفظ  
الشمس على ضوءه كما يقال ان الشمس زالت بعد الظهر عن بيتنا و  
الحال ان ضوءها زال ( ١ ) اى قصد الصبى ( ٢ ) و هو قوله ( وقد رفع  
عنهما القلم ) ، ( ٣ ) اى كون هذه الفقرة ( ٤ ) اى عدم مؤاخذة المجنون و  
الصبى بالاتلاف كما لو اتلفا مال انسان لم يكونا ضامين لانه رفع القلم  
عنهما ( ٥ ) الضمير عائد الى عدم مؤاخذتهما بالاتلاف ( ٦ ) اى عن بعض  
الفقهاء ( ٧ ) اى يلتزم بخروج عدم مؤاخذتهما بالاتلاف عن عموم رفع القلم  
فاذا خرج عن العموم يكونان ضامين بالاتلاف ( ٨ ) اى الالتزام بخروج  
مؤاخذتهما بالاتلاف عن عموم رفع القلم لا يخلو عن بعد لان رفع القلم  
علة فان لسان العلة يأبى عن التخصيص ( ٩ ) اشارة الى التزام خروج  
مؤاخذتهما بالاتلاف عن عموم رفع القلم ( ١٠ ) اى الاستدلال بقوله ( ع ) ،  
( و قد رفع عنهما القلم ) لسلب عبارة الصبى فى باب المعاملات الذى هو  
مورد البحث و الكلام ( ١١ ) الضمير عائد الى الاستدلال ( ١٢ ) و هو ثبوت

## فى عدم صحّة تصرفات الصبى

كونه ( ١ ) معلولا لسلب اعتبار قصد الصبى و المجنون فيختص رفع قلم  
الموءاخذة بالافعال التى يعتبر فى الموءاخذة عليها ( ٢ ) قصد الفاعل  
فيخرج مثل الاتلاف فافهم ( ٣ ) و اغتتم ثم انّ القلم ( ٤ ) المرفوع هو قلم  
الموءاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافى ( ٥ ) ثبوت بعض العقوبات  
للصبى كالتعزير و الحاصل انّ مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكى فى  
البيع

← الدية على العاقلة ( ١ ) اى كون قوله ( ع ) ، ( و قد رفع عنهما القلم )  
معلولا لسلب اعتبار قصد الصبى و المجنون كان يقال : انّ عمد الصبى  
خطاء و اعتبار قصد الصبى مسلوب لانه رفع عنه القلم فيخرج مثل الاتلاف  
لانّ الضمان فيه ليس مربوطا بالقصد ( ٢ ) اى على الافعال ( ٣ ) لعلّه  
اشارة الى الدقة بقريظة قوله ( و اغتتم ) ، ( ٤ ) سؤال و جواب اما السؤال  
فانّ مقتضى رفع القلم عدم موءاخذة الصبى من حيث الدنيا و الاخرة فكيف  
ثبت فى حق الصبى بعض الحدود و التعزيرات كما قيل انه يعفى عن  
الصبى اذا سرق اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله  
حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع  
البالغ و مستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة و عليه الاكثر فراجع الى الروضة  
البهية ج ١ كتاب الحدود فلا يرفع عن الصبى الموءاخذة الدنيوية و اما  
الجواب فانّ رفع الموءاخذة عن الصبى هى الموءاخذة التى وضعت على  
البالغين و ثبتت اهم فلا ينافى رفع هذه الموءاخذة ثبوت بعض العقوبات  
للصبى كبعض الحدود و التعزيرات ( ٥ ) الضمير الفاعل يرجع الى رفع

### في عدم صحّة تصرفات الصبيّ

وغيره ( ١ ) من ( ٢ ) العقود و الاخبار المتقدمة ( ٣ ) بعد انضمام بعضها ( ٤ ) الى بعض عدم الاعتبار ( ٥ ) بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها ( ٦ ) القصد الى مقتضاها ( ٧ ) كانشاء العقود اصالة ( ٨ ) ووكالة ( ٩ ) و القبض و الاقباض ( ١٠ ) وكلّ التزام على نفسه .

← المؤاخذه المذكورة ( ١ ) اي غير البيع ( ٢ ) بيان لـ ( غير ) في قوله ( و غيره ) يعنى الاجماع المحكى في البيع وغير البيع من العقود على سلب عبارة الصبي ( ٣ ) كالاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي و خطائه واحد و كحديث رفع القلم وغيرهما ( ٤ ) اي بعض الاخبار ( ٥ ) عدم الاعتبار خبر لـ ( ان ) في قوله ( ان مقتضى ما تقدم ) ، ( ٦ ) اي في الافعال ( ٧ ) اي مقتضى الافعال فلا يخفى ان الافعال قسما احد هما ان القصد الى مقتضاها معتبر كانشاء عقد البيع و ثانيهما ان القصد الى مقتضاها لم يعتبر كالافعال التكوينية فلا اعتبار بما يصدر من الصبي في القسم الاول لان القصد كالقصد ( ٨ ) و هي كانشاء العقد بدون الاذن من المالك و والولى ( ٩ ) اي وكالة عن المالك ( ١٠ ) اي القبض و الاقباض الذين يعتبر في صحتها القصد كقبض الثمن في المجلس قبل التفرق في السلف و كالتقباض في المجلس في الصرف فان قبض الصبي فيهما كالتقباض فاعلم ان ترتب الاثر شرعا على القبض و الاقباض على ثلاثة اقسام احدها كون القبض متمما لانشاء الملكية و جزء للسبب المملّك كما في بيع السلم و الصرف و في الهبة و ثانيها كون القبض معينا للكلى في الذمة كما في بيع الكلى و في الدين لانه بالقبض يشتخص الكلى فيهما و ثالثها كونه ←

في عدم صحّة تصرفات الصبيّ

من ضمان ( ١ ) او اقرار او نذر او ايجار وقال في التذكرة : و كما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ( ٢ ) ولا يفيد ( ٣ ) حصول الملك في الهبة ( ٤ ) وان اتّهب ( ٥ ) له الولي ولا لغيره ( ٦ ) وان اذن الموهو له بالقبض و لو قال مستحق الدين للمديون سلّم حقي الى هذا الصبيّ فسلمّ ( ٧ ) مقدار حقّه اليه لم يبرء ( ٨ ) عن الدين و بقي المقبوض على

← موجبا للخروج عن ضمان المقبوض كما في البيع حيث ان التلف قبل القبض يوجب انه من البايح لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فان الاقباض بعد العقد يوجب خروج البايح عن ضمان المبيع ( ١ ) يعنى فلو قال الصبيّ ( ضمنت ) او قال ( هذا الكتاب لزيد ) او قال ( ان كان كذلك فلله على كذا ) او قال ( آجرتك هذه الدار ) لم يترتب آثارها فالتزامه لهذه المذكورات لم يوءثر اثرا ( ٢ ) اي قبض الصبيّ ( ٣ ) اي ولا يفيد قبضه حصول الملك في الهبة ( ٤ ) اي في الهبة له فان لفظ ( له ) بعد لفظ ( الهبة ) اما مقدّر او ساقط من قلم الناسخ ( ٥ ) يعنى وان قبل الولي للصبي لفظا ( ٦ ) عطف على ( له ) المقدّر او الساقط يعنى ولا يفيد قبض الصبي حصول الملك في الهبة لغيره كما لو وهب زيد بكرة البالغ درهما فامر بكر الصبي بان يقتض الدرهم من قبله فلا يفيد قبضه حصول الملك ( ٧ ) اي فسلمّ المديون مقدار حق الدائن الى الصبي ( ٨ ) اي لم يبرء المديون عن الدين .



في عدم صحّة تصرفات الصبيّ

ملكه ( ١ ) و لاضمان على الصبي ( ٢ ) لانّ المالك ضيّعه حيث دفع ( ٣ )  
 اليه وبقى الدين لانه ( ٤ ) في الذمّة و لا يتعيّن الاّ بقبض صحيح كما لو  
 قال ( ٥ ) ارم حقّي في البحر فرمى مقدار حقّه بخلاف ما لو قال للمستودع  
 ( ٦ ) سلّم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه ( ٧ ) امثل امره في  
 حقّه المعيّن و لو كانت الوديعة للصبي ( ٨ ) فسلمّها ( ٩ ) اليه ضمن و ان  
 كان ( ١٠ ) باذن الولي اذ ليس له ( ١١ ) تضييعها ( ١٢ ) باذن الولي

---

( ١ ) اي بقى المقبوض على ملك المديون لانّ الكلي في الذمّة لا يتشخص  
 الاّ بالقبض الصحيح و قبض الصبي لم يكن قبضا صحيحا حتى يوجب  
 تشخيص الكلي في الذمّة ( ٢ ) يعني لاضمان على الصبي اذا تلف المال  
 ( ٣ ) اي حيث دفع المالك مقدار الحق الى الصبي ( ٤ ) اي لانّ الدين  
 في الذمّة ( ٥ ) اي كما لو قال الدائن للمديون ارم حقّي في البحر فرمى  
 المديون مقدار حق الدائن في البحر اذ لا يتعيّن حق المالك بالقائه  
 فيه لانه كلي لا يتشخص الاّ بقبض صحيح ( ٦ ) اي الودعيّ الذي كان مال  
 المودع وديعة عنده ( ٧ ) اي لانّ الودعيّ امثل امر المودع في حقّه  
 المعيّن الخارجى ( ٨ ) يعني اودع الولي مال الصبي عند الودعيّ ( ٩ ) اي  
 فلو سلّم المستودع الوديعة الى الصبيّ ضمن المستودع الوديعة وان كان  
 التسليم باذن النولي لانّ حاله حال ما اذا امر الولي ان يرمى مال الصبي  
 في البحر اذ ليس للمستودع تضييع مال الصبي باذن الولي ( ١٠ ) اسم  
 كان مستتر يرجع الى التسليم ( ١١ ) اي للمستودع ( ١٢ ) الضمير عائد الى  
 الوديعة

### في عدم صحّة تصرفان الصبي

وقال (١) ايضاً لو عرض (٢) الصبي ديناراً على الناقد (٣) لينقده، أو متاعاً الى مقوم ليقومه فاخذه (٤) لم يجزله (٥) ردةً الى الصبي بل (٦) الى وليه ان كان فلو امره (٧) الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برء من ضمانه ان كان المال للولي وان كان (٨) للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه (٩) يلزمه (١٠) ضمانه واذا تباع الصبيان و تقابضا (١١) واتلف كل واحد منهما ما قبضه (١٢) فان جرى (١٣) باذن الوليين فالضمان عليهما (١٤) والآ (١٥) فلا ضمان عليهما

(١) اي وقال صاحب التذكرة ايضاً (٢)، (عَرَضَ - عَرَضًا) الشيء لفلان : اظهره - الشيء عليه : اراه ايّاه - المتاع للبيع : اظهره لذوي الرغبة فيه ليشترو (المنجد)، (٣)، (نَقَدَ - نَقْدًا و نَقَادًا) الدراهم وغيرها مميّزها ونظرها ليعرف جيدها من رديها - نَقَدَ فلاناً و لفلان الثمن : اعطاه ايّاه نقداً معجلاً (الناقد) فا - ج نَقْدَةٌ و نَقَادٌ (المنجد) (٤) الضمير المفعول يرجع الى كل واحد من الدينار و المتاع (٥) الضمير يرجع الى كل واحد من الناقد و المقوم (٦) اي بل يجب الردّ الى وليّ الصبي (٧) يعني فلو امر الولي كل واحد من الناقد و المقوم بالدفع الى الصبي (٨) اي وان كان المال للصبي فلا يبرء من ضمانه (٩) الضمير للشأن (١٠) اي يلزم الملقى ضمان مال الصبي (١١) اي بان قبض كل واحد منهما المال من الآخر (١٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى كل واحد منهما و الضمير المفعول الى (ما)، (١٣) اي جرى القبض (١٤) اي على الوليين (١٥) اي وان لم يجز القبض باذن الوليين فلا ضمان على الوليين

فى عدم صحّة تصرفات الصبى

بل ( ١ ) على الصبيين و يأتى فى باب الحجر تمام الكلام و لو فتح الصبى الباب و اذن الدخول على اهل الدار او ادخل الهدية الى انسان عن اذن المهدي ( ٢ ) فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه ( ٣ ) انتهى الى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق فى معاملة الصبى بين ان يكون فى الاشياء اليسيرة ( ٥ ) او الخطيرة ( ٦ ) لما عرفت من عموم النص و الفتوى ( ٧ ) حتى ان العلامة فى التذكرة لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبى ( ٨ ) فارسله ( ٩ ) رد ( ١٠ ) ها بعدم الثبوت و عدم الحجية ( ١١ ) و توجيهه ( ١٢ ) بما يخرجه عن محل الكلام ( ١٣ )

( ١ ) اى بل الضمان على الصبيين فيتبع بعد البلوغ ( ٢ ) قوله ( المهدي ) صيغة اسم الفاعل ( ٣ ) اى فى اذنه فى الدخول و فى ادخاله الهدية الى انسان ( ٤ ) انتهى كلام صاحب التذكرة ( ٥ ) كبيع البقل و الماء ( ٦ ) كبيع الدار و البستان ( ٧ ) يعنى ان كل واحد من النص و الفتوى على عدم جواز معاملة الصبى عام شامل للأشياء اليسيرة و الخطيرة ( ٨ ) فان شراء ابي الدرداء العصفور من الصبى يدل على جواز معاملة الصبى لو ثبت النقل و الحجية ( ٩ ) اى ارسل ابوالدرداء العصفور ( ١٠ ) اى رد العلامه حكاية ابي الدرداء بسبب عدم ثبوت النقل ( ١١ ) يعنى و على فرض الثبوت لم يكن فعل ابي الدرداء حجة لانه ليس بمعصوم فان فعل المعصوم و قوله و تقريره حجة لافعل غيره ( ١٢ ) اى توجيه فعل ابي الدرداء ( ١٣ ) اى فى فعل ابي الدرداء توجيهات ، احدها ان ابي الدرداء علم انه ليس ملكا للصبى فاستنقذه باذن مالكة و ثانيها احتمال الاستيدان

### في عدم صحّة تصرفات الصبي

و به (١) يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من (٢) أنّ الاظهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج (٣) انتهى (٤) فإنّ الحرج ممنوع (٥) سواء اراد (٦) أنّ الحرج يلزم من منعهم (٧) عن المعاملة في المحقرات و التزم مباشرة البالغين لشرائها (٨) ام اراد (٩) انه يلزم من التجنب عن معاملتهم (١٠) بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع و الشراء في الاشياء الحقيرة ثم لو اراد (١١)

← من الولي و تسليم الثمن اليه و ثالثها احتمال ارادة الصبي من قوله ( اشترى عصفورا من الصبي ) ارادة الصبي في العرف و ان كان بالغا في الشرع (١) اي بما ذكرنا من عدم الفرق بين الاشياء اليسيرة و الخطيرة يظهر ضعف ما الخ (٢) بيان لـ ( ما ) في قوله ( ضعف ما ) ، (٣) فمراد المحدث الكاشاني انه اذا لم يجز بيع الصبي و شرائه في الاشياء اليسيرة لزم الحرج المنفّي شرعا لأنّ كثيرا من المعاملات الحقيرة تتوقف على الصبيان عند العرف (٤) اي انتهى ما عن المحدث الكاشاني (٥) قوله ( فإنّ الحرج ممنوع الخ ) بيان لوجه ضعف ما عن المحدث الكاشاني (٦) اي اراد المحدث (٧) من منع الصبيان (٨) اي لشراء المحقرات (٩) اي اراد المحدث (١٠) اي عن معاملة الصبيان (١١) فيحتمل أنّ المحدث اراد من كلامه معنى آخر وهو انّ الصبي مستقل في المعاملة في الاشياء الحقيرة لأنه لو لم يكن مستقلا و احتاج في كل معاملة يسيرة الى اذن وليّه لزم الحرج و الى هذا الاحتمال اشار المصنف (ره) بقوله ( ثم لو ←

فى عدم صحّة تصرفات الصبى

استقلاله (١) فى البيع والشراء لنفسه بما له (٢) من دون اذن الولى  
ليكون حاصله (٣) انه غير محجور عليه فى الاشياء اليسيرة فالظاهر كونه  
(٤) مخالفا للاجماع واما ما ورد (٥) فى رواية السكونى

← اراد استقلاله الخ (١) اى استقلال الصبى (٢) اى بما للصبي (٣) اى  
اى ليكون حاصل ما اراد المحدث ان الصبى محجور عليه فى الاشياء  
اليسيرة (٤) اى كون استقلال الصبى فى البيع والشراء مخالفا للاجماع  
لانه لم يقل احد باستقلال الصبى فى البيع والشراء (٥) وهم و دفع  
اما الوهم فانه يمكن الاستدلال برواية السكونى على جواز معاملة الصبي  
بوجهين احدهما من حيث تقييد كسب الغلام الصغير بمن لا يحسن صنا  
بيده فيكون مفهومه جواز كسب الصغير الذى يحسن صناعة بيده ثانيهما  
من حيث التعليل بانه ان لم يجد سرق اذ لو كانت معاملة الصغير فاسدة  
من اصلها وكان ما اكتسبه باقيا على ملك مالكه لكان التصرف فيه غير جائز  
وان علم عدم كونه سرقة فيستفاد من هذه الرواية جواز معاملة الصغير و  
اما الجواب عن الاول لتحقق موضوع الكراهة لان احتمال السرقة الراجح  
انما يكون فى حق من لا يحسن صناعة بيده دون من يحسنها واما الجواب  
عن الثانى فان المراد بالكسب هو المال المكسوب لا المعنى المصدرى  
لعدم مناسبته مع التعليل الا ان المال المكسوب ليس خصوص المال  
المكسوب المعاملى بل المكسوب العرفى اى ما استفاده بالتقاط او بحيازة  
او بغيرهما و اشار المصنف (ره) الى الجواب الاخير بقوله (فمحمول على  
عوض كسبه) •

### في عدم صحّة تصرفات الصبي

عن ابي عبد الله (ع) قال ونهى النبي (ص) عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة ( ١ ) بيده معللاً بانه ( ٢ ) ان لم يجد سرق فمحمول ( ٣ ) على عوض كسبه من ( ٤ ) الالتقاط او اجرة عن اجارة او قعها الولي ( ٥ ) او الصبي بغير اذن الولي ( ٦ ) او عن عمل امر به ( ٧ ) من دون اجارة ( ٨ ) فاعطاه ( ٩ ) المستأجر او الأمر ( ١٠ ) اجرة المثل فانّ هذه كلها ممّا

( ١ ) ، ( الصنّاعة و الصنّاعة ) العلم الحاصل بمزاولة العمل كالخياطة و الحياكة . العلم المتعلق بكيفية العمل كالمنطق . و قيل : الصنّاعة تستعمل في المحسوسات و الصنّاعة في المعاني ج صناعات و صنائع ( ٢ ) اي بان الصغير ان لم يجد الكسب سرق ( ٣ ) قوله ( فمحمول ) خبر لمبتدأ مقدم وهو ( ما ) في قوله ( ما ورد ) و جواب ( اما ) ، ( ٤ ) بيان ( عوض كسبه ) فالمراد من الالتقاط هو الملتقط من الحطب و الحشيش ( ٥ ) كما لو آجر الولي الصبي لاجل عمل ثم جاء الصبي بمال قائلاً انه عوض اجارته فانّ الاجتناب من هذا المال مستحب لاحتمال كونه سرقة ( ٦ ) كما لو آجر الصبي نفسه لاجل عمل بغير اذن الولي ( ٧ ) قوله ( امر ) فعل مجهول و الضمير في قوله ( به ) عائد الى العمل ( ٨ ) كما لو امر رجل للصبي بقوله : اعمل هذه الخياطة فاعطاه بعد العمل اجرة المثل ثم جاء الصبي بهذه الاجرة قائلاً انها عوض عمله فيستحب للولي و غيره الاجتناب عن هذه الاجرة لاحتمال كونها من الوجوه المحرّمة ( ٩ ) اي فاعطا الصبي المستأجر الاجرة المعيّنة في صورة الاجارة ( ١٠ ) اي فاعطا الصبي الأمر اجرة المثل في صورة الأمر بالعمل .

في عدم صحّة تصرفات الصبي

يملكه الصبي ( ١ ) لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها ( ٢ ) اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها ( ٣ ) لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان الاجتناب عن اموال غيره ( ٤ ) ممن ( ٥ ) لا يبالي بالمحرّمات و كيف كان فالقول المذكور ( ٦ ) في غاية الضعف نعم ربّما صحح سيّد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات ( ٧ ) اذا كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له ( ٨ ) اهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك ( ٩ ) وفيه ( ١٠ ) اشكال من جهة قوّة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة ( ١١ ) في الدين كما في سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ( ١٢ ) ما يرى من

( ١ ) فاعلم انه اورد على قوله ( فانّ هذه كلها مما يملكه الصبي ) بانّ هذا نقض لما تقدّم من عدم تعيين الحق بقبض الصبي الا ان الرواية ظاهرة في جواز تصرفه في مثل ذلك ( ٢ ) اي اجتناب الاموال المذكورة من الالتقاط والاجرة واجرة المثل ( ٣ ) اي في الاموال المذكورة ( ٤ ) اي غير الصبي ( ٥ ) بيان لـ ( غير ) في قوله ( غيره ) ، ( ٦ ) وهو قول المحدث الكاشاني ( ٧ ) يعني المعاملات التي يجزيها الصبي في الاشياء اليسيرة ( ٨ ) الضمير يرجع الى ( مَنْ ) في قوله ( لمن ) ، ( ٩ ) اشارة الى ان الصبي في المعاملات المذكورة بمنزلة الآلة ( ١٠ ) اي في كلام صاحب الرياض اشكال ( ١١ ) ، ( بالي مبالاة و بلاء و بالة و بالاً ) الأمر به : اهتمّ به و اكرث له ( ١٢ ) اشارة الى كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة .

(٩٠)  
فى عدم جواز معاملة الصبى

استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لا نفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولى اصلا ومعاملتهم لا وليئهم على سبيل الآلية مع ان هذا مما لا ينبغي الشك فى فسادة خصوصا الاخير (١) مع ان (٢) الاحالة على ماجرت العادة به (٣) كاحالة على المجهول فان الذى جرت عليه السيرة هو الوكول (٤) الى كل صبى ما هو (٥) فطن (٦) فيه بحيث لا يغلب فى المساومة (٧) عليه (٨) فيكلون الى من بلغ ست سنين شراء باقة بقل (٩) او بيع بيضه دجاج (١٠) بفسل و الى من بلغ ثمانية سنين اشتراء

(١) فالمراد من الاخير هو معاملات الصبيان لا نفسهم بالاستقلال (٢) قوله (مع ان الاحالة الخ) اشكال آخر (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما جرت) ، (٤) ، (وَكَلَّ يَكِلُ وَكَلًّا وَوَكُولًا) الى الامر: سلّمه و تركه وفوضه اليه واكتفى به (المنجد) ، (٥) الضمير عائد الى الصبى (٦) ، (الفِطْنَةُ) الحدق والفهم ج فِطَنَ ، (الفَاطِنُ) والفَاطِنُ والفَاطِنُ والفَاطِنُ والفَاطِنُ (الفِطْنَةُ) ج فُطِنَ وفُطِنَ (المنجد) والضمير فى قوله (فيه) عائد الى (ما) ، (٧) ، (سَاوَمَ) السلعة مساومةً و سِوَامًا اى غالى بها اى عرضها بثمانٍ و دفع له المشتري اقل منه وهكذا الى ان يتفقا على ثمنٍ متوسط بين ما يطلبه البالغ و يدفعه الشارى (اقرب الموارد) ، (٨) اى على الصبى (٩) ، (الباقية) الحزمة من الزهر او البقل ج باقات (المنجد) ، (البَقْلُ) هو ما ينبت فى بزره لافى اصل ثابت ج بقول و اَبْقَالَ (١٠) ، (الدجاج) بالتثليث والفتح اعلى : طائر معروف



( ٩١ )  
فى عدم جواز معاملة الصبى

اللحم و الخبز و نحوهما و الى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل  
الحيوان بل يكون اليه ( ١ ) امور التجارة فى الاسواق و البلدان و  
لا يفرقون بينه ( ٢ ) و بين من اكمل خمسة عشر سنة و لا يكون اليه ( ٣ )  
شراء مثل القرى و البساتين و بيعها الا بعد ان يحصل له التجارب و  
لا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل و كيف  
كان فالظاهر ان هذا القول ( ٤ ) ايضا مخالف لما يظهر منهم ( ٥ ) و قد  
عرفت حكم العلامة فى التذكرة بعدم جواز رد المال الى الصبى اذا دفعه  
( ٦ ) الى الناقد لينقده او المتاع الذى دفعه الى المقوم ليقومه مع كونه  
( ٧ ) غالبا فى هذه المقامات بمنزلة الآلة للولى و كذا حكمه ( ٨ ) بالمنع  
من رد مال الطفل اليه ( ٩ ) باذن الولى مع انه ( ١٠ ) بمنزلة الآلة فى  
ذلك ( ١١ ) غالبا و قال كاشف الغطاء ( ره ) : بعد المنع عن صحة عقد

منه اهلى و منه برى الواحدة ( دجاجة ) للذكر و الانثى لان التاء انما  
لحقته للدلالة على كونه واحدا من جنس مثل حمامة و بطة الا ما كان لمذكره اسم  
خاص به فيطلق عليه الاسم الخاص كالديك للدجاج ( اقرب الموارد ) ( ١ ) اى الى  
من بلغ اربعة عشر ( ٢ ) اى بين من بلغ اربعة عشر و بين من اكمل خمسة  
عشر سنة ( ٣ ) اى الى من اكمل خمسة عشر سنة ( ٤ ) اى قول صاحب الريا  
ض  
ضه  
( ٥ ) اى لما يظهر من الفقهاء من بطلان معاملات الصبى و قبضه و اقبا  
( ٦ ) اى دفع الصبى المال الى الناقد ( ٧ ) اى كون الصبى ( ٨ ) اى حكم  
العلامة ( ٩ ) اى الى الطفل ( ١٠ ) اى مع ان الطفل ( ١١ ) اشارة الى اخذ  
الطفل ماله من الغير باذن الولى فانه بمنزلة الآلة للولى .

( ٩٢ )  
ما افاده كاشف الغطاء

الصبي اصالة (١) ووكالة (٢) ما لفظه نعم ثبت الاباحة (٣) فى معامله المميزين اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا (٤) على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك (٥) من اذن الاولياء خصوصا فى المحقرات ثم قال: (٦) و لو قيل بتملك الاخذ منهم (٧) لدلالة ما ذنوبته (٨) فى جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا (٩) لم يكن بعيدا انتهى (١٠) أما .

(١) اى عقد الصبي عن نفسه (٢) اى عقد الصبي عن غيره (٣) فلا يخفى ان فى عبارة كاشف الغطاء (ره) احتمالين ، احدهما ان يكون مراده منها ان ولى الطفل الذى اجلسه فى مقام نفسه اباح لمن يشتري من الطفل ماله بعوض فيكون جلوس الطفل دليلا على ذلك فان افاد القطع فهو والّا فلا اقل من افادته الظن فالآخذ من الطفل يأخذ بظن ان المالك اباح له المال بعوض و ثانيهما ان يكون مراده من كلامه ان اقامة الاولياء الاطفال مقام انفسهم اذن منهم للآخذ فى الأخذ من الاطفال فالاعتماد فى الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالكين فى الأخذ و الاعطاء (٤) اى تظاهر المميزون (٥) اشارة الى معامله المميزين (٦) اى قال كاشف الغطاء (٧) اى من المميزين (٨) اى ما ذنوبية الآخذ من قبل الولى فى جميع التصرفات (٩) محصل هذه العبارة ان جلوس الاطفال مقام اوليائهم دليل على ان الآخذ من الطفل مأذون من جانب المالك الذى هو ولى الطفل فيكون الآخذ موجبا من جهة و قابلا من اخرى فاذا اشترى من الطفل كان موجبا من طرف الولى و قابلا من نفسه و لو باع على الطفل كان الامر بالعكس (١٠) اى انتهى ما افاده كاشف الغطاء

( ٩٣ )  
ما افادة كاشف الغطاء

التصرف ( ١ ) و المعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة فهو الذى قد عرفت انه خلاف المشهور و المعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع فى المعاطاة لانها ( ٢ ) تصرف لامحالة وان لم يكن بيعا بل و لامعاوضة وان اراد ( ٣ ) بذلك ( ٤ ) ان اذن الولى و رضاه المنكشف بمعاملة الصبى هو ( ٥ ) المفيد للإباحة لانفس المعاملة كما ذكره بعضهم فى اذن الولى فى اعارة الصبى ( ٦ ) فتوضيحه ( ٧ ) ما ذكره بعض المحققين ( ٨ ) من تلامذته ( ٩ ) و هو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق ( ١٠ ) وكانت ( ١١ ) مفيدة لاباحة التصرف خاصة كما هو المشهور و جرت عادة الناس بالتسامح فى الاشياء اليسيرة

---

( ١ ) قوله ( اما التصرف و المعاملة الخ ) ايراد من المصنف ( ره ) على قول كاشف الغطاء ( نعم ثبت الاباحة فى معاملة المميزين الخ ) ، ( ٢ ) اى لان المعاملة تصرف ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى كاشف الغطاء ( ٤ ) اشارة الى ما ذكره كاشف الغطاء ( ٥ ) الضمير عائد الى اذن الولى ( ٦ ) كما لو اعطى الصبى شيئا اعارة كشف ذلك عن ان الاعارة كانت باذن الولى و هو يكفى فى تحقق الاعارة و ان كان المباشر للاعطاء الصبى ( ٧ ) قوله ( فتوضيحه ) جواب لـ ( ان ) فى قوله ( وان اراد ) يعنى توضيح كلام كاشف الغطاء ( ٨ ) و هو صاحب المقابيس على ما حكى ( ٩ ) اى من تلامذة كاشف الغطاء ( ١٠ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحصول ( ١١ ) اسم كانت مستتر يرجع الى المعاطاة .

( ٩٤ )  
ما ذكره بعض المحققين

و الرضا ( ١ ) باعتماد غيرهم فى التصرف فيها ( ٢ ) على الأمارات المفيدة للظن بالرضا فى المعاوضات و كان الغالب فى الاشياء التى يعتمد فيها ( ٣ ) على قول الصبى تعيّن القيمة ( ٤ ) او الاختلاف ( ٥ ) الذى يتسامح به فى العادة ( ٦ ) فلاجل ( ٧ ) ذلك صحّ القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبى من صورة البيع و الشراء مع الشروط المذكورة ( ٨ ) كما يعتمد عليه ( ٩ ) فى الاذن فى دخول الدار و فى ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا ( ١٠ ) اولى بالجواز من الهدية من وجوه ( ١١ )

( ١ ) قوله ( الرضا ) عطف على ( التسامح ) ( ٢ ) اى فى الاشياء اليسيرة ( ٣ ) اى فى الاشياء ( ٤ ) قوله ( تعيّن القيمة ) خبر لـ ( كان ) ، ( ٥ ) قوله ( الاختلاف ) عطف على ( تعيّن القيمة ) ، ( ٦ ) والحاصل أنّ الغالب فى الاشياء يعتمد على قول الصبى سواء قال قيمة و لم يتنازل عنها او قال قيمه ثم تنازل عنها تنازلا قليلا كما لو قال بعشرة ثم تنازل الى تسعة لا ان يتنازل الى ثلاثة ( ٧ ) و الفاء و ما بعده تفريع لما ذكره بعض المحققين ( ٨ ) احد الشروط المذكورة تسامح الناس فى الاشياء اليسيرة ثانيها الاعتماد فى التصرف فى الاشياء اليسيرة على الامارة المفيدة للظن بالرضا ثالثها كون الغالب على قول الصبى تعيّن القيمة او اختلافا يتسامح به فى العادة ( ٩ ) اى على الصبى ( ١٠ ) و هو الاعتماد على ما يصدر من الصبى من صورة البيع و الشراء مع الشروط المذكورة ( ١١ ) احد الوجوه أنّ هذا من باب الاباحة و الهدية من باب التمليك و يتسامح فى الاول بما لا يتسامح به فى الثانى و ثانيها أنّ هذا مع العوض و الهدية بدون

( ٩٥ )  
ما ذكره بعض المحققين

وقد استند فيه ( ١ ) فى التذكرة الى تسامح السلف وبالجملة فالاعتماد فى الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك فى الاخذ ( ٢ ) والاعطاء ( ٣ ) مع البناء على ما هو الغالب من ( ٤ ) كونه ( ٥ ) صحيح التصرف لاهلى قول الصبى ( ٦ ) ومعاملته من حيث انه ( ٧ ) كذلك وكثيرا ما ( ٨ ) يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذى يد اصلا مع شهادة الحامل بذلك كما فى دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف فى الصندوق وكذا فى اخذ

← العوض وثالثها وجود الامارة المفيدة للظن بالاذن كجلوس الاطفال مقام اوليائهم هنا بخلاف الهدية و رابعها ان تعميم المال فى الهدية لليسير وللخطير على ما هو ظاهر اطلاقهم وتخصيصه فى المقام باليسير ( ١ ) اى فى الجواز ( ٢ ) اى فى الاخذ من الصبى ( ٣ ) اى والاعطاء للصبى ( ٤ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( على ما هو ) ( ٥ ) اى كون المالك صحيح التصرف ( ٦ ) قوله ( على قول الصبى ) عطف على قوله ( على الاذن ) لان ( لا ) عاطفة كما فى قوله ( جاء زيد لاعمر ) يعنى فالاعتماد فى الحقيقة على الاذن لا على قول الصبى ومعاملته ( ٧ ) اى من حيث ان الصبى صبيا من دون ان يكون قوله و فعله كاشفا عن اذن الولى ( ٨ ) سؤال وجواب اما السؤال فهل يعتمد الناس على الاذن المستفاد مما يصدر من الصبى من صورة البيع والشراء او لا و اما الجواب فكيف لا يعتمد الناس على الاذن المستفاد مما يصدر من الصبى والحال ان الناس يعتمدون على الاذن المستفاد من غير وجود ذى اليد كما فى دخول

( ٩٦ )  
ما ذكره بعض المحققين

الخضر ( ١ ) الموضوعه ( ٢ ) للبيع و شرب ماء السقائين ( ٣ ) و وضع القيمة المتعارفة في الموضوع المعدّ لهما وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها ( ٤ ) كما يعتمد على مثل ذلك ( ٥ ) في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق أنّ هذا ( ٦ ) ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا ( ٧ ) له ولا يعتمد ( ٨ ) على ذلك ايضا في مقام الدعوى

← الحمّام و وضع الاجرة في الصندوق و المصنّف (ره) ذكر الجواب بقوله ( و كثيرا ما يعتمد الناس الخ ) ، ( ١ ) ، ( الخُضرة ) ايضا : البقل و القثاء والخيار والمباطخ و كلّ شئ ليس له اصل وعن عليّ ( ليس في الخُضر زكاة ) ، اراد بالخُضر البقل وما بعده ( ج ) خُضْر و خُضْر ( اقرب الموارد ) ( ٢ ) الموضوعه صفه لقوله ( الخُضْر ) ، ( ٣ ) عطف على ( اخذ الخُضْر ) ، ( ٤ ) الضمير يرجع الى الامور ( ٥ ) اشارة الى الاذن المستفاد من حال المالك ( ٦ ) يعنى أنّ الفرض الذي ذكره كاشف الغطاء و وضّحه تلميذه ليس داخل في موضوع قول الاصحاب بعدم صحة معاملة الصبي حتى يكون الحكم بالصحة فيه مستثنى منه اذ المعاملة بين الكبيرين وانما الصبي آلة صرفه و طريق الى استكشاف رضا المالك و اذ نه فيكون متخصصة لا مخصصة ( ٧ ) قوله ( منافيا ) عطف على قوله ( مستثنى ) فيكون الواو عاطفا و ( لا ) توكيدا للنفي ( ٨ ) يعنى ولا يعتمد على ذلك الظن باذن الاولياء الناشى من جلوس الصبيان مقام اوليائهم في تقديم قول المشتري المدعى اذن الولي في معاملة الصبي على قول الولي المنكر اذ نه فيها لعدم الدليل على الاعتماد على هذا الظن في مقام المرافعة و تظهر ثمره النزاع بعد التلف في

فى عدم صحّة التصرفات الصبى

ولانفما ( ١ ) اذا طالب المالك بحقه و اظهر ( ٢ ) عدم الرضا انتهى ( ٣ )  
وحاصله ( ٤ ) انّ مناط الاباحة ومدارها فى المعاطاة ليس على وجود  
تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا  
من كل منهما بتصرف صاحبه فى ماله ( ٥ ) حتى لو فرضنا انه ( ٦ ) حصل  
مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح ونحوها فتراضيا على  
التصرف باخبار صبى او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان ( ٧ ) هذه  
معاطاة ايضا و لذا ( ٨ ) كان وصول الهدية الى المهدى اليه على يد  
الطفل الكاشف ايصاله ( ٩ ) عن رضى المهدى بالتصرف بل التملك كافيا  
( ١٠ ) فى اباحة الهدية بل فى تملكها وفيه ان ذلك ( ١١ ) حسن الا انه

---

← الضمان بالبدل الجعلى او الواقعى و اما قبل التلف فلا ثمرة له  
لجواز/التراد فى المعاطاة قبله ( ١ ) قوله ( فيما ) عطف على قوله ( فى )  
مقام الدعوى ) ، ( ٢ ) يعنى و اظهر الولى عدم الرضا بمعاملة الصبى  
حينها و الفرق بين هذا و بين المعطوف عليه هو ان المشتري فى  
المعطوف عليه يدعى الاذن و الولى ينكره و فى المعطوف يسكت او يدعى  
الجهل بالحال ( ٣ ) اى انتهى كلام بعض المحققين الذى هو تلميذ  
كاشف الغطاء ( ٤ ) اى حاصل ما وضحه تلميذ كاشف الغطاء ( ٥ ) و هو  
كوضع الفلوس فى صندوق الحمامى ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) قوله ( كان )  
جواب لـ ( لو ) فى قوله ( لو فرضنا ) ، ( ٨ ) اشارة الى كفاية الرضا باباحة  
التصرف ( ٩ ) اى اىصال الطفل ( ١٠ ) قوله ( كافيا ) خبر لـ ( كان ) فى قوله  
( ولذا كان ) ، ( ١١ ) اشارة الى ما ذكره بعض المحققين من الوجه الذى ←

موقوف اولاً على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة و تمليك و الاكتفاء فيها ( ١ ) بمجرد الرضا و دعوى حصول الانشاء بدفع الولى المال الى الصبى مدفوعة ( ٢ ) بانه ( ٣ ) انشاء اباحة لشخص غير معلوم و مثله ( ٤ ) غير معلوم الدخول فى حكم المعاطاة مع العلم بخروجه ( ٥ ) عن موضوعها و به ( ٦ ) يفرق بين ما نحن فيه و مسألة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه ( ٧ ) دعوى كون دفعه ( ٨ ) اليه للايصال اباحة او تمليكا كما ذكر ( ٩ ) ان اذن الولى للصبى فى الاعارة اذن فى انتفاع المستعير و اما دخول الحمام و شرب الماء و وضع الاجرة و القيمة فلو حكم بصحتهما ( ١٠ ) بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبى فيما يكفى فيه ( ١١ ) مجرد وصول

---

← يثبت ان تصرف الصبى يفيد الاباحة ( ١ ) اى فى المعاطاة ( ٢ ) قوله ( مدفوعة ) خبر لقوله ( دعوى ) ، ( ٣ ) الضمير عائد الى حصول الانشاء بدفع الولى المال الى الصبى ( ٤ ) الضمير يرجع الى ( انشاء اباحة لشخص غير معلوم ) ، ( ٥ ) اى خروج انشاء اباحة لشخص غير معلوم عن موضوع المعاطاة لانه ليس فيه التعاطى من الطرفين ( ٦ ) اى بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم يفرق بين ما نحن فيه و مسألة ايصال الهدية بيد الطفل ( ٧ ) اى فى ايصال الهدية ( ٨ ) اى كون دفع الهدية الى الطفل للايصال اباحة او تمليكا ( ٩ ) قوله ( ذكر ) فعل مجهول ( ١٠ ) الضمير المثنى عائد الى وضع الاجرة فى دخول الحمام و وضع القيمة فى شرب الماء ( ١١ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( فيما )



العوضين دون ما لا يكفى ( ١ ) فيه ( ٢ ) والحاصل أنّ دفع الصبى وقبضه بحكم العدم فكلما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر ( ٣ ) باّى وجه اتفق فلا يضرّ مباشرة الصبى لمقدمات الوصول ثم أنّ ما ذكره ( ٤ ) مخصّص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبى وليا كان ام غيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخص موجبا وقابلا فففيه اوّلا ( ٥ ) ان تولّى وظيفة الغائب وهو من اذن ( ٦ ) للصغير ان كان ( ٧ ) باذن منه فالمفروض انتفائه ( ٨ ) وان كان ( ٩ ) بمجرد العلم برضاه فلاكتفاء به ( ١٠ ) فى الخروج عن موضوع الفضولى مشكل بل ممنوع وثانيا

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى مجرد وصول العوضين ( ٢ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( دون ما ) ، ( ٣ ) كدخول الحمام ووضع الاجرة فى الصندوق و كاخذ الخضر الموضوعة للبيع ووضع القيمة فى الموضع المعدلها ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى تلميذ كاشف الغطاء و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ٥ ) يعنى يرد عليه اوّلا أنّ تولّى المشتري وظيفة الولى الغائب ان كان باذن منه فالمفروض انتفاء هذا الاذن لأنّ الولى لم يأذن المشتري ان يتولّى الايجاب من قبله و ان كان تولّى المشتري بمجرد علمه برضا الولى فيكون من الفضولى الذى يتوقف على اجازته ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى ( من ) فى قوله ( وهو من ) ، ( ٧ ) اسم ( كان ) مستتر عائد الى ( التولّى ) ، ( ٨ ) اى انتفاء الاذن ( ٩ ) اسم ( كان ) مستتر عائد الى ( التولّى ) ، ( ١٠ ) اى بمجرد العلم برضاه

في عدم صحة تصرفات الصبي

أن المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النياية ( ١ )  
 عمّن اذن للصبي ثمّ أنّه لوجه لاختصاص ما ذكره من الآلية بالصبي ( ٢ )  
 ولا بالاشياء الحقيرة بل هو ( ٣ ) جار في المجنون و السكران بل البهائم  
 في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار ( ٤ ) و  
 كان الصغير آلة فلا فرق في الآلية بينه ( ٥ ) و بين غيره نعم من تمسك في  
 ذلك ( ٦ ) بالسيرة من غيران يتجشم ( ٧ ) لادخال ذلك تحت القاعدة فله  
 ( ٨ ) تخصيص ذلك بالصبي لانه ( ٩ ) المتيقن من موردها ( ١٠ ) كما أنّ  
 ذلك ( ١١ ) مختص بالمحقرات

( ١ ) قوله ( النياية ) مفعول للقصد الذي كان مضافا الى ( من ) في قوله  
 ( عدم قصد من ) ، ( ٢ ) يعنى لو كان المناط في صحة معاملة الصبي كونه  
 آلة و أنّ الايجاب و القبول يقعان بين الولي و المشتري فلا وجه لاختصاص  
 ما ذكره من الآلية بالصبي بل هو جار في المجنون و البهائم ايضا و لوجه  
 ايضا لاختصاص ما ذكره من الآلية بالاشياء الحقيرة بل هو جار في الاشياء  
 الخطيرة ايضا ..... ( ٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) في قوله ( ما  
 ذكره ) ، ( ٤ ) يعنى بين الولي و المشتري ( ٥ ) اى بين الصغير و بين  
 غيره من المجنون و السكران و البهائم ( ٦ ) اى في جواز اباحة التصرف  
 بمعاملة الصبي ( ٧ ) ، ( جِشْم ) ( الأمر جُشْمًا ) ( تَجَشَّمهُ ) تَكَلَّفَهُ عَلَى مَشَقَّةٍ اقرب  
 الموارد ) ، ( ٨ ) الضمير عائد الى ( من ) في قوله ( من تمسك ) ، ( ٩ ) الضمير  
 عائد الى الصبي ( ١٠ ) اى من مورد السيرة ( ١١ ) اشارة الى جواز التصرف  
 بمعاملة الصبي .

من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

\* (( مسألة )) \*

و من جملة شرايط المتعاقدين قصد هما ( ١ ) لمدلول العقد الذى يتلفظان به ( ٢ ) واشتراط القصد بهذا المعنى فى صحة العقد بل فى تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما فى الغالط ( ٣ ) او الى المعنى ( ٤ ) لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه ( ٥ ) بل بمعنى عدم تعلق ارادته ( ٦ ) وان اوجد مدلوله ( ٧ ) بالانشاء كما فى الامر الصورى ( ٨ ) فهو شبيه الكذب فى الاخبار كما فى

( ١ ) المراد من القصد فى المقام قصد تحقق مضمون البيع بانشاءه وجعل انشاءه وسيلة الى تحقق المنشاء فى الخارج لا لدواعى اخر من السخرية والمزاح وهذا القصد يتوقف على قصد بين الآخرين احدهما القصد الى اللفظ مقابل الغالط فى اللفظ بسبق لسان وغيره و ثانيهما القصد الى المعنى الموضوع له باستعمال اللفظ فيه مقابل التجوز ثم اذا انضم الى هذين القصدين القصد الثالث المذكور صحّت الساملة والآ فلا لأن عناوين المعاملات عناوين قصدية فلو لاهذه القصد لم يتحقق عنوان البيع والاجارة والهبة والصلح وغيرها ( ٢ ) الضمير عائد الى العقد ( ٣ ) وهو الذى يريد ان يقول بعثت فليسبق لسانه فيقول بعثت ( ٤ ) قوله ( الى المعنى ) عطف على قوله ( الى اللفظ ) يعنى فلا يقع من دون قصد الى المعنى المنشاء الذى يتحقق فى الخارج ( ٥ ) اى فى المعنى ( ٦ ) اى عدم ارادة المعنى الذى يتحقق فى الخارج ( ٧ ) اى مدلول اللفظ ( ٨ ) فان المتكلم فى الامر الصورى قصد اللفظ وقصد استعماله فى معناه

من شرايط المتعاقد ين قصد هما لمدلول العقد

الهازل ( ١ ) او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار ( ٢ )  
 او الاستفهام ( ٣ ) او انشاء معنى غير البيع مجازا ( ٤ ) او غلطا ( ٥ ) فلا  
 يقع البيع لعدم القصد اليه ( ٦ ) ولا المقصود ( ٧ ) اذا اشترط فيه  
 ( ٨ ) عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد فى عقد الفضولى و  
 المكروه كما صرح به ( ٩ ) فى المسالك حيث قال انهما ( ١٠ ) قاصدان الى  
 اللفظ دون مدلوله و فيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد  
 المتحقق فى صدق مفهوم العقد ( ١١ ) مضافا الى ما سيجئ فى ادلة .

← لكنه لا يريد تحقق معناه خارجا ( ١ ) وهو الذى ينشاء العقد هزلا  
 ومزاحا لا جدا ( ٢ ) اى قصد المتكلم بقوله ( بعت ) الاخبار لا الانشاء  
 ( ٣ ) يعنى قصد المتكلم بقوله ( بعت ) الاستفهام لا انشاء البيع ( ٤ )  
 يعنى ان يستعمل المتكلم لفظ ( بعت ) فى مقام الانشاء فى غير المعنى  
 الذى وضع له لمناسبة ( ٥ ) يعنى ان يستعمل المتكلم لفظ ( بعت ) فى  
 غير المعنى الذى وضع له لغير مناسبة فظهر الفرق بين هذا الغلط و  
 الغلط السابق فانّ هذا الغلط فى استعمال اللفظ فى غير ما وضع له  
 لغير المناسبة والغلط السابق هو الغلط فى التلّفظ بكلمة بدل بكلمة  
 ( ٦ ) اى الى البيع ( ٧ ) وهو الذى استعمل لفظ ( بعت ) فيه مجازا او  
 غلطا ( ٨ ) اى فى المقصود ( ٩ ) اى بعدم تحقق القصد فى عقد هما ( ١٠ )  
 اى الفضولى و المكروه ( ١١ ) قوله ( فى صدق مفهوم العقد ) متعلق بالاشترا  
 ط  
 لا بالمتحقق لانّ متعلقه محذوف يعنى لا دليل على ان يشترط فى صدق  
 مفهوم العقد ازيد من القصد المتحقق فى عقد الفضولى و المكروه .

من شرايط المتعاقد ين قصد هما لمدلول العقد

الفضولى ( ١ ) واما معنى ما فى المسالك فسيأتى فى اشتراط الاختيار  
 ( ٢ ) و اعلم انه ذكر بعض المحققين ( ٣ ) ممن عاصرناه كلاما فى هذا  
 المقام ( ٤ ) فى انه هل يعتبر تعيين المالكين ( ٥ ) الذين يتحقق النقل  
 والانتقال بالنسبة اليهما ام لا ؟ و ذكر ( ٦ ) ان فى المسئلة اوجهاً و  
 اقوالا و ان المسئلة فى غاية الاشكال و انه قد اضطربت فيها كلمات  
 الاصحاب قدس الله ارواحهم فى تضاعيف ابواب الفقه ثم قال ( ٧ ) و  
 تحقيق المسئلة انه ( ٨ ) ان توقف تعيين المالك على التعيين حال العقد  
 لتعدد ( ٩ ) وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه ( ١٠ ) فى النية او مع  
 اللفظ به ( ١١ ) ايضا كبيع الوكيل و الولى العاقد عن اثنين فى بيع  
 واحد ( ١٢ ) و الوكيل .

( ١ ) يعنى قيام الادلة على كفاية هذا المقدار من القصد الموجود فى  
 الفضولى ( ٢ ) اى فى اشتراط الاختيار فى العقد ( ٣ ) قال السيد ( ره )  
 الظاهر ان هذا البعض الشيخ اسد الله التستري قدس سره ( ٤ ) ، اى  
 فى مقام قصد هما لمدلول العقد الذى يتلفظان به ( ٥ ) يعنى هل يعتبر  
 فى صحة العقد تعيين الوكيل الموجب او الولى الموجب المالك الذى  
 يبيع المثلن له و تعيين الوكيل القابل او الولى القابل مالك المثلن الذى  
 يشتري له ام لا ؟ ( ٦ ) اى ذكر بعض المحققين ( ٧ ) اى قال بعض  
 المحققين ( ٨ ) الضمير للشأن ( ٩ ) قوله ( لتعدد ) علة لقوله ( ان توقف )  
 ( ١٠ ) اى تعيين المالك ( ١١ ) اى بالمالك ( ١٢ ) فلا يخفى ان العبارة  
 ذو وجهين احد هما ما ذكره السيد ( ره ) بقوله ( قوله فى بيع واحد اقول

من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

← الظاهر أنّ المراد من كونه وكيلاً عن اثنين في بيع واحد ما اذا كان المبيع واحداً كان يقول كل منهما اشترى هذا الكتاب بعشرة دراهم فاشتراه من غير تعيين احدهما والمراد من البيوع المتعددة ما اذا قال كل واحد منهما اشترى كتاباً فاشترى كتاباً واحداً ولم يعين كونه لاحد هما) انتهى و ثانيهما ما ذكره الشهيدى (ره) بقوله (قوله فى بيع واحد) اقول الظرف هنا متعلق بالعاقدين بلحاظ كونه عن اثنين والمراد منه ان يكون الثمن والمثمن فى متعلق كل من الوكالتين متحداً معه فى الاخرى بان وكلّ كلاً من زيد وعمرو بكراً فى ان يبيع منّا من حنطة فى الذمة بد ينار فى عهدة شخص و يشتري بد ينار فى الذمة منّا من حنطة فى ذمة شخص فباع الوكيل وهو بكر منّا من حنطة بد ينار وقصد فى بيعه هذا كون المثمن وهو المَن على ذمة احد الموكلين لا بعينه والثمن وهو الدينار على ذمة الآخر كذلك فيكون عقده هذا عن اثنين ايجابه عن احد هما وقبوله عن الآخر قوله فى بيع متعدّد اقول الظرف هنا ايضا متعلق بالعاقدين عن اثنين حذف بقريظة ما سبق والمراد منه ان يكون وكيلاً عن كل واحد من اثنين فى ان يبيع منّا من حنطة فى ذمة فباع الوكيل من ثالث معيّن منّا من حنطة على عهدة احد الموكلين لا بعينه بد ينار من مال هذا الثالث او فى ذمة ثم باع ايضا منّا من حنطة على عهدة الآخر منهما كذلك من شخص بد ينار فصار الوكيل عاقداً عن اثنين عن احد هما لا بعينه فى بيع وعن الآخر كذلك فى بيع آخر هذا الذى ذكرناه

عنهما ( ١ ) والولى عليهما ( ٢ ) فى البيوع المتعددة فيجب ان يعين  
 ( ٣ ) من يقع له البيع او الشراء من ( ٤ ) نفسه او غيره و ان يميّز البايع  
 من المشتري اذا امكن الوصفان ( ٥ ) فى كل منهما فاذا عيّن ( ٦ ) جهة  
 خاصة تعيّنت ( ٧ ) و ان اطلق ( ٨ ) فان كان هناك جهة يصرف اليها  
 الاطلاق كان ( ٩ ) كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه و بين غيره اذا لم

← مثال لكونه عاقدا عن اثنين فى بيعين فى طرف الايجاب و المثلن و منه  
 المثال له فى طرف القبول و الثمن و من بياننا هنا و فى الفقرة السابقة  
 يظهر فساد ما ذكره السيد الاستاذ فى شرح الفقرتين انتهى فلك  
 الخيار ايها المختار فى الاختيار بعد التأمل فيما ذكره الفقيهان ( ١ )  
 اى عن اثنين ( ٢ ) اى على الاثنين ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى  
 الوكيل ( ٤ ) بيان لـ ( من يقع له ) ، ( ٥ ) كما لو اراد الوكيل ان يبدل  
 فرس موكله زيد ببقر موكله الآخر بعقد البيع فيما اذا بنى جواز تقديم  
 القبول على الايجاب و اوقع الايجاب و القبول بلفظ ( اشترت ) فانه اذا  
 قال اشترت هذا الفرس بهذا البقر لم يتميّز البايع من المشتري فلا بد  
 ان يميّز البايع من المشترا مّا بالنية او باللفظ ايضا حتى يتجّ ان خيار  
 الحيوان للمشتري فقط على المشهور ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى  
 الوكيل ( ٧ ) اى تعينت جهة خاصة لانّ الأمر بيد العاقد و يعين من  
 يقع له البيع او الشراء بقصد و تعيينه ( ٨ ) اى و ان اطلق الوكيل و لم  
 يعين من يقع له البيع او الشراء ( ٩ ) اى كان الاطلاق كالتعيين كما لو  
 دار البيع او الشراء لنفسه او لغيره فانّ الاطلاق ينصرف الى البيع أو

من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

يقصد الابهام ( ١ ) والتعيين بعد العقد و الآ وقع العقد لاغيا و هذا  
 ( ٢ ) جار في سائر العقود من النكاح وغيره و الدليل على اشتراط  
 التعيين و لزوم متابعتة في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا ما  
 ( ٣ ) معين في نفس الامر و ان لا يحصل الجزم ( ٤ ) بشئ من العقود التي  
 لم يتعين فيه العوضان ( ٥ ) و لا بشئ من الاحكام و الآثار المترتبة على  
 ذلك و فساد ذلك ( ٦ ) ظاهر و لا دليل ( ٧ ) على تأثير التعيين .

← الشراء لنفسه ( ١ ) اي اذا لم يقصد الابهام و التردد بين البيع  
 لنفسه و بين البيع لغيره حين العقد ثم التعيين بعده ينصرف الاطلاق  
 الى البيع لنفسه و ان قصد الابهام و التردد بينهما وقع العقد لاغيا  
 ( ٢ ) اشارة الى وجوب تعيين من يقع له البيع او الشراء ( ٣ ) محصل هذا  
 الدليل ان حقيقة البيع تمليك عين بمال و التمليك موقوف على تعيين من  
 يملك اذ لولا لزم تحقق الملك بلا مال معين كما هو قضية عدم التعيين  
 حين العقد و هو غير معقول ( ٤ ) المراد من عدم حصول الجزم هو كون  
 العقد لهذا الموكل او لذاك و الآ فالجزم باصل العقد حاصل ( ٥ ) و  
 محصل هذه العبارة انه في صورة عدم تعيين من يقع له البيع او الشراء  
 يلزم عدم حصول الجزم فيما اذا لم يكن العوضان من قبيل الاعيان بل كانا  
 من قبيل الكلى فان الكلى لا يتعين الآ باضافة الى شخص معين فلا يحصل  
 الجزم حينئذ يكون العقد لهذا الموكل او لذاك مع عدم وجود جهة  
 ينصرف اليه الاطلاق ( ٦ ) اي فساد ذلك المحذور الذي هو عدم الجزم  
 و التردد من جهة ابطاله للعقد ظاهر ( ٧ ) سؤال و جواب اما السؤال ←



( ١٠٧ )  
من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

المتعقب ( ١ ) و لاعلى صحة العقد المبهم لانصراف الأدلة الى الشايح المعروف من الشريعة و العادة فوجب الحكم بعدمه ( ٢ ) و على هذا ( ٣ ) فلو اشترى الفضولى لغيره فى الذمة فان عين ذلك الغير تعين ( ٤ ) ووقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نواه ؟ و ان ابهم مع قصد الغير بطل و لا يوقف الى ان يوجد له ( ٥ ) مجيز الى ان قال ( ٦ ) و ان لم يتوقف تعين المالك على التعيين حال العقد بان يكون العوضان معينين ( ٧ )

فانه لا بأس بان ابهم الوكيل و لم يجزم بالتعيين حين العقد و بان يعين من يقع له البيع بعد تمام العقد و على هذا فلا يضرّ الابهام و عدم حصول الجزم حين العقد و اما الجواب فانه لا دليل على تأثير التعيين بعد تمام العقد و انه لا دليل على صحة العقد المبهم لانصراف أدلة العقود الى الشايح المعروف من الشريعة و هو كون العقد غير مبهم و تعيين من يقع له البيع حين العقد و المصنف ( ره ) اشار الى الجواب بقوله ( و لا دليل على تأثير التعيين الخ ) ، ( ١ ) قوله ( المتعقب ) صفة لقوله ( التعيين ) ، ( ٢ ) اى بعدم صحة العقد المبهم ( ٣ ) اشارة الى اشتراط التعيين ( ٤ ) كما لو اشترى زيد دارا لخالد بان قال اشتريت هذا الدار لخالد بمائة دينار تعين خالد و وقف البيع على اجازته و ان ابهم بان قال اشتريت هذا الدار لشخص ما مع قصد الغير بطل العقد و لا يوقف ان يوجد لهذا العقد مجيز ( ٥ ) اى للعقد ( ٦ ) اى الى ان قال هذا المحقق ( ٧ ) اى احد العوضين مثلا الكتاب المعين و ثانيهما الفرس المعين فاذا قال الوكيل بعت هذا الفرس بهذا الكتاب وقع العقد لهما

ولا يقع العقد فيهما ( ١ ) على وجه يصحّ الآ لمالكهما ففى وجوب التعيين ( ٢ ) او الاطلاق ( ٣ ) المنصرف اليه ( ٤ ) او عدمه ( ٥ ) مطلقا ( ٦ ) و او التفصيل بين التصريح ( ٧ ) بالخلاف فيبطل وعدمه ( ٨ ) فيصحّ اوجه اقويها الاخير ( ٩ ) و اوسطها الوسط ( ١٠ ) و اشبهها للاصول

( ١ ) اى فى العوضين ( ٢ ) اى تعيين مالكي العوضين المعيّنين بان قال الوكيل بعت هذا الفرس الذى لزيد عن زيد بهذا الكتاب لخالد ( ٣ ) اى انّ الوكيل لم يعين المالكين و اطلق بان قال بعت هذا الفرس بهذا الكتاب ( ٤ ) اى المنصرف الى تعيين المالكين ( ٥ ) اى عدم وجوب التعيين ( ٦ ) اى سواء صرح بالخلاف ام لم يصرح ( ٧ ) بان يقول فى التصريح بالخلاف بعت هذا الفرس الذى لزيد عن عمرو فيبطل العقد حينئذ لانّ من يصح عنه لم يقصده و من قصده لا يصح عنه ( ٨ ) اى عدم التصريح بالخلاف ( ٩ ) فالمراد من الاخير هو التفصيل و وجه كونه اقوى انّ فى التصريح بالخلاف تصريح بخلاف ما يقتضيه المعاوضة من كون البيع لمالك المبيع و الشراء لمالك الثمن فيبطل البيع لانّ من يصح عنه لم يقصد و من يقصد لم يصح عنه و انّ فى عدم التصريح بالخلاف انه اذا لم يصرح بالخلاف بقى على اطلاقه و معلوم انّ الاطلاق ينصرف الى تعيين المالك ( ١٠ ) فالمراد من الاوسط هو قوله ( او عدمه مطلقا ) و وجه كونه اوسط انه لو باع كتاب خالد مثلا عن زيد رقع عن خالد و لغى قصد كونه عن زيد فيصحّ البيع عن خالد هذا فى صورة التصريح بالخلاف و اما فى صورة عدم التصريح بالخلاف فصحة البيع واضحة .

الاول ( ١ ) وفى حكم المعين ما اذا عين المال بكونه فى ذمة زيد ( ٢ )  
 مثلا وعلى ( ٣ ) الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير ( ٤ ) وقع عنه و لغى  
 قصد كونه عن الغير و لو باع مال زيد عن عمرو ( ٥ ) فان كان وكىلا عن زيد  
 صح عنه ( ٦ ) و الا وقف على اجازته ( ٧ ) و لو اشترى لنفسه بمال فى ذمة  
 زيد ( ٨ ) فان لم يكن وكىلا عن زيد وقع عنه ( ٩ ) و تعلق المال بذمته ( ١٠ )

( ١ ) فالمراد من الاول هو وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه و  
 وجه كونه اشبه للاصول ان الاصل عدم النقل و الانتقال و عدم ترتب  
 الأثر لان العمومات نحو اوفوا بالعقود منصرفه الى الشايح المتعارف وهو  
 التعيين او الاطلاق المنصرف اليه ( ٢ ) كما لو قال بعت فرس زيد بمائة  
 دينار فى ذمة خالد يكون الفرس مال خالد و مائة دينار مال زيد ( ٣ ) اى  
 على الوجه الاوسط ( ٤ ) كما لو قال بعت كتابى هذا عن زيد بد دينار ليدخل  
 الدينار فى ملك زيد وقع عن العاقد الذى هو صاحب الكتاب لاعتن زيد  
 لان قصد كونه عنه لغو ( ٥ ) كما لو قال بكر بعت كتاب زيد عن عمرو بد دينار  
 ليدخل الدينار فى ملك عمرو فان كان بكر وكىلا عن زيد صح البيع عن زيد  
 لا عن عمرو و ان لم يكن وكىلا عن زيد صح البيع ايضا و وقف على اجازة زيد  
 لان البيع وقع فضوليا ( ٦ ) اى صح عن زيد ( ٧ ) اى على اجازة زيد ( ٨ )  
 كما لو قال بكر اشتريت هذا الكتاب لنفسى بد دينار فى ذمة زيد فان لم  
 يكن وكىلا عن زيد وقع عن نفس بكر و تعلق الدينار بذمة نفس بكر و لم  
 يقع عن زيد حتى يقف على اجازته ( ٩ ) اى عن نفس العاقد ( ١٠ ) اى بذمة  
 العاقد .

لا عن زيد ليقف على اجازته ( ١ ) و ان كان ( ٢ ) وكيلا فالمقتضى لكل من  
العقدين منفردا موجود و الجمع بينهما ( ٣ ) يقتضى الغاء احد هما و لما  
لم يتعين احتمال البطلان للتدافع و صحته ( ٤ ) عن نفسه ( ٥ ) لعدم  
تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء و ترجيح جانب الاصاله و عن الموكل ( ٦ )  
لتعين العوض فى ذمة الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما فى  
المعين ( ٧ ) و لو اشترى ( ٨ ) عن زيد بشئ ٠٠٠

( ١ ) اى على اجازة زيد ( ٢ ) اى و ان كان العاقد وكيلا عن زيد و قال  
اشترت هذا الكتاب لنفسى بدينار فى ذمة زيد مثلا فالمقتضى لكل من  
العقدين منفردا موجود احدهما اشتراء العاقد لنفسه و ثانيهما كون  
المال فى ذمة زيد و كان الاول اصاله و الثانى وكالة و الجمع بينهما يقتضى  
الغاء احدهما لعدم امكان الجمع و لما لم يتعين احدهما لعدم  
الترجيح لاحدهما احتمال البطلان للتدافع بين المتنافيين و احتمال صحة  
العقد عن نفس العاقد و ترجيح جانب الاصاله و احتمال صحة العقد عن  
الموكل لا عن العاقد لتعين العوض فى ذمة الموكل فان قصد كون الشراء  
لنفسه لغو ( ٣ ) اى بين العقدين ( ٤ ) قوله ( صحته ) عطف على قوله  
( البطلان ) ، ( ٥ ) اى عن نفس العاقد ( ٦ ) عطف على قوله ( عن  
نفسه ) اى احتمال صحة العقد عن الموكل ( ٧ ) كما لو قال العاقد اشترت  
هذا الكتاب بهذا الدينار الخارجى الذى هو لزيد لنفسى ) فكان قصد  
كونه لنفسى لغوا و باطلا و كذلك فيما اذا كان الدينار فى ذمة زيد ( ٨ )  
اى كما لو اشترى العاقد عن زيد كتابا بدينار فى ذمة زيد فضلا و لم

من شرايط المتعاقدين قصد هما المدلول العقد

فى ذمته ( ١ ) فضولا و لم يجوز فاجاز عمرو لم يصح عن احد هما ( ٢ ) و قس على ما ذكر حال ما يرد من هذا الباب و لافرق على الاوسط ( ٣ ) فى الاحكام المذكوره بين النية ( ٤ ) المخالفة و التسمية ( ٥ ) و يفرق بينهما ( ٦ ) على الاخير و يبطل الجميع ( ٧ ) على الاول انتهى كلامه ( ٨ ) اقول مقتضى المعاوضة ( ٩ ) و المبادلة ( ١٠ ) دخول كل من العوضين فى ملك مالك الآخر ( ١١ ) و الا ( ١٢ ) لم يكن كل منهما عوضا وبدا على هذا فالقصد الى العوض و تعيينه يغنى عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض و ترتب آثار الملك عليه ( ١٣ ) قد يتوقف على تعيين

← يجوز زيد فاجاز عمرو لم يصح عن احد هما و قال الايروانى (ره) ان هذا الفرع اجنبى عن المقام فان كان فيه بحث فى جهة اخرى انتهى ( ١ ) اى فى ذمة زيد ( ٢ ) الضمير المثنى عائد الى زيد و عمرو ( ٣ ) اى على الوجه الاوسط الذى ذكره بقوله ( او عدمه مطلقا ) ، ( ٤ ) كأن يبيع مال نفسه بقصد كونه عن زيد ( ٥ ) اى التلفظ بالمخالفة كان قال بعث كتابى هذا عن زيد بدينار ( ٦ ) اى بين النية المخالفة و التسمية يعنى يفرق على الوجه الاخير بين التصريح بالخلاف و عدم التصريح به فيبطل فى الاول دون الثانى ( ٧ ) يعنى يبطل على الوجه الاول الجميع سواء نوى الخلاف او صرح به ( ٨ ) اى انتهى كلام بعض المحققين ممن عاصرناه ( ٩ ) اى كون شئ عوضا من شئ آخر ( ١٠ ) كون الشئ بدلا عن شئ آخر ( ١١ ) اى العوض الآخر ( ١٢ ) اى وان لم يدخل كل واحد من العوضيين فى ملك مالك العوض الآخر لم يكن واحد منهما عوضا و بدلا ( ١٣ ) اى على

من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

المالك ( ١ ) فان من الاعواض ( ٢ ) ما يكون متشخصا بنفسه فى الخارج كالايمان ( ٣ ) ومنها ( ٤ ) ما لا يتشخص الا باضافته ( ٥ ) الى مالك كما فى الذم لان ملكية الكلى لا تكون الا مضافا الى ذمة و اجراء احكام الملك ( ٦ ) على ما فى ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود ( ٧ ) فتعين الشخص ( ٨ ) فى الكلى انما يحتاج اليه ( ٩ ) لتوقف اعتبار ملكية ما فى الذم على تعيين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا ( ١٠ ) غير معتبر سواء فى العوض المعين او فى الكلى وان

العوض ( ١ ) مثل الكلى فانه لا يتعين الا بالاضافة الى المالك الخاص ( ٢ ) ، ( العوض ) مصدر و اسم مصدر و الخلف و البدل ج أعواض ( اقرب الموارد ) ( ٣ ) فان الاعيان الخارجية فى صورة المعاوضة لا تحتاج الى اضافتها الى مالها ( ٤ ) اى من الاعواض ( ٥ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما يتشخص ) فالمراد منه العوض ( ٦ ) وهم و دفع اما الوهم فانه لا حاجة اضافة الكلى الى شخص معين لانه تكفى الاضافة الى ذمة ما فاذا قال بعث هذا الكتاب بد ينار فى ذمة شخص ما ثم عينه بعد العقد كان البيع للشخص المعين و اما الدفع فهو الذى ذكره المصنف ( ره ) بقوله ( و اجراء احكام الملك الخ ) ، ( ٧ ) قوله ( غير معهود ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( اجراء احكام الملك ) ، ( ٨ ) اى فتعين الشخص فى العوض الكلى المضاف اليه ( ٩ ) اى الى تعيين الشخص ( ١٠ ) فسر المصنف ( ره ) بقوله ( سواء فى العوض المعين او فى الكلى ) .

اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة ( ١ ) فى الشق الاول ( ٢ ) من تفصيله  
انما هو لتصحيح ملكية العوض ( ٣ ) بتعيين من يضاف الملك اليه لالتوقف

( ١ ) فالمراد من الامثلة هو ما ذكره فى ص ١٠٣ بقوله ( كبيع الوكيل  
والولى العاقد عن اثنين فى بيع واحد ) الى قوله ( فى البيوع المتعددة )  
وما ذكره فى ص ١٠٧ بقوله ( وعلى هذا فلو اشترى الفضولى الخ ) ( ٢ )  
فالمراد من الشق الاول هو ما ذكره فى ص ١٠٣ بقوله ( ان توقف تعيين  
المالك على التعيين حال العقد الخ ) والمراد من الشق الثانى هو ما  
ذكره فى ص ١٠٧ بقوله ( وان لم يتوقف تعيين المالك على التعيين )  
( ٣ ) يعنى اعتبار التعيين انما هو لتصحيح كون العوض مملوكا بتعيين  
من يضاف اليه اذ لولا اضافته اليه لاملك ولا مالك لانه يكون هناك ملك  
ومالك وانما يحتاج صحة المعاملة الى تعيين المالك فالفرق بين ما ذكره  
بعض المحققين وما ذكره المصنف ( ره ) بعد اشتراكهما فى النتيجة ان  
ذلك البعض يعترف بتحقق معنى المعاوضة مع عدم تعيين المالك وانما  
يقول بالبطلان فيه من جهة عدم شمول العمومات لما ذكر لانصرافها الى  
الشايح المعهود وهو ما كان المالك فيه معيناً والمصنف ( ره ) يقول بالبطلان  
فيه من جهة عدم تحقق معنى المعاوضة اذ هو موقوف على تحقق العوض  
وهو فرع كونه مملوكا وهو لا يكون الا اذا كان العوض شخصياً او كلياً  
مضافا الى ذمة شخص معين فلا يتحقق معنى المعاوضة مع عدم تعيين  
المالك على ما ذكره المصنف ( ره ) اما على ما ذكره بعض المحققين فيتحقق  
معنى المعاوضة مع عدم تعيينه وانما يحتاج صحة المعاوضة الى تعيينه ←

المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير ( ١ ) لم يكن الثمن ملكا لان ما فى الذمة ( ٢ ) اذا لم يضاف الى شخص معين لم يترتب عليه ( ٣ ) احكام المل من جعله ثمنا او ثمنا وكذا الوكيل او الولى العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين فى الذمة بان قال : بعت عبدا بالف ثم قال : قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ( ٤ ) ولا الالف قابلا للاشتراء به ( ٥ ) حتى يسند كلاً منهما ( ٦ ) الى معين ( ٧ ) او الى نفسه ( ٨ ) من حيث انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان

← من جهة شمول العمومات ( ١ ) كما لو قال اشتريت هذا الكتاب بدينار لشخص فلم يعينه لم يكن الدينار الذى هو الثمن ملكا فاذا لم يكن الثمن ملكا لم يتحقق معنى المعاوضة ( ٢ ) فالمراد من قوله ( ما فى الذمة ) هو الكلّى ( ٣ ) اى على ما فى الذمة ( ٤ ) كما لو وكل كل واحد من زيد وعمرو خالدا بان يشتري عبدا له بالف ويبيع عبدا منه بالف فان خالدا اذا جعل العوضين فى الذمة بان قال بعت عبدا بالف ولم يعين هل المراد هو عبد زيد و الف عمرو او العكس ثم قال قبلت لا يتحقق العقد لان كل واحد من العبد و الالف لم يكونا ملكا الا ان يضيفا الى ذمة شخص معين ( ٥ ) اى بالالف ( ٦ ) اى من العبد و الالف ( ٧ ) اى شخص معين كما لو قال بعت عبدا من مال زيد بالف من مال عمرو ( ٨ ) كما لو قال بعت عبدي بالف من مال زيد او قال بعت عبد زيد بالف من مال نفسى



من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

فيمتاز البايع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه الثلاثة ( ١ ) فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود ( ٢ ) اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية و البدلية فلا حاجة الى تعيين من ( ٣ ) ينقل عنهما و اليهما العوضان و اذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض فقال ملكتك فرسى هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب ( ٤ ) لعدم مفهوم المعاوضة معه ( ٥ ) وفي وقوعه اشتراء فضوليا ( ٦ ) لعمرو كلام يأتي

( ١ ) احدها وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه و ثانيها عدمه مطلقا و ثالثها التفصيل بين التصريح بالخلاف وعدمه و هذه الوجوه الثلاثة قد تقدم في ص ١٠٨ ( ٢ ) محصل ايراد المصنف (ره) على بعض المحققين ان الوجوه الثلاثة لا مورد لها لانه ان قصد المعاوضة الحقيقية التي يلزمها دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر فقد تعين المالك قهرا و مع التعيين لا معنى للترديد بين الوجوه المذكورة و ان لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالعقد باطل فلا مورد للوجوه الثلاثة على كلا التقديرين ( ٣ ) اى الى تعيين البايع و المشتري ( ٤ ) لان المخاطب لم يخرج عن ملكه الحمار حتى يدخل الفرس في ملكه ( ٥ ) اى مع المخاطب ( ٦ ) يعنى ان يكون الخطاب في قوله ( ملكتك ) لغوا و انما يبدل الفرس بالحمار فضولا فاذا خرج الحمار من ملك عمرو دخل الفرس في ملكه فيوقف على اجازته

من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

و اما ما ذكره (١) من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال فى عدم وقوعه (٢) عن غيره و الظاهر وقوعه (٣) عن البايع و لغويّة قصده عن الغير لانه (٤) امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه (٥) حقيقة و هو (٦) معنى لغويته و لذا (٧) لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير (٨) مع اجازته (٩) كما سيجئ و لا يقع عن نفسه (١٠) ابدأ نعم (١١) لملكه (١٢) فاجاز (١٣) قيل بوقوعه (١٤) له لكن لا من حيث (١٥) ايقاعه و لا لنفسه

(١) و هو ما تقدم فى ص ١٠٩ بقوله ( و على الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير ) كما لو قال : بعتك كتابى هذا عن زيد فى مقابل ثوبك حتى يدخل الثوب فى ملك زيد لافى ملك صاحب الكتاب لا يقع هذا البيع عن زيد و يقع عن صاحب الكتاب البايع لان قصده عن الغير لغو (٢) اى فى عدم وقوع البيع (٣) اى وقوع البيع (٤) اى لان وقوعه عن الغير امر غير معقول (٥) الى وقوعه عن الغير (٦) الضمير عائد الى عدم تحقق القصد الى وقوعه عن الغير (٧) اشارة الى ما ذكر من انه امر غير معقول (٨) كما لو قال بعتك كتاب زيد عن نفسى بدينار حتى يدخل الدينار فى ملك العاقد لافى ملك زيد صاحب الكتاب وقع البيع عن زيد مع اجازته (٩) اى مع اجازة الغير (١٠) اى عن نفس العاقد (١١) يعنى لو باع العاقد مال الغير عن نفسه ثم ملك العاقد مال الغير كما لو باع العاقد كتاب زيد عن نفسه ثم ملك الكتاب فاجاز البيع بعد تملكه قيل بوقوع البيع للعاقد (١٢) الضمير المفعول عائد الى مال الغير (١٣) اى فاجاز العاقد (١٤) اى بوقوع البيع للعاقد (١٥) يعنى لكن وقوع البيع للعاقد لا من

من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد

فإن القائل به ( ١ ) لا يفرق حينئذ بين بيعه ( ٢ ) عن نفسه او عن مالكه  
 فقصد وقوعه عن نفس لغودائما ووجوده ( ٣ ) كعدمه إلا ان يقال ( ٤ ) ان  
 وقوع بيع مال نفسه لغيره إنما لا يعقل اذا فرض قصد للمعاوضة الحقيقية  
 لم لا يجعل ( ٥ ) هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية  
 او على تنزيل الغير ( ٦ ) منزلة نفسه في ملكية المبيع كما سيأتى ان المعا  
 الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه ( ٧ ) وحينئذ  
 ( ٨ ) فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك  
 الحقيقي

← حيث ايقاعه البيع اولا لنفسه بل هو من قبيل من باع شيئا ثم ملكه  
 فإن القائل بالوقوع بعد تملك العاقد مال الغير لا يفرق بين بيع مال  
 الغير عن نفسه او عن مالكه فضلا ( ١ ) اى بالوقوع ( ٢ ) اى بيع مال الغير  
 ( ٣ ) اى ووجود قصد وقوعه عن نفسه كعدمه ( ٤ ) ثم حيث ذكر المصنف  
 (ره) فى مثال : من باع مال نفسه عن غيره بقوله ( و الظاهر وقوعه عن البايع  
 و لغوية قصده عن الغير ) اراد نفي هذا الظهور و نفي صحة البيع بقوله  
 ( إلا ان يقال الخ ) ، ( ٥ ) اى لم لا يجعل وقوع بيع مال نفسه عن الغير  
 قرينة على عدم ارادة العاقد من البيع المبادلة الحقيقية فيحكم ان هذا  
 ليس بيعا ( ٦ ) عطف على قوله ( على عدم ارادته ) يعنى لم لا يجعل هذا  
 قرينة على تنزيل البايع غيره منزلة نفسه فى ملكية المبيع فيحكم ان هذا  
 باطلا ( ٧ ) فلا يخفى ان الغاصب فى بيعه لنفسه ينزل نفسه منزلة المالك  
 بعكس بيع العاقد مال نفسه عن غيره ( ٨ ) اى حين ان كان ارادة العاقد ←

ومن هنا ( ١ ) ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور ( ٢ ) انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل ( ٣ ) وكذا ( ٤ ) لو دفع مالا الى من يطلبه الطعام وقال اشتر به لنفسك طعاما هذا ( ٥ ) ولكن الاقوى صحّة المعاملة المذكورة ( ٦ ) ولغوية القصد المذكور لانه ( ٧ ) راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير لاجعله ( ٨ ) احد ركنى المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن ( ٩ ) واشتراء الطعام ( ١٠ ) فمرادهم

← تنزيل الغير منزلة نفسه في ملكية المبيع ( ١ ) اشارة الى بطلان بيع مال نفسه عن الغير ( ٢ ) فعكس المثال المذكور هو بيع العاقد مال غيره عن نفسه كما لو باع المرتهن مال الراهن عن نفسه بعد قوله ( بعه لنفسك ) وحينئذ فالعاقد ينزل نفسه منزلة المالك في ملكية المبيع ( ٣ ) قوله ( بطل ) جواب لـ ( لو ) ، ( ٤ ) اي وكذا يبطل اشتراء طالب الطعام بمال الدافع كما لو اشترى من يطلب الطعام خبزا بدينار الدافع بعد قوله ( اشتر به لنفسك طعاما ) فان من يطلب الطعام ينزل نفسه منزلة دافع الدينار مثلا في ملكية الثمن وحينئذ يحكم ببطلان المعاملة نعم لو وهبه الدافع الدينار ثم يشتري لنفسه او يشتري الخبز للدافع ثم يهبه الخبز صح ( ٥ ) اي هذا تمام الكلام في وجه بطلان المعاملة المذكورة ( ٦ ) وهى بيع مال نفسه عن الغير ( ٧ ) اي لان القصد المذكور ( ٨ ) الضمير عائد الى الغير ( ٩ ) فمثال الرهن هو ما لو قال الراهن للمرتهن ( بعه لنفسك ) فقال بعهته لنفسى ( ١٠ ) فمثال اشتراء الطعام هو ما لو قال الدافع ←

من شرايط المتعاقد بين قصد هما لمدلول العقد

عدم وقوعه ( ١ ) للمخاطب ( ٢ ) لأن المخاطب اذا قال : بعته لنفسى او اشتريته لنفسى لم يقع لمالكه ( ٣ ) اذا اجازته ( ٤ ) و بالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولى ( ٥ ) و شرائه ( ٦ ) لنفسه و وقوعه ( ٧ ) للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البايع و المشتري من يبيع له و يشتري له و اما تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب ( ٨ ) و القابل لخصوص البايح فيحتمل

من يطلب الطعام ( اشتر به لنفسك طعاما ) فقال : اشتريته لنفسى ( ١ ) اى عدم وقوع البيع ( ٢ ) فالمخاطب فى مثال الرهن هو المرتهن و فى مثال اشتراء الطعام هو من يطلب الطعام ( ٣ ) اى لملك المال فان المالك فى مثال الرهن هو الراهن و فى مثال اشتراء الطعام هو دافع الثمن ( ٤ ) اى اذا اجاز المالك البيع ( ٥ ) اى بصحة بيع الفضولى لنفسه كما لو باع الغاصب كتاب زيد لنفسه ( ٦ ) قوله ( شرائه ) عطف على قوله ( بيع الفضولى ) يعنى بصحة شراء الفضولى لنفسه كما لو اشترى الغاصب بدينار زيد كتابا لنفسه ( ٧ ) اى وقوع كل من البيع و الشراء للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع و الشراء لغير المالك لا انه يوجب البطلان حتى بالنسبة الى المالك ايضا ( ٨ ) فاعلم ان الكلام هنا فى انه هل يعتبر ان يكون الموجب عالما بان القابل يشتري لنفسه او لغيره فمن الغيرام لا و كذا هل يعتبر ان يكون القابل عالما بان الموجب يبيع مال نفسه او مال غيره فمن هو ام لا و الكلام فى هذا المقام فى موضعين ← احدهما ما ذكر من اعتبار تعيين كل واحد منهما للطرف الآخر و العلم به

اعتباره ( ١ ) الآ فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المتخاطبين ( ٢ ) كما فى غالب البيوع ( ٣ ) و الاجارات فحينئذ ( ٤ ) يراد من ضمير المخاطب فى قوله ملكتك كذا ( ٥ ) او منفعة كذا بكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه ( ٦ ) مالكا حقيقيا او جعليا ( ٧ ) كالمشترى الغاصب او من هو بمنزلة المالك باذن ( ٨ ) او ولاية ( ٩ )

و ثانيهما انه اذا علم الموجب ان القابل وكيل فهل يجوز فى مقام اجراء الصيغة ان يقول الموجب بعتك او لابل لا بد ان يقول بعثت موكلتك كما هو المتداول فى اجراء صيغة النكاح حيث يقال للوكيل انكحت موكلتك ( ١ ) اى اعتبار تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب و تعيين القابل لخصوص البايع ( ٢ ) المراد من المخاطبين هو البايع و المشتري ( ٣ ) فان الغرض فى البيع لا يتعلق غالبا بان المالك من هو اذ المقصود المبادلة بين العالمين نعم قد يتعلق الغرض فيه نادرا بان يكون المالك للثمن او الثمن زيدا دون عمرو مثلا و لا اعتبار به ( ٤ ) اى حين اذ علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من البايع و المشتري ( ٥ ) قوله ( ملكتك كذا ) مثال للبيع و قوله ( ملكتك منفعة كذا بكذا ) مثال للاجارة ( ٦ ) اى كون المخاطب ( ٧ ) فالمراد من المالك الجعلى هو ان يجعل العاقد نفسه مالكا و الحال انه ليس بمالك كالمشترى الغاصب ( ٨ ) كما لو وكل زيد خالدا فى ان يشتري من عمرو كتابا فيقول عمرو لخالد ( بعتك هذا الكتاب ) فيكون المراد بالكاف الخطاب انه مخاطب بالاعتبار الاعم لا انه مالك للثمن ( ٩ ) عطف على قوله ( اذن ) فى قوله ( باذن )

( ١٢١ )  
فى اعتبار تعيين الموجب والقابل وعدمه

و يحتمل ( ١ ) عدم اعتباره الا فيما علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما فى النكاح ( ٢ ) و الوقف الخاض و الهبة و الوكالة و الوصية الاقوى هو الاول ( ٣ ) عملا بظاهر الكلام ( ٤ ) الدال على قصد الخصوصية و تبعية العقود للقصد و على فرض القول الثانى ( ٥ ) فلو صرح بارادة خصوص

( ١ ) قوله ( يحتمل عدم اعتباره ) عطف على قوله ( يحتمل اعتباره ) ، ( ٢ )  
يعنى يراد فى النكاح الزوج الخاص و الزوجة الخاصة فلا تصح ان تقول المرثة  
لوكيل الزوج ( انكحتك ) بل تقول ( انكحت موكلك ) فان الزوجين فيه بمنزلة  
العوضين يختلف الاغراض باختلافهما و كذا فى الوقف بالنسبة الى الموقوف  
عليه فان الغرض فيه متعلق بالموقوف عليه و كذا فى الهبة فان الواهب  
يختلف غرضه فى هبة ماله بالنسبة الى الاشخاص و كذا فى الوكالة فان  
الموكل يختلف غرضه فى جعل الوكيل بالنسبة الى الاشخاص فالزوجان  
فى النكاح و الموقوف عليه فى الوقف و الموهوب له فى الهبة و الوكيل فى  
الوكالة اركان فى العقود المذكورة غالبا بخلاف البيع فان الركن فيه  
العوضان و الموجب و القابل فلا يتعلّق الغرض غالبا فيه بان المالك من  
هو اذ المقصود فيه المبادلة بين المالين ( ٣ ) و هو احتمال اعتبار تعيين  
الموجب لخصوص المشتري المخاطب و القابل لخصوص البايع ( ٤ ) يعنى  
انه لما كان مقتضى ظاهر الكلام ارادة خصوص المخاطب و لازمه كون  
المالك له لان العقد تابع للقصد فلا يجوز عدم التعيين فى اللفظ ( ٥ ) و  
هو احتمال عدم تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب و عدم تعيين  
القابل لخصوص البايع

المخاطب ( ١ ) اتبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره قال فى  
التذكرة: لو باع الفضولى او اشترى ( ٢ ) مع جهل الآخر فاشكال ينشأ  
من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال ( ٣ ) وان كان  
ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبنى على ما ذكرنا من مراعات  
ظاهر الكلام وقد يقال: فى الفرق بين البيع وشبهه ( ٤ ) وبين النكاح  
ان الزوجين فى النكاح كالعوضين فى ساير العقود و يختلف الاغراض  
باختلافهما ( ٥ ) فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر  
واحد ( ٦ )

( ١ ) يعنى لو قال الموجب للمخاطب ( بعتك هذا الكتاب لاغيرك ) اتبع  
قصد الموجب فلا يصح للقابل ان يقول ( قبلت هذا الكتاب لزيد ) لان غير  
المخاطب الذى هو زيد ليس مقصودا ( ٢ ) كما لو باع زيد بستانه لخالد  
فى مقابل الف دينار وقال ( بعتك هذا البستان بالف دينار ) والحال  
ان خالدا اشترى فضولا لبيكر فيه اشكال لان البايع الذى هو زيد قصد  
تمليك المخاطب الذى هو خالد ( ٣ ) قال المصنف ( ره ) وهذا الاشكال  
من العلامة وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة لان بيع الفضولى  
صحيح عند العلماء الا ان الاشكال مبنى على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر  
الكلام الدال على ان المقصود هو البيع للمخاطب لا لغيره ( ٤ ) كالاجارة  
( ٥ ) اى باختلاف الزوجين ( ٦ ) يعنى بان يتوارد ايجاب الموجب وقبول  
القابل فى النكاح على امر واحد كما لو قال الموجب ( زوجت نفسى موكلك )  
فلا بد ان يقول القابل ( قبلت التزويج لموكلى ) فلا يجوز ان يقول ( قبلت ←



ولان ( ١ ) معنى قوله : بعثك كذا بكذا رضاه ( ٢ ) بكونه ( ٣ ) مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسى رضاها ( ٤ ) بكونه ( ٥ ) زوجا والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ( ٦ ) ويرد على الوجه الاول ( ٧ ) من وجهى الفرق ( ٨ ) ان كون الزوجين كالعوضين انما يصحّ وجهها لوجوب التعيين ( ٩ ) فى النكاح لاعدوم وجوبه ( ١٠ ) فى البيع مع ان الظاهر ( ١١ ) ان ما ذكرنا من الوقف واخوته ( ١٢ ) كالنكاح فى عدم جواز قصد القابل القبول فيها ( ١٣ ) على وجه النيابة او الفضولى ( ١٤ ) فلا بدّ من وجه مطرد ( ١٥ ) فى الكل

← التزويج لنفسى ) ، ( ١ ) قوله ( ولاّن معنى قوله الخ ) وجه آخر فى الفرق بين البيع وبين النكاح فى كلام القائل بالفرق يعنى وقد يقال ايضا فى الفرق بين البيع وبين النكاح ان معنى قوله : بعثك كذا بكذا الخ ( ٢ ) الضمير عائد الى البايع ( ٣ ) اى يكون المخاطب ( ٤ ) الضمير عائد الى الزوجة ( ٥ ) اى يكون المخاطب ( ٦ ) اى انتهى ما يقال من الفرق بين البيع وبين النكاح ( ٧ ) وهو ان الزوجين فى النكاح كالعوضين فى سائر العقود ( ٨ ) اى الفرق بين البيع والنكاح ( ٩ ) اى لوجوب تعيين الزوج والزوجة فى النكاح حتى اذا لم يعيّننا بطل النكاح ( ١٠ ) الضمير عائد الى التعيين ( ١١ ) قوله ( مع ان الظاهر الخ ) ايراد آخر على الوجه الاول ( ١٢ ) فالمراد من ( اخوته ) هى الهبة والوكالة والوصية ( ١٣ ) اى فى الوقف واخوته ( ١٤ ) عطف على قوله ( النيابة ) ، ( ١٥ ) ، ( اطرّد ) الامر : تبع بعضه بعضاً ← واستقام والانهار : جرت ( اقرب الموارد ) يعنى لا بدّ فى الفرق بين

وعلى الوجه الثانى ( ١ ) ان معنى بعثك فى لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه ( ٢ ) جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الولى والوكيل والفضولى فالاولى فى الفرق ( ٣ ) ما ذكرنا من ان الغالب فى البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافى ( ٤ ) ذلك عدم سماع قول المشتري فى دعوى كونه غير اصيل فتأمل ( ٥ )

← البيع و بين النكاح والوقف و اخوته من وجه جار فى كلها ( ١ ) قوله (على الوجه الثانى) عطف على قوله (على الوجه الاول) يعنى و يرد على الوجه الثانى ان معنى بعثك الخ ( ٢ ) يعنى معنى ملكتك ( ٣ ) اى فالاولى فى الفرق بين البيع الذى لا يحتاج الى التعيين و بين النكاح المحتاج الى التعيين ما ذكرنا ( ٤ ) وهم و دفع اما الوهم فانه اذا كان الغالب فى البيع قصد المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه اصيلا او وكيلا عن الغير فينافى هذا عدم سماع قول المشتري فى دعوى كونه غير اصيل و اما الدفع فان الغالب فى البيع و ان كان قصد المخاطب بالاعتبار الاعم الا ان الغالب فيه قبول المشتري فى قبوله عن نفسه لاعتباره غير فيكون قبوله بقوله (قبلت) ظاهرا عن نفسه لاعتباره غير فحينئذ يكون دعوى المشتري القبول عن الغير على خلاف الظاهر فلا يسمع دعويه و المصنف (ره) اشار الى الدفع بقوله (ولا ينافى ذلك عدم سماع قول المشتري الخ) ، ( ٥ ) لعلة الامر بالتأمل اشارة الى وجه التدبر فى عدم المنافاة بين ان يكون الظاهر

بخلاف النكاح وما ( ١ ) اشبهه ( ٢ ) فإنّ الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث أنّه ركن للعقد بل ربّما يستشكل ( ٣ ) في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الاصيل كما لو قال : زوجتك مريدا له ( ٤ ) باعتبار كونه ( ٥ ) وكيلا عن الزوج وكذا قوله : وقفت عليك و اوصيت لك و وكلتك و لعلّ الوجه ( ٦ ) عدم تعارف صدق

من حال البايع النّاشى من الغلبة عدم تعلق غرضه بكون المخاطب بخصوصه المشتري بل كون غرضه اعمّ من كونه اصيلا او وكيلا و بين ان يكون الظاهر من حال المشتري هو الشراء لنفسه اما من جهة غلبة ذلك فى المباشرين فى الشراء او من جهة ظهور اللفظ المشتمل على اسناد الفعل الى ضمير المتكلم فى مثل قبلت و تملكّت و اشتريت ( ١ ) فالمراد من قوله ( ما ) هو الوقف و الوصية و الوكالة و الهبة ( ٢ ) الضمير الفاعل عائد الى ( ما ) و الضمير المفعول عائد الى النكاح ( ٣ ) هذا اشكال على صحة غير الغالب فى النكاح يعنى انّ المستفاد من قوله ( فإنّ الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث أنّه ركن ) انّ غير الغالب فى النكاح قصد المتكلم للمخاطب لا من حيث هو بل بالاعتبار الاعمّ من كونه اصيلا او وكيلا حتى يكون العقد صحيحا ايضا فى صورة قصد الموجب المخاطب باعتبار كونه وكيلا عن الزوج و المصنف ( ره ) اشار بقوله ( بل ربّما يستشكل الخ ) الى انّ صحة عقد النكاح الذّى قصد الموجب المخاطب فيه باعتبار كونه وكيلا عن الزوج مشكل ( ٤ ) اى مريدا للمخاطب ( ٥ ) اى كون المخاطب ( ٦ ) يعنى لعلّ الوجه فى الاستشكال المذكور

هذه العنوانات ( ١ ) على الوكيل فيها ( ٢ ) فلا يقال للوكيل الزوج و  
لا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الموكل ( ٣ ) بخلاف البايع والمستأجر  
فتأمل حتى لا يتوهم رجوعه ( ٤ ) الى ما ذكرنا سابقا ( ٥ ) واعترضنا  
عليه ( ٦ )

( ١ ) المراد من هذه العنوانات هو الزوج والموقوف عليه والموصى له و  
الموكل ( ٢ ) الضمير عائد الى قوله ( زوجتك ووقفت عليك و اوصيت لك و  
وكلتلك ) ، ( ٣ ) يعنى لو قال زيد الموجب لبكر المخاطب وكلتلك و كان لبكر  
موكل وهو عمرو فحينئذ لا يكون موكل بكر الذى هو عمرو وكيلا عن زيد المو  
ج ( ٤ ) يعنى وجه عدم الرجوع هو ان القائل المتقدم بقوله ( ولان معنى  
قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق  
على المالك و وكيله الخ ) ادعى ان عنوان المشتري صادق على الوكيل  
حقيقة والمصنف ( ره ) اعترض عليه بقوله ( وعلى الوجه الثانى ان معنى  
بعتك فى لغة العرب الخ ) والمصنف ( ره ) بعد الاعتراض ادعى بقوله  
( فالاولى فى الفرق الخ ) ان المشتري صادق على الوكيل مجازا متعارفا  
وهذا المقدار يكفى فى جواز الاستعمال المذكور بخلاف باب النكاح فان  
الزوج لا يصدق على الوكيل لعدم تعارف صدقه على الوكيل وكذا باب  
الوقف والوصية والوكالة فادعى القائل المتقدم ان عنوان المشتري صادق  
على الوكيل مجازا فيكون بينهما فرق واضح ( ٥ ) اى ذكر المصنف ( ره ) فى  
ص ١٢٣ بقوله ( ولان معنى قوله بعتك كذا بكذا الخ ) ، ( ٦ ) اى اعترض  
عليه المصنف ( ره ) فى ص ١٢٤ بقوله ( وعلى الوجه الثانى الخ )

( ١٢٧ )  
من شرايط المتعاقدين الاختيار

\* (( مسئلة )) \*

و من شرايط المتعاقدين الاختيار و المراد به القصد الى وقوع مضمون  
العقد عن طيب نفس فى مقابل الكراهة ( ١ ) و عدم طيب النفس ( ٢ )

---

( ١ ) لا يخفى ان هنا عناوين متعددة احدها الاضرار فى الشئ بمعنى  
المجبور فيه نظير حركة المرتعش و هذا ليس محلا للبحث فى المقام وثانيها  
الاضرار الى الشئ بمعنى ان اختياره لاقتضاء الضرورة من دون ان يكون  
يحمل الغير له عليه كما اذا اضطر الى بيع داره للانفاق على عياله او لاداء  
الدين الواجب او لنحو ذلك ومنهما اذا اكره على دفع مال و لم يمكنه الا  
بييع داره فان حمل الغير انما يكون بالنسبة الى دفع المال لا بالنسبة  
الى بيع الدار فيكون بيعه من باب اقتضاء الضرورة و ثالثها الاضرار  
الى الشئ من جهة حمل الغير له عليه و لا يصدق الحمل الا اذا طلب  
منه نفس ذلك الفعل مع اليعاد على تركه فيسمى هذا باسم الاكراه و  
رابعها كونه مكرها لا بحيث يكون مضطرا اليه كما اذا طلب منه احد ابويه  
او زوجته فعل شئ و لم يكن فى تركه ضرر عليه الا انه يريد ارضائهم و عدم  
مخالفتهم و محل البحث و الكلام من هذه العناوين هما العنوانان  
الاخيران ( ٢ ) فاعلم ان محل الكلام الذى تعرض له الفعل الاكراهى ما  
كان واجدا لسائر ما يعتبر فى الصحة من قصد اللفظ و المعنى الانشائى  
و كونه مريدا لوقوع العقد فى الخارج و كان فاقدا لطيب النفس و الرضا  
فقط و لكن لو كان فاقدا لسائر المذكورات كان البطلان مستندا الى غير  
الكراهة من فقدان سائر الشروط

لا الاختيار في مقابل الجبر ( ١ ) و يدل عليه ( ٢ ) قبل الاجماع قوله تعالى : **الّا ان تكون تجاره عن تراض وقوله عليه السلام : لا يخلّ مال امرئ مسلم الاّ عن طيب نفسه وقوله ( ص ) : في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء ( ٣ ) او ستة ومنها ما اكرهوا عليه و ظاهره ( ٤ ) وان كان رفع المؤاخذه ( ٥ ) الاّ ان استشهد الامام ( ع ) به ( ٦ ) في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذه فيه ( ٧ ) لمطلق الالتزام عليه ( ٨ )**

( ١ ) وهو عبارة عن الالغاء و سلب الاختيار كحركة المرتعش ( ٢ ) اي على اشتراط الاختيار المذكور ( ٣ ) حكى المصنف (ره) في الرسائل الحديث بقوله ( في مرفوعة الهندي عن ابي عبد الله ( ع ) المروية في آخر ابواب الكفر و الايمان من اصول الكافي قال ، قال رسول الله ( ص ) : وضع عن امتي تسعة اشياء الخطاء و النسيان و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطروا اليه و ما استكرهوا عليه و الطيرة و الوسوسة في التفكير في الخلق و الحسد ما لم يظهر بلسان او بيد الحديث ( ٤ ) اي ظاهر الرفع في الخبر ( ٥ ) سؤال و جواب اما السؤال فلم قدر في الحديث المذكور المؤاخذه او جميع الآثار او غيرها و الحال ان الاصل عدم التقدير و اما الجواب فان هذه الاشياء بوجودها التكويني ليست مرفوعة فلا بد من باب دلالة الاقتضاء التي هي عبارة عما يتوقف صحة الكلام على ذلك ان يقدر المؤاخذه او الاعم فيكون المراد من رفع ما اكرهوا عليه رفع آثاره ( ٦ ) اي بالخبر ( ٧ ) اي في الخبر ( ٨ ) اي على المكره

بشئ ( ١ ) ففي صحيحه البزنطى عن ابى الحسن ( ع ) فى الرجل يستكره على اليمين فيحلف ( ٢ ) بالطلاق و العتاق و صدقة ما يملك ايلزمه ( ٣ ) ذلك؟ ( ٤ ) فقال ( ع ) : لا ( ٥ ) قال رسول الله ( ص ) : وضع عن أمتى ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا ( ٦ ) و ما اخطأوا و الحلف بالطلاق و العتاق و ان لم يكن صحيحا عندنا ( ٧ ) من دون الاكراه ايضا الا ان مجرد استشهاد الامام ( ع ) فى عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل ( ٨ ) على ان المراد بالنبوى ( ٩ ) ليس خصوص المؤاخذه و العقاب الاخرى ( ١٠ ) هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة ( ١١ ) فى طلاق المكره بضميمة عدم

( ١ ) يعنى ان كل شئ الزامى يأتى من قبل الشارع سواء كان حكما تكليفيا كالوجوب او وضعيا كالكفارة او اخرويا كالعقاب مرفوع عن المكره ( ٢ ) اى يحلف ان تكون زوجته مطلقة و عبده عتقا و ما يملكه صدقة ( ٣ ) الضمير المفعول عائد الى الرجل المكره ( ٤ ) اشارة الى الطلاق و العتاق و صدقة ما يملك ( ٥ ) قوله ( ع ) ، ( لا ) يعنى لا يلزمه ذلك ( ٦ ) ، ( الطاقة ) القدرة على الشئ و قيل اسم لمقدار ما يمكن الانسان ان يفعل به بمشقة و ذلك تشبيه بالطوق المحيط بالشئ و قوله ( لا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به ) معناه ما يصعب علينا و ليس معناه ما لا قدرة لنا به ( اقرب الموارد ) ( ٧ ) اى عند الامامية ( ٨ ) قوله ( يدل ) خبره ( ان ) فى قوله ( الا ان ) ، ( ٩ ) ، اى الحدیث النبوی ( ١٠ ) يعنى بل يشمل الحدیث النبوی رفع الحكم الوضعى ايضا ( ١١ ) اى من الاخبار الواردة خبر زرارة عن ابى جعفر ( ع ) عن طلاق المكره و عتقه فقال ( ع ) : ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه ←

من شرائط المتعاقدين الاختيار

عدم الفرق ( ١ ) ثم أنه يظهر من جماعة منهم الشهيدان أن المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك ( ٢ ) من بعض كلمات العلامة وليس ( ٣ ) مرادهم أنه لا قصد له إلا الى مجرد التكلم كيف و الهازل الذى هو دونه ( ٤ ) فى القصد قاصد للمعنى قصدا سوريا ( ٥ ) و الخالى عن القصد الى غير التكلم ( ٦ ) هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد ( ٧ ) ...

← بعثت و خبر آخر عن ابى عبد الله ( ع ) لا يجوز الطلاق فى استكراه الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا اضرار الحديث و هذان الخبران ذكرهما السيد ( ره ) فى حاشيته ( ١ ) اى عدم الفرق بين الطلاق وغيره من العتق و البيع ( ٢ ) اشارة الى أن المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله ( ٣ ) قال المصنف ( ره ) و ليس مراد هؤلاء الاعلام أنه لا قصد للمكره إلا مجرد التكلم و التللفظ ( ٤ ) اى دون المكره ( ٥ ) يعنى لأن الهازل يقصد قصدا جديا ( ٦ ) قوله ( الى غير التكلم ) متعلق بالقصد . يعنى من يتكلم تقليدا او تلقينا لا يقصد إلا مجرد اللفظ و الحال أن المكره ليس مثلها فلا بد ان يكون مراد هؤلاء الاعلام شيئا معقولا ( ٧ ) و هذا التوجيه من المصنف ( ره ) بقوله ( فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد الى وقوع مضمون العقد فى الخارج ) مناقض ظاهرا لما ذكره فى ص ١٢٧ بقوله ( القصد الى وقوع مضمون العقد ) لأن مقتضى هذا التوجيه عدم قصد المكره الى وقوع مضمون العقد فى الخارج فعدم قصد المكره الى مضمون العقد يكون مناقضا لقصد المكره الى مضمون العقد ←



من شرائط المتعاقدين الاختيار

الى وقوع مضمون العقد فى الخارج و انّ الدّاعى له ( ١ ) الى الانشائه  
ليس قصد وقوع مضمونه ( ٢ ) فى الخارج لا انّ كلامه ( ٣ ) الانشائي مجرد  
عن المدلول . كيف و هو ( ٤ ) معلول الكلام الانشائي ؟ اذا كان مستعملا  
غير مهمل و هذا الذى ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تأمل فى  
معنى الاكراه ( ٥ ) لغة و عرفا و ادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب فى فروع

← اما دفع المناقضة فلعلّ مراد المصنف من عدم القصد فى قوله ( عدم  
القصد الى وقوع مضمون العقد فى الخارج ) هو عدم طيب النفس فحينئذ  
يكون المكروه قاصدا الى وقوع مضمون العقد فى الخارج من دون طيب  
النفس و ذكر المحقق البارع الحاج محمد حسين الغروى ( ره ) لرفع  
المناقضة فى حاشيته ما لفظه : و التحقيق انّ ملاك تحقق العقد عند  
المصنف ( قدّه ) كما تقدّم منه فى اوّل الكتاب هو قصد ايجاد المدلول بنظر  
النّاقل لا قصد ايجاده فى الخارج شرعا او عرفا بل ذلك مناط صحته شرعا  
او عرفا لا مناط عقديته المتقوّمة بقصد العاقد فلا يضرّ انتفاء قصد المدلول فى  
الخارج مطلقا ( سواء كان شرعا او عرفا ) بتحقيق العقد عنده و عدم القصد  
الى وقوع المدلول خارجا و عدم طيب النفس به شئ واحد انتهى كلامه  
فتأمل فى المقام فانه فى مزالّ الاقدام ( ١ ) اى للمكروه ( ٢ ) اى مضمون  
العقد ( ٣ ) اى كلام المكروه ( ٤ ) الضمير عائد الى المدلول ( ٥ ) يعنى  
معنى الاكراه على البيع وقوعه فى الخارج على وجه عدم طيب النفس فلا  
يبدّ من وقوع مضمونه و الاّ لم يكن البيع واقعا فى الخارج فانّ الاكراه على  
البيع كالاكراه على شرب الخمر فكما انه لا يصدق الشرب الاّ مع وجود ←

الاكراه التي لا يستقيم ( ١ ) مع ما توهمه ( ٢ ) من ( ٣ ) خلّو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله ( ٤ ) مقابلاً للقصد وحكمهم ( ٥ ) بعدم وجوب التورية ( ٦ ) في التفصي ( ٧ ) عن الاكراه وصحة بيعه ( ٨ ) بعد الرضا واستدلالهم ( ٩ ) له ( ١٠ ) بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه ( ١١ ) لا طلاق الا مع ارادة الطلاق حيث ان المنفى صحة الطلاق لا تحقق مفهومه لغة وعرفاً

عـ الشرب في الخارج فكذلك البيع ( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى فروع الاكراه ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى عبارة الشهيدين و العلامة والضمير المفعول عائد الى ( ما ) ، ( ٣ ) بيان ( ما ) في قوله ( مع ما ) ، ( ٤ ) قوله ( جعله ) عطف على ( معنى الاكراه ) في قوله ( ادتهى تأمل في معنى الاكراه ) ، ( ٥ ) عطف على ( معنى الاكراه ) ، ( ٦ ) ، ( وري ) الشئ تورية: اخفاه والخبر وعن الخبر: جعله ورائه واخفاه وعن كذا: اراده و اظهر غيره ( اقرب الموارد ) فالمراد من التورية هو ارادة المعنى و اظهر غيره مثلا اراد الزوج بقوله ( زوجتي طالق ) زوجته السابقة المطلقة و اظهر غير المطلقة ( ٧ ) ، ( تفصي ) من الشدة تفصيياً: تخلّص و تفلّت و الاسم الفصيّة و من الديون : خرج منها و الرجل من الرجل : بان عنه تقول ( ليتنى اتفصي من فلان ) اي اتخلّص منه و كل شئ باين شيئاً فقد تفصي عنه ( اقرب الموارد ) فالمراد من التفصي هنا التخلّص ( ٨ ) قوله ( صحة بيعه ) عطف على ( عدم وجوب التورية ) ، ( ٩ ) قوله ( استدلالهم ) عطف على ( معنى الاكراه ) اي ( ١٠ ) اي لعدم صحة بيع المكره ( ١١ ) قوله ( وانه لا طلاق الخ ) عطف تفسير للاخبار و اشارة الى مدلولها

( ١٣٣ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

وفيما ( ١ ) ورد فيمن طلق مداراة ( ٢ ) باهله الى غير ذلك وفسى ان مخالفة بعض العامة ( ٣ ) في وقوع الطلاق اكرها لا ينبغي ان تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبرا ولا انشاء وغير ذلك ( ٤ ) مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد و مضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به ( ٥ ) لاعدم ارادة المعنى من الكلام و يكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره والفضولى قاصدان الى اللفظ دون مدلوله ( ٦ ) نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروغ المسئلة ما يوهم ذلك ( ٧ ) قال في التحرير: لو اكره على الطلاق فطلق ناويا ( ٨ ) فالاقرب وقوع الطلاق اذا اكره على القصد ( ٩ )

( ١ ) قوله ( فيما ورد ) عطف على قوله ( في معنى الاكراه ) في قوله ( ادنى تأمل في معنى الاكراه ) ، ( ٢ ) ، ( داراه ) مداراة : خاتله و لاطفه . ( خاتله ) مخاتلة : خدعه و زاد في اللسان عن غفلة ( خاتل الصياد ) مشى قليلا قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه ( اقرب الموارد ) ، ( ٣ ) يعنى مخالفة بعض العامة للامامية في وقوع الطلاق اكرها و انه مثل طلاق المختار لا ينبغي ان تحمل مخالفتهم على الكلام المجرد عن قصد المفهوم ( ٤ ) اشارة الى الشواهد المذكورة على ان المكره قاصد الى مدلول اللفظ ( ٥ ) اى بالعقد ( ٦ ) فان الفضولى قاصد الى المدلول بلاشبهة و مرید له من اللفظ فكذلك المكره ( ٧ ) اى يوهم عدم قصد المكره الى مدلول اللفظ ( ٨ ) اى ناويا مدلول اللفظ ( ٩ ) يعنى اذا لم يكن الاكراه على القصد فاذا قصد الطلاق و نواه فيقع الطلاق صحيحا

### من شرائط المتعاقدين الاختيار

انتهى ( ١ ) وبعض المعاصرين ( ٢ ) بنى هذا الفرع ( ٣ ) على تفسير  
 القصد ( ٤ ) بما ذكرنا من متوهم كلامهم فردّ ( ٥ ) عليهم بفساد المبني و  
 عدم وقوع الطلاق ( ٦ ) في الفرض المزبور لكن المتأمل يقطع بعدم ارادتهم  
 لذلك ( ٧ ) وسيأتى ما يمكن توجيه الفرع ( ٨ ) المزبور به ( ٩ ) ثم ان  
 حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكره ( ١٠ ) ويعتبر في وقوع  
 الفعل من ذلك الحمل اقتراانه بوعيد

( ١ ) اي انتهى ما ذكر في التحرير ( ٢ ) وهو صاحب الجواهر على ما حكى  
 ( ٣ ) فالمراد من الفرع هو وقوع الطلاق اذا طلق المكره ناويا ( ٤ ) لا يخفى  
 ان في هذه العبارة مسامحة او اشتباها من الناسخ فالظاهر ان حَقَّ  
 العبارة ان يقال : وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على انتفاء القصد  
 في المكره بما ذكرنا من متوهم كلامهم ( ٥ ) اي فردّ بعض المعاصرين على  
 الفقهاء الذين قالوا بصحة طلاق المكره اذا قصد المعنى ونواه بسبب  
 فساد مبناهم لان المكره قاصد الى مدلول اللفظ فان كلامهم في انه  
 لا قصد للمكره الى مدلول اللفظ فاسد ( ٦ ) عطف على ( فساد المبني )  
 ( ٧ ) يعني المتأمل يقطع بعدم ارادة الفقهاء لانتهاء قصد المكره الى  
 مدلول اللفظ ( ٨ ) فالمراد من الفرع المزبور هو وقوع الطلاق اذا طلق  
 المكره ناويا ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) في قوله ( وسيأتى ما ) ، ( ١٠ )  
 يعني حمل الغير على الطلاق الذي يكره الغير ايّاه ( ١١ ) قال الازهرى ( كلام  
 العرب وعدت الرجل خيرا و وعدته شرا و اوعده خيرا و اوعده شرا فاذا  
 لم يذكروا الخير قالوا : وعدته و اذا لم يذكروا الشر قالوا : اوعده و لم

من شرائط المتعاقدين الاختيار

منه ( ١ ) مظنون الترتب ( ٢ ) على ترك ذلك الفعل مضرّ بحال الفاعل او متعلقه ( ٣ ) نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ( ٤ ) أنّ مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه ( ٥ ) لا يدخله ( ٦ ) فى المكروه عليه ( ٧ ) كيف ( ٨ ) و الافعال الصادرة من العقلاء كلّها او جملها ناشئة عن دفع الضرر و ليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يوجب صدق المكروه عليه فانّ من اكره على دفع مال و توقف ( ٩ ) على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه ( ١٠ ) لبعض امواله و ان كان لدفع الضرر المتوعدّ به

← يسقطوا الالف ) و قالوا فى الخير وعده وعدا وعدة و فى الشر وعده وعيدا فالصدر فارق و الخلف فى الوعد عند العرب كذب و فى الوعيد كرم ( الوعيد ) التهديد ( اقرب الموارد ) ، ( ١ ) الضمير عائد الى المكروه ( ٢ ) قوله مضمون الترتب صفة لقوله ( وعيد ) و كذا قوله ( مضرّ ) ، ( ٣ ) عطف على الفاعل فى قوله ( بحال الفاعل ) و الضمير عائد الى الفاعل ( ٤ ) اى من التعريف المذكور ( ٥ ) اى ترك الفعل ( ٦ ) الضمير المفعول عائد الى الفعل ( ٧ ) مثلا ترك المالك بيع داره يوجب تلف النفس او عدم الانفاق على عياله او عدم اداء الدين الواجب فيبييعها دفعا لهذا الضرر المترتب على ترك البيع فلا يكون هذا البيع مكرها عليه ( ٨ ) يعنى و كيف يكون مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه داخلا فى المكروه عليه و الحال أنّ الافعال الصادرة من العقلاء كلّها او جملها ناشئة عن دفع الضرر كما لو باع كتابه لاجل اشتراء الدواء لدفع ضرر المرض ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى دفع المال ( ١٠ ) الضمير عائد الى ( من ) فى قوله ( من اكره )

على ( ١ ) عدم دفع ذلك الهال و لذا ( ٢ ) يرتفع التحريم عنه لو فرض  
 حرمة ( ٣ ) عليه ( ٤ ) لحلف أو شبهه إلا أنه ( ٥ ) ليس مكرها فالمعيار  
 ( ٦ ) في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن  
 ( ٧ ) بايعاد الضرر عن الاستقلال ( ٨ ) في التصرف بحيث لا يطيب نفسه  
 ( ٩ ) بما يصدر منه ولا يعتمد اليه ( ١٠ ) عن رضا وان كان يختاره ( ١١ )  
 لاستقلال العقل بوجوب اختياره ( ١٢ ) دفعا للضرر او ترجيحا .

( ١ ) قوله ( على عدم دفع الخ ) متعلق بـ ( المتوعد ) ، ( ٢ ) اى و لاجل ان  
 البيع المذكور لدفع الضرر المتوعد به يرفع التحريم عنه لو فرض حرمة  
 عليه لحلف ، شبهه لان هذا البيع داخل فى قوله ( ص ) : ( وما اضطروا  
 اليه ) ، ( ٣ ) اى حرمة البيع ( ٤ ) الضمير عائد الى ( من ) فى قوله ( من  
 اكره ) ( ٥ ) الضمير يرجع الى ( من ) فى قوله ( من اكره ) ، ( ٦ ) ( المعيار )  
 المعيار الذى يقاس به غيره و يسوى فالميزان و الكيل معيار لما يكال و  
 يوزن ( اقرب الموارد ) ، ( ٧ ) المقترن صفة للاكراه ( ٨ ) قوله ( عن الاستقلال -  
 ل ) متعلق بـ ( سقوط الفاعل ) ، ( ٩ ) اى بحيث لا يطيب نفس المكره  
 ( بالفتح ) بالفعل الذى يصدر منه ( ١٠ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله  
 ( بما يصدر ) ، ( ١١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المكره ( بالفتح ) و  
 الضمير المفعول يرجع الى ( ما ) فى قوله ( بما يصدر ) ، ( ١٢ ) ( تبصرة )  
 لا يخفى ان الشئ انما يتعلق به الارادة المحركة للعضلات اذا كان فيه  
 جهة ملايمة لقوة من القوى و هذه الملايمة قد يكون بالاضافة الى القوى  
 الطبيعية كقوة الذوق فى المذوقات الطيبة و قوة الباصرة فى المبصرات و

.....

---

هكذا وقد تكون هذه الملائمة بالاضافة الى القوة العاقلة وقد يجتمع  
الجهتان من الملائمة الطبيعية والعقلية فالنسبة بينهما عموم من وجه  
يعنى لهما مادة اجتماع ومادتا افتراق اما مادة الاجتماع كالانفعال  
العقلانية التي تلائمها القوى الطبيعية نحو اكل الاغذية اللذيذة المقوية  
فانها تلائم قوة الذوق لانها لذيدة وتلائم القوة العقلية لانها توجب  
ان يستطيع الأكل لانجام الوظائف الشرعية واما مادة الافتراق من  
جانب الملائمة الطبيعية بان تصدق الملائمة العقلية ولا تصدق الملائمة  
الطبيعية كشرب الدواء للمريض فانه يلائم القوة العقلية لانه دافع للمريض  
لا يلائم القوة الطبيعية لمرارته واما مادة الافتراق من جهة الملائمة  
العقلية بان تصدق الملائمة الطبيعية ولا تصدق الملائمة العقلية كاكل  
المريض الحامض فانه يلائم القوة الذوقية ولا يلائم القوة العقلية فما من  
فعل ارادى الا و يصدر اما عن ميل طبعى او عن ميل عقلى او عن  
كليهما وليس الرضا والطيب ما وراء الارادة ومباذيرها فالفعل الصادر  
عن اكره صادر عن طيب عقلى من دون طيب طبيعى وبعبارة اخرى ان  
الفعل الصادر عن اكره صادر عن رضاء عقلى مع انتفاء رضاء طبيعى و  
المصنف (ره) اشار الى انتفاء الطيب الطبيعى فى فعل المكروه (بالفتح)  
بقوله ( بحيث لا طيب نفسه بما يصدر منه ولا يعتمد اليه عن رضا ) و اشار  
الى صدور الفعل عن الطيب العقلى منه بقوله ( وان كان يختاره لاستقلال  
العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر وترجيحا لاقل الضررين )

( ١٣٨ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

لاقل الضررين الا ان هذا المقدار ( ١ ) لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة ( ٢ ) على كراهة ما يحمله ( ٣ ) غيره ( ٤ ) عليه مع الاعداد عليه بما يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل فى فعله ومخلى وطبعه ( ٥ ) فيه بحيث يطيب نفسه بفعله ( ٦ ) وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه ( ٧ ) وهذا ( ٨ ) مما لا يطيب النفس به وذلك ( ٩ ) معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر فى موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التقصى عن الضرر .

( ١ ) وهو استقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين يعنى ان الرضاء العقلى الذى يوجب اختيار الفعل لا يوجب الرضاء الطبيعى بالفعل ( ٢ ) ، ( جَبَلَهُ ) الله جَبَلًا : خَلَقَهُ و فلاناً على كذا : طَبَعَهُ عليه يقال ( جَبَلَهُ الله على الكرام ) اى فَطَرَهُ عليه ( اقرب الموارد ) فمعنى المجبولة هى المفطورة و المطبوعة و المخلوقة ( ٣ ) الضمير المفعول عائد الى ( ما ) فى قوله ( كراهة ما ) ، ( ٤ ) الضمير فى ( غيره ) و ( عليه ) يرجع الى نفس الانسان فلا بأس بعود الضمير المذكور الى النفس لانه ليس مؤنثاً حقيقياً ( ٥ ) ( الواو ) فى ( وَطَبَعَهُ ) و ( طَبَعَهُ ) مفعول معه ( ٦ ) كما لو باع كتابه لاجل اشتراء الدواء للمريض ( ٧ ) كما ليو اكرهه الجائز ان يبيع داره مع الاعداد على ترك البيع ( ٨ ) اشارة الى قوله ( وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه ) ، ( ٩ ) اشارة الى وجود طيب النفس فى الاول وعدم طيب النفس فى الثانى



( ١٣٩ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

المتوعدّ به ( ١ ) بما لا يوجب به ضررا آخر كما حكى عن جماعة ام لا ؟ ( ٢ )  
الذّي يظهر من النصوص و الفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية ( ٣ )  
لانّ ( ٤ ) حمل عموم رفع الاكراه ( ٥ ) و خصوص النصوص الواردة ( ٦ ) فى

( ١ ) يعنى لو امكن فى اكراه الجائر التخلص عن الضرر المتوعد به لا يسمّى  
اكراها او لا يكون له حكم الاكراه و ان صدق الاكراه موضوعا كما لو اكره  
على الطلاق و امكنه ان يفرّ حتى لا يجرى صيغة الطلاق و مع ذلك لم يفرّ  
و اجرى الطلاق لا يتحقق الاكراه موضوعا او يتحقق الموضوع لكن لا يجرى  
عليه حكم الاكراه كما حكى هذا عن جماعة ( ٢ ) يعنى لو امكن فى اكراه الجائر  
التخلص عن الضرر المتوعد به يسمى ايضا اكراها او يكون له حكم الاكراه  
و ان لم يصدق الاكراه موضوعا كما لو اكره على الطلاق و امكنه ان يفرّ حتى  
لا يجرى صيغة الطلاق و مع ذلك لم يفرّ و اجرى صيغة الطلاق يتحقق  
الاكراه موضوعا او حكما ( ٣ ) يعنى لو قدر المكره على التورية و لم يورّ  
صدق الاكراه ايضا لانّ الظاهر من النصوص و الفتوى عدم اعتبار العجز  
عن التورية كما لو اكره على طلاق زوجته فامكنه ان يريد بقوله ( هى طالق )  
الزوجة السابقة المطلقة فلم يردّها بل اراد الزوجة المنظورة كان مكرها  
موضوعا او حكما ( ٤ ) تعليل لعدم اعتبار العجز عن التورية ( ٥ ) يعنى  
عموم الاكراه فى قوله ( رض ) : ( رفع ما استكرهوا عليه ) شامل للطلاق  
و لغيره ( ٦ ) اى من جملة النصوص الواردة فى خصوص الطلاق و العتق  
ما رواه زراره عن ابى جعفر ( ع ) قال سألته عن طلاق المكره و عتقه فقال :  
ليس طلاقه بطلاق و لاعتقه بعتق الخبر و منها ما رواه عبد الله ابن

( ١٤٠ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

طلاق المكره وعتقه ومعاقده الاجماع ( ١ ) والشهوات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز ( ٢ ) عن التورية لجهل او دهشة بعيد ( ٣ ) جداً بل ( ٤ ) غير صحيح في بعضها ( ٥ ) من جهة المورد ( ٦ ) كما لا يخفى على

← سنان عن ابي عبد الله ( ع ) قال سمعت يقول لو ان رجلا مسلماً مرّ  
بقوم ليسوا بسطان فقهروا حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق  
ففعّل لم يكن عليه شئ ومنها ما رواه يحيى بن عبد الله عن ابي عبد الله  
( ع ) قال سمعته يقول لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز يمين في  
قطيعة رحم الى ان قال و انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير  
استكراه ولا اضرار الحديث وهذه الاخبار مذكورة في غاية الآمال للما  
مقاني ( ١ ) قوله ( معاقده الاجماع ) عطف على ( عموم رفع الاكراه )  
( ٢ ) قوله ( على صورة العجز عن التورية ) متعلق بقوله ( حمل ) في قوله  
( لانّ حمل عموم رفع الاكراه ) ، ( ٣ ) قوله ( بعيد ) خبر لـ ( ان ) في قوله  
( لانّ حمل ) ، ( ٤ ) بل هذا الحمل غير صحيح ( ٥ ) الضمير عائد الى  
النصوص الواردة ( ٦ ) لعلّ المورد هو قوله ( ع ) : و انما الطلاق ما  
اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار في خبر يحيى بن عبد الله  
عن ابي عبد الله ( ع ) قال سمعت يقول لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز  
يمين في قطيعة رحم الى ان قال و انما الطلاق ما اريد به الطلاق من  
غير استكراه ولا اضرار الحديث لانّ المراد من ارادة الطلاق هو ارادة  
الطلاق واقعا لا اجراء صيغة الطلاق عن اكراه فالظاهر ان المكره هنا  
قادر على التورية وعلى عدم ارادة الطلاق واقعا فيستفاد من هذا الخبر  
←

( ١٤١ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

من راجعها ( ١ ) مع أنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا ( ٢ ) هذا ( ٣ ) وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر ( ٤ ) غير التورية ايضا فى صدق الاكراه ( ٥ ) مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ( ع ) قال : لا يمين فى قطيعة رحم ولا فى اكراه قلت : اصلحك الله وما الفرق بين الجبر و الاكراه ؟ قال : الجبر من السلطان ( ٦ ) ويكون الاكراه من الزوجة و الامّ و الاب و ليس ذلك بشئ الخبر و يؤيده ( ٧ ) انه لو خرج ( ٨ ) عن الاكراه عرفا بالقدرة على التفصي

← أنّ العجز عن التورية غير معتبر فى صدق الاكراه ( ١ ) الضمير المونث عائد الى ( النصوص ) ( ٢ ) أنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا ( ٣ ) اى خذ ما ذكر ( ٤ ) اى الوجه الآخر كالفرار مثلا فكما يصدق الاكراه و ان قدر المكروه على التورية كذلك يصدق الاكراه و ان قدر على الفرار من المكروه ( ٥ ) قوله ( فى صدق الاكراه ) متعلق بـ ( عدم اعتبار العجز ) ، ( ٦ ) فالظاهر أنّ السلطان فى الخبر مثال لمن لا يمكن التفصي من حمله على الفعل و الزوجة و الاب و الامّ امثلة لمن يمكن التفصي من حمله على الفعل لغلبة امكان التفصي فى الثانى و عدمها فى الاول فيكون معنى الخبر أنّ الجبر يكون من حامل لا يمكن التفصي منه نوعا مثل السلطان و الاكراه يكون من حامل يمكن التفصي منه نوعا كالزوجة و الاب و الامّ ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى ( عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر فى صدق الاكراه ) ، ( ٨ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ( المكروه ) ، ( بالفتح )

( ١٤٢ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

بغير التورية خرج عنه ( ١ ) بالقدرة عليها ( ٢ ) لأن المناط حينئذ ( ٣ )  
انحصار التخلص عن الضرر المتوقع به في فعل المكروه عليه فلا فرق ( ٤ )  
بين ان يتخلص عنه بكلام آخر او فعل آخر او بهذا الكلام مع قصد معنى  
آخر و دعوى ( ٥ ) ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدى

( ١ ) اي عن الاكراه ( ٢ ) اي على التورية ( ٣ ) اي حين اذ كان الشرط  
في صدق الاكراه عدم امكان التفصي فينحصر التخلص عن الضرر المتوقع  
به في فعل المكروه عليه ( ٤ ) قوله ( فلا فرق الخ ) فرع لقوله ( ربما يستظهر  
من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية  
ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان الخ ) يعنى فلا فرق في عدم  
الانحصار بين ان يتخلص عن الضرر المتوقع به بكلام آخر كما لو قال المكروه  
( بعت دارى ) عوض ( زوجتى طالق ) او فعل آخر كما لو فر المكروه عن  
اجراء صيغة الطلاق او بهذا الكلام كما لو قال ( زوجتى طالق ) فاراد  
منها الزوجة السابقة المطلقة ( ٥ ) وهم و دفع اما الوهم فان الاكراه موضوعا  
لا يصدق مع القدرة على التورية وعلى غيرها ولكن الشارع حكم بحكم  
الاكراه مع القدرة على التورية تعبدا وهذا الحكم من الشارع غير  
متحقق في سائر انحاء التفصي و يكون نتيجة الوهم ان الاكراه لا يتحقق  
موضوعا مع القدرة على التورية و ان يجرى حكم الاكراه معها تعبدا و اما  
الدفع فانه فرق الاصحاب بين امكان التفصي بالتورية و بين امكانه بغيرها  
بتحقق موضوع الاكراه فى الاول دون الثانى و اشار المصنف ( ره ) الى  
الوهم بقوله ( و دعوى ان جريان حكم الاكراه الخ ) و الى الدفع بقوله

( ١٤٣ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

لا من جهة صدق حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن  
الاكراه لا يتحقق ( ١ ) الا مع العجز عن التفصّي بغير التورية لانه يعتبر  
فيه ( ٢ ) ان يكون الداعي عليه ( ٣ ) هو خوف ترتّب الضرر المتوقع به على  
الترك ( ٤ ) ومع القدرة على التفصّي ( ٥ ) لا يكون الضرر مترتبا على ترك  
المكره عليه ( ٦ ) بل على تركه و ترك التفصّي معا فدفع الضرر يحصل باحد  
الامرین من فعل المكره عليه و التفصّي ( ٧ ) فهو مختار في كلّ منهما ولا  
يصدر كل منهما الا باختياره فلا اكراه و ليس التفصّي ( ٨ ) من الضرر

← ( كما ترى ) ، ( ١ ) يعني لو قدر على الفرار و لم يفرّ و اجري صيغة  
الطلاق مثلا لا يصدق الاكراه ( ٢ ) اي في الاكراه ( ٣ ) اي على وقوع  
الفعل ( ٤ ) اي ترك الفعل المكره عليه ( ٥ ) اي التفصّي بغير التورية  
( ٦ ) يعني مع القدرة على الفرار عن الطلاق لا يكون الضرر المتوقع به  
مترتبا على ترك الطلاق بل على تركه و ترك الفرار معا فدفع الضرر يحصل  
باحد الامرین من اجراء الطلاق و من الفرار فهو مختار في كل واحد منهما  
فلا اكراه في البين ( ٧ ) اي و التفصّي بغير التورية ( ٨ ) وهمّ و دفع  
اما الوهم فانّ الاكراه على احد الامرین اكراه على كل منهما فكما انه  
لو قال له طلق او اعتق كان وقوع احدهما منه اكراها و كذلك اذا اكراه  
على الطلاق و هو قادر على الفرار و طلق حينئذ كان طلاقا اكراهيا و اما  
الدفع فانّ الفرار ليس احد فردي المكره عليه حتى لا يكون الفاعل مختارا  
فيهما بل هو مختار في كل واحد منهما و لا يصدر كل واحد من الفرار و  
الطلاق الا باختياره فلا اكراه حينئذ بخلاف اكراهه على احد الامرین ←

( ١٤٤ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

احد فردى المكروه عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما ( ١ ) سلب  
الاكراه عنهما كما لو اكراهه على احد الامرين حيث يقع كل منهما ( ٢ )  
حينئذ ( ٣ ) مكرها لآن ( ٤ ) الفعل المتفصّي به مسقط عن المكروه عليه لا بدل  
( ٥ ) له و لذا ( ٦ ) لا يجرى عليه احكام المكروه عليه اجماعا فلا يفسد اذا  
كان عقدا وما ذكرناه ( ٧ ) وان كان جاريا فى التورية الا ان الشارع  
رخص فى ترك التورية بعد عدم امكان التفصّي بوجه آخر ( ٨ ) لما ذكرنا  
من ظهور النصوص و الفتاوى و بعد حملها ( ٩ ) على صورة العجز عن

بان قال له : طلق او اعتق فانه حيث اوقع واحدا منهما كان مكرها  
عليه و المصنف (ره) اشار الى الدفع بقوله ( و ليس التفصّي الخ ) ، ( ١ )  
اي فى الفردين ( ٢ ) اي كل من الامرين ( ٣ ) اي حين اذ كان الاكراه  
على احد الامرين لا بعينه ( ٤ ) تعليلا لقوله ( و ليس التفصّي من الضرر  
الخ ) ، ( ٥ ) يعنى ان الفعل المتفصّي به كالفرار ليس بدلا للمكروه عليه  
( ٦ ) اي و لاجل ما ذكرناه من ان الفعل المتفصّي به ليس احد فردى  
المكروه عليه لا يجرى على الفعل احكام المكروه عليه فلا يفسد اذا كان الفعل  
عقدا ( ٧ ) و هو ان امكان التفصّي بغير التورية يوجب عدم تحقق الاكراه  
اذا اوقع الفعل المكروه عليه ( ٨ ) فحاصل المراد انه ان دار الامر بين  
المكروه عليه و بين الفرار مثلا لم يصدق الاكراه على الفعل ان اوقعه و لم  
يفرّ و ان دار الامر بين اجراء الصيغة و بين التورية يصدق الاكراه ان  
اجرى الصيغة و لم يورّ لظهور النصوص و الفتوى فى تحقق الاكراه مع  
القدرة على التورية ايضا ( ٩ ) الضمير عائد الى النصوص و الفتوى .

التورية مع أنّ العجز عنها ( ١ ) لو كان معتبرا ( ٢ ) لاشير اليها ( ٣ )  
 فى تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و الاكراه خصوصا  
 فى قضية عمار و ابويه ( ٤ ) حيث اكرهوا على الكفر ( ٥ ) فابى ( ٦ ) ابواه  
 فقتلا و اظهر لهم ( ٧ ) عمار ما ارادوا فجاء ( ٨ ) باشيا الى رسول الله  
 ( ص ) فنزلت الآية : من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره و قلبه مطمئن  
 بالايمان . فقال له رسول الله ( ص ) : ان عادوا ( ٩ ) عليك فعد و

( ١ ) اى عن التورية ( ٢ ) اى لو كان معتبرا فى تحقق الاكراه لاشير اليها  
 ( ٣ ) اى الى التورية ( ٤ ) اى والده ياسر و والدنه سمية ( ٥ ) اى حيث  
 اكرهوا على اظهار الكفر من جانب مشركين مكة ( ٦ ) اى فابى ياسر و سمية  
 من اظهار الكفر فقتلا ( ٧ ) اى للمشركين ( ٨ ) قال العلامة الطباطبائى  
 قدس الله سره فى الميزان ج ١٢ سورة ١٦ ص ٣٨٤ ما لفظه : و فى  
 المجمع عن ابن عباس و قتادة أنّ الآية نزلت فى جماعة اكرهوا و هم عمار  
 و ياسر ابوه و امه سمية صهيب و بلال و خباب عذبوا و قتل ابوعمار و امه  
 و اعطاهم عمار بلسانه ما ارادوا منه ثم اخبر سبحانه رسول الله ( ص ) -  
 فقال قوم كفر عمار فقال ( ص ) كلاً أنّ عمار املئ ايمانا من قرنه الى قدمه و  
 اختلط الايمان بلحمه و دمه و جاء عمار الى رسول الله ( ص ) و هو يبكى  
 فقال ( ص ) ما وراءك فقال شريا رسول الله ما تركت حتى نلت منك و  
 ذكرت آلهتهم بخير فجعل رسول الله ( ص ) يمسح عينيه و يقول : ان عادوا  
 فعد لهم بما قلت فنزلت الآية انتهى ( ٩ ) اى و ان عاد المشركون عليك  
 لما فعلوا من الاكراه على اظهار الكفر فعد لما قلته مما شئوا من اظهار

( ١٤٦ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

لم ينبهه ( ١ ) على التورية فإن ( ٢ ) التنبيه فى المقام وان لم يكن واجبا  
الا انه ( ٣ ) لاشك فى رجحانه ( ٤ ) خصوصا من النبى (ص) باعتبار  
شفقته على عمار و علمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى  
هذا ( ٥ ) ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية و امكانه  
( ٦ ) بغيرها بتحقيق الموضوع فى الاول دون الثانى لان الاصحاب وفاقا  
للشيخ فى المبسوط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكروه  
( ٧ ) بالفتح انه لو امتنع ( ٨ ) ما اكروه عليه ( ٩ ) وقع فيما توعده عليه ( ١٠ ) و  
معلوم ان المراد ليس امتناعه ( ١١ ) عنه ( ١٢ ) فى الواقع و لو مع اعتقاد

← الكفر ( ١ ) الضمير الفاعل عائد الى رسول الله (ص) و الضمير المفعول  
الى عمار ( ٢ ) وهم و دفع اما الوهم فان التنبيه على التورية ليس واجبا  
لانه من الموضوعات فلذا لم ينبهه رسول الله (ص) على التورية و اما الدفع  
فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله : فان التنبيه فى المقام وان لم يكن  
واجبا الخ ( ٣ ) الضمير للشأن ( ٤ ) اى رجحان التنبيه ( ٥ ) اى خذ ما  
ذكر ( ٦ ) اى امكان التفصي بغير التورية كالفرار وغيره ( ٧ ) فان الملاك  
فى صدق الاكراه عدم امتناع المكروه بالفتح فى اعتقاد المكروه بالكسروا ن  
امتنع واقعا بسبب التورية فهذا المعنى يصدق مع التورية و لا يصدق مع  
التمكن بغيرها ( ٨ ) الضمير الفاعل يرجع الى المكروه بالفتح ( ٩ ) الضمير  
عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما اكروه ) ، ( ١٠ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله  
( فيما ) ، ( ١١ ) اى امتناع المكروه بالفتح ( ١٢ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله  
( ما اكروه )



( ١٤٧ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

المكروه بالكسر عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكروه ( ١ )  
لامتناع المكروه ( ٢ ) وهذا ( ٣ ) المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق  
مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض يمكنه ( ٤ ) من الامتناع مع  
اطلاع المكروه ( ٥ ) عليه ( ٦ ) وعدم ( ٧ ) وقوع الضرر عليه ( ٨ ) والحاصل  
ان التلازم بين امتناعه ( ٩ ) ووقوع الضرر الذي هو المعترف في صدق  
الاكراه موجود ( ١٠ ) مع التمكن بالتورية لامع التمكن بغيرها فانهم ( ١١ ) ثم  
ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ  
للمحرمات ( ١٢ ) ومناطه ( ١٣ ) توقف دفع ضرر المكروه ( ١٤ ) على ارتكاب .

( ١ ) اي اعتقاد المكروه بالكسر ( ٢ ) اي لامتناع المكروه بالفتح ( ٣ ) اشارة الى  
ان المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكروه لامتناع المكروه بالفتح ( ٤ ) الضمير  
عائد الى المكروه بالفتح ( ٥ ) اي اطلاع المكروه بالكسر ( ٦ ) اي على الامتناع  
( ٧ ) عطف على اطلاع المكروه ( ٨ ) اي على المكروه بالفتح ( ٩ ) اي امتناع  
المكروه بالفتح ( ١٠ ) قوله ( موجود ) خبر لـ ( ان ) في قوله ( ان التلازم )  
( ١١ ) لعله اشارة الى عدم الفرق بين التفصي بالتورية وبين غيرها لان  
الاكراه متوقف على عدم امكان التفصي باى وجه كان فلو امكن التفصي ولو  
مع التورية لم يصدق الاكراه ( ١٢ ) فاراد المصنف ( ره ) بهذا الكلام ان  
يفرق بين الاكراه المسوغ للمحرمات كافطار الصوم و شرب الخمر ونحوهما  
وبين الاكراه الموجب لفساد المعاملة بان الاول يعتبر فيه العجز عن  
التفصي وان الثانى يعتبر فيه عدم طيب النفس وان امكن له التفصي  
( ١٣ ) اي مناط الاكراه المسوغ للمحرمات ( ١٤ ) اي المكروه بالفتح

المكره عليه و اما الاكراه الرافع لاثـر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه ( ١ ) عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق ( ٢ ) مع امكان التفصّي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا لعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شئ ما عنده و هو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره و هو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه ( ٣ ) شرّ المكره فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشئ بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده و وقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه ( ٤ ) بدفعه و طرده فانّ هذا ( ٥ ) لا يتحقق في حقه الاكراه و يكذب لو ادعاه بخلاف الاول ( ٦ ) اذا اعتذر بكراهه الخروج عن ذلك المنزل و لو فرض في ذلك المثال اكراه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهه الخروج عن ذلك المنزل و قد تقدم ( ٧ ) الفرق بين

( ١ ) اي في الاكراه الرافع لاثـر المعاملات ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاكراه الرافع لاثـر المعاملات ( ٣ ) ، ( كَفِيَ ) الشئُ يَكْفِي كَفَايَةً : ( يَأْتِي ) حصل به الاستغناء عن غيره ( كَفَيْتُهُ شَرَّ عَدُوِّهِ ) اي مَنَعْتُهُ عَنْهُ ( اقر ب الموارد ) فيكون المعنى انه كان له في الخارج خدم يمنعون عنه شرّ المكره ( ٤ ) ، ( خَدَمُهُ ) ض ن خِدْمَةٌ وَ خَدَمَةٌ : مَهْنَةٌ وَ عَمَلٌ لَهُ فَهُوَ خَادِمٌ ج خُدَّامٌ وَ خُدَمٌ وَ هِيَ خَادِمٌ اَيْضًا وَ خَادِمَتُهُ قَالَ الْمَطْرِزِيُّ الْخَادِمُ وَاحِدُ الْخَدَمِ غَلَامًا كَانَ اَوْ جَارِيَةً ( ٥ ) يعني فانّ هذا الشخص الذي كان خدمه عنده لا يتحقق في حقه الاكراه ( ٦ ) و هو الذي كان له في الخارج خدم و هو كاره للخروج عن ذلك المكان ( ٧ ) اي تقدم في ص ١٤١ في رواية

( ١٤٩ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

الجبر والاكراه فى رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر فى تسويغ ( ١ )  
المحظورات ( ٢ ) هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثـر المعاملات  
هو الاكراه الذى ذكر فيها ( ٣ ) انه قد يكون من الاب والوالد والمرأة  
والمعيار فيه ( ٤ ) عدم طيب النفس فيها ( ٥ ) لا الضرورة والالـجاء ( ٦ )  
وان كان هو ( ٧ ) المتبادر من لفظ الاكراه ولذا ( ٨ ) يحمل الاكراه فى  
حديث الرفع عليه ( ٩ ) فيكون الفرق بينه ( ١٠ ) وبين الاضرار المعطوف  
عليه فى ذلك الحديث ( ١١ ) اختصاص الاضرار بالحاصل لا من فعل  
الغير كالجوع ( ١٢ ) والعطش والمرض لكن ( ١٣ ) الداعى على اعتبار

ابن سنان بقوله ( ع ) : الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة  
والام والاب ( ١ ) ، ( سَوَّغَهُ ) جَوَّزَهُ ( اقرب الموارد ) ، ( ٢ ) ، ( الْمُحْظُور )  
المنوع والمحرم ومنه فى القرآن ( وما كان عطاء ربك محظوراً ) اى محرماً  
ومنه ايضا قولهم ( الضرورات تبيح المحظورات ) ، ( اقرب الموارد ) ، ( ٣ )  
الضمير عائد الى رواية ابن سنان ( ٤ ) الضمير يرجع الى الاكراه الرافع لاثـر  
المعاملات ( ٥ ) اى فى المعاملات ( ٦ ) ، ( لَجَأُهُ اِلَيْهِ تَلَجُّتُّهُ وَ اَلْجَاهُ اِلْجَاءٌ )  
اكرهه واضطره ( اقرب الموارد ) فالمراد منه هنا الاضرار ( ٧ ) الضمير  
عائد الى الالـجاء ( ٨ ) اشارة الى ان الالـجاء هو المتبادر من لفظ الاكراه  
( ٩ ) اى على الالـجاء ( ١٠ ) اى بين الاكراه ( ١١ ) اى فى حديث الرفع ( ١٢ )  
قوله ( كالـجوع والعطش والمرض ) مثال للاضرار ( ١٣ ) قوله ( لـكن  
الداعى الخ ) استدراك عن قوله ( وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه )  
يعنى ان السبب الباعث لاعتبار ما ذكرنا فى ما تقدم من الاختيار <sup>فى</sup>

( ١٥٠ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

ما ذكرنا في المعاملات هو أنّ العبرة فيها ( ١ ) بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلّوا على ذلك ( ٢ ) بقوله تعالى : تجارة عن تراض ، ولا يحل مال امرء مسلم الاّ عن طيب نفسه ، وعموم ( ٣ ) اعتبار

مقابل مطلق الاكراه لا الاختيار المقابل للجبر والالغاء والحال أنّ قضية حدّيث الرفع خصوص الثاني أنّما هو شئ آخر غير حدّيث الرفع و هو امران احدهما الاجماع حيث أنّ العبرة عندهم بالقصد الحاصل عن طيب النفس المنتفى في جميع اقسام الاكراه ولو لم يبلغ حدّ الالغاء كما يدلّ عليه استدلالهم على اعتبار الاختيار في مقابل مطلق الاكراه بأية ان تكون تجارة عن تراض و بحدّيث لا يحلّ مال امرء مسلم الاّ عن طيب نفسه و ثانيهما الأخبار الدالة على عدم صحة الطلاق بدون طيب النفس منها ما يدلّ على عدم صحة طلاق المكره الغير البالغ حدّ الالغاء كما ورد فيمن طلق زوجته للمدّارة مع عياله حيث أنّ المنتفى فيه ليس الاّ طيب النفس لا مكان التفضي فيه غالبا و بضميمة عدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود و الايقاعات في ذلك يتمّ المطلوب ( ١ ) اي في المعاملات ( ٢ ) اي على اعتبار طيب النفس في المعاملات ( ٣ ) اي عموم ما دلّ على اعتبار الارادة و القصد في صحة الطلاق كخبر ابن محبوب عن يحيى بن عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله ( ع ) قال سمعته يقول لا يجوز طلاق في استكراه و لا يجوز يمين في قطيعة رحم الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا اضرار الحدّيث في الوسائل الطبعة القديمة ج ٢ ص ١٩٩

( ١٥١ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

الارادة فى صحة الطلاق و خصوص ما ورد ( ١ ) فى فساد طلاق من طلق  
للمدارة ( ٢ ) مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثـر الحكم  
التكليفى اخص ( ٣ ) من الرافع لاثـر الحكم الوضعى و لو لوحظ ما هو المنا<sup>ط</sup>

( ١ ) اشارة الى ما رواه محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد عن ابن سماعة  
عن عبيس بن هشام وصالح بن خالد جميعا عن منصور بن يونس قال :  
سألت العبد الصالح ( ع ) و هو بالعريض فقلت له جعلت فداك انسى  
تزوجت امرئة و كانت تحبنى فتزوجت عليها ابنة خالى و قد كان لى من  
المرئة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقها  
الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفرى هذا حتى اذا كنت  
بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالى فقالت اختى و خالتى لا تنظر اليها  
والله ابدى حتى تطلق فلانة فقلت و يحكم و الله مالى الى طلاقها من  
سبيل فقال لى هو ما شأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انه  
كانت لى منها ابنة و كانت ببغداد و كانت هذه بالكوفة و خرجت من عندها  
قبل ذلك باربع فابوا على الا تطليقها ثلثا و لا والله جعلت فداك ما  
اردت الله و لا اردت الا ان اداريهم عن نفسى و قد امتلأ قلبى من ذلك  
فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه و هو متبسم فقال اما بينك و بين الله  
فليس بشئ و لكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك فى الوسائل  
الطبعة القديمة ج ٣ ص ١٩٩ ( ٢ ) ، ( دَرَاه ) ع دَرَاهُ و دَرَاهَةٌ : دفعه  
وقيل دفعه شديداً ( دَارَاه ) مُدَارَاهَةٌ : دافعه و داجاه و خاتله و لاينه  
و لاطفه ( ٣ ) يعنى ان الرافع لحرمة الحرام و وجوب الواجب اخص من

( ١٥٢ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

فى رفع كل منهما ( ١ ) من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة بينهما العموم من وجه ( ٢ ) لأنّ الهياط فى رفع الحكم التكليفى هو دفع الضرر وفى رفع الحكم الوضعى هو عدم الارادة و طيب النفس و من هنا ( ٣ )

← الراجع لصحة البيع وصحة الطلاق ونحوهما لأنّ الراجع لاثـر الحكم التكليفى هو الاكراه من دون مناص و الراجع لاثـر الحكم الوضعى هو الاكراه و ان كان هناك مناص لأنّ عدم طيب النفس كافى فى عدم صحة المعاملة ( ١ ) الضمير المثنى يرجع الى الحكم التكليفى الوضعى ( ٢ ) يعنى أنّ بين دفع الضرر الذى هو المناط فى رفع الحكم التكليفى و بين عدم طيب النفس الذى هو المناط فى رفع الحكم الوضعى عموماً من وجه فانّ بينهما مادة اجتماع ومادتا افتراق اما مادة الاجتماع فانه اذا اكر على طلاق زوجته فلم يمكن له التفضى من الضرر المتوقع به الاّ التفضى باجراء صيغة الطلاق و اما مادة الافتراق من جانب عدم طيب النفس بان يصدق دفع الضرر و لا يصدق عدم طيب النفس فانه اذا شرب الخمر لاجل دفع العطش المهلك فيصدق دفع الضرر و لا يصدق عدم طيب النفس و اما مادة الافتراق من جانب دفع الضرر بان يصدق عدم طيب النفس و لا يصدق دفع الضرر فانه اذا كان فى مكان خاص خال عن الغير فجاءه من اكرهه على بيع داره فباع و هو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له خدم يمنعون عنه شر المكروه فيصدق عدم طيب النفس و لا يصدق دفع الضرر لأنّ دفع الضرر لا ينحصر الى بيع داره ( ٣ ) اشارة الى وجود الفرق بين الاكراه التكليفى و الاكراه الوضعى و اختلاف مناطهما و ان

( ١٥٣ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

لم يتأمل احد فى انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين (١) لابعينه فكل منهما وقع فى الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار فى دفع الحرمة دفع الضرر المتوقع على فعل احدهما اما لو كانا (٢) عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد فى ان ما يختاره من الخصوصيين بطيب نفسه و يرجحه بدواعيه النفسانية الخارجة عن الاكراه مكره عليه (٣) باعتبار جنسه ام لا؟ بل افتى فى القواعد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه وان حمله (٤) بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما (٥) مبهمة لكن المسئلة (٦) عندهم (٧) غير صافية

المناطق فى الاول هو دفع الضرر و المناطق فى الثانى هو عدم طيب النفس (١) يعنى لو اكره على شرب الخمر او شرب نجس فشرى واحد منهما لا يتصف بالتحريم فان المناطق فى دفع الحرمة هو دفع الضرر لانه اذا لم يفعل احدهما تضرر (٢) يعنى اما لو كان الامران اللذان اكره الجائر على احدهما عقدين ككناحين او بيعين او اجارتين او ايقاعين كطلاقين و عتقين فقد استشكل الفقهاء فى ان ما يختاره مكره عليهم لا؟ (٣) قوله (مكره عليه) خبر لـ (ان) فى قوله (ان ما يختاره)، (٤) الضمير عائد الى الافتاء فى القواعد بوقوع الطلاق (٥) يعنى بان قنع الجائر المكره بان يقول الزوج: احدى زوجتى طالق فالزوج باختياره قال: هـنـد طالق مثلا فان العلامة قال: يقع الطلاق حينئذ لانه لم يكن مكرها فى اجراء الطلاق الصحيح بل كان مكرها فى اجراء الطلاق الفاسد (٦) اى مسئلة اكراه الشخص على احد العقدين او ايقاعين (٧) عند العلماء

( ١٥٤ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

---

عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس فى اختيار الخصوصية وان كان  
الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسئلة تحقق الاكراه (١) لغة وعرفا مع انه  
لو لم يكن هذا (٢) مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود فى  
الخارج دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئى  
حقيقى (٣) من جميع الجهات نعم هذا الفرد (٤) مختار فيه من حيث  
الخصوصية وان كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك بمعنى ان وجوده  
(٥) الخارجى ناش عن اكراه واختيار ولذا (٦) لا يستحق المدح او الذم  
باعتبار اصل الفعل (٧) ويستحقه باعتبار الخصوصية (٨) وتظهر الثمرة  
فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة (٩)

---

( ١ ) قوله ( تحقق الاكراه ) جواب لـ ( ان ) فى قوله ( وان كان ) ، ( ٢ ) اى  
اكراه الشخص على احد العقدين او ايقاعين ( ٣ ) يعنى لو اكره على طلاق  
زوجته فان خصوصيات الزمان والمكان وشبههما باختياره لانه لا يكره الا  
على اصل الطلاق فلا يكاد يتفق الاكراه بزمان معين ومكان معين وصيغة  
معينة من جميع الجهات ( ٤ ) اى لو اكرهه بطلاق احدى زوجتيه واختار  
طلاق هذا الفرد الذى هو طلاق هند فيجتمع فى اجراء صيغة طلاق  
هند اكراه بالجامع واختيار للخصوصية ( ٥ ) الضمير عائد الى الفرد ( ٦ )  
اشارة الى ان وجود الفرد الخارجى ناش عن اكراه واختيار ( ٧ ) اى  
باعتبار اجراء صيغة الطلاق مثلا ( ٨ ) اى باعتبار اختيار خصوص طلاق هند  
( ٩ ) يعنى لو اكره على طلاق هند زوجته او طلاق كلثوم الاجنبية زاعما  
ان كلثوم زوجته ايضا فطلق زوجته كان الطلاق صحيحا اذ لا اكراه على



( ١٥٥ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

فأنه ( ١ ) لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه ( ٢ ) وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانسه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان مكرها في جنس البيع ( ٣ ) لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع ( ٤ ) بالاكراه ومن هنا ( ٥ ) يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكرها لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع ( ٦ ) باطلا والآ ( ٧ ) لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح ( ٨ ) لان الخصوصية غير مكره عليها و المكره عليه وهو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ( ٩ ) ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق ( ١٠ ) كان اكرها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله

---

بـ طلاق زوجته مع امكان التفضي باجراء صورة طلاق الاجنبية ( ١ ) اي فان الأثر ( ٢ ) اي في شرب الخمر ( ٣ ) يعنى لو حلف ان لا يجرى لفظ البيع لاصحيا ولا فاسدا لم يلزمه الحنث ولا كفارته لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد ( ٤ ) قوله ( يرتفع ) صفت لقوله ( اثر ) ، ( ٥ ) اشارة الى ظهور الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة ( ٦ ) يعنى لم يقع غير الحق باطلا الذى هو بيع المال ( ٧ ) اي وان وقع غير الحق الذى هو بيع المال باطلا لوقع الايفاء الذى هو الحق ايضا باطلا ( ٨ ) اي صح البيع فى المثال المذكور ( ٩ ) اي اثر القدر المشترك الذى هو الصحة غير مرتفع ( ١٠ ) يعنى كل واحد من الفردين مكره عليه فاذا باع كان باطلا

( ١٥٦ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

او وعيده المضرين ( ١ ) كما لو اكرهه على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخرى ببذله او التضرب الدنيوى بوعيده ثم ان اكره احد الشخصين ( ٢ ) على فعل واحد بمعنى الزامه ( ٣ ) عليهما كفاية و ايعاد ( ٤ ) هما على تركه ( ٥ ) كما اكره شخص واحد على احد الفعلين فى كون كل منهما ( ٦ ) مكرها و اعلم ان الاكره قد يتعلق بالمالك و العاقد كما تقدم و قد يتعلق بالمالك دون العاقد كما اكره ( ٧ ) على التوكيل فى بيع ماله فان العاقد قاصد مختار و المالك مجبور و هو داخل فى العقد الفضولى ( ٨ ) بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكره و قد ينعكس ( ٩ ) كما لو قال بع مالى او طلق زوجتى و الا قتلتك و الاقوى هنا ( ١٠ ) الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد

( ١ ) قوله ( المضرين ) صفة لقوله ( بذله او وعيده ) ، ( ٢ ) كما لو قال المكره بالكسر لزيد و بكران يطلق احد كما زوجته و الاقتلتكما ( ٣ ) اى الزام فعل واحد على الشخصين ( ٤ ) ، ( اُوْعِدُّهُ ، ايعاداً ) و عده . تَهْدِدُهُ ( المنجد ) نقل فى اقرب الموارد عن الازهرى ( كلام العرب وعدت الرجل خيراً و وعدته شراً و اُوْعِدُّتُهُ خيراً و اوعدته شراً فاذا لم يذكروا الخير قالوا : وعدته و اذا لم يذكروا الشر قالوا : اُوْعِدُّتُهُ ) ، ( ٥ ) اى على ترك الفعل ( ٦ ) اى كل واحد من الشخصين ( ٧ ) الضمير النائب للفاعل المستتر يرجع الى المالك ( ٨ ) يعنى لانه بيع من دون اذن المالك ( ٩ ) يعنى و قد يتعلق الاكره بالعاقد دون المالك بان يكون المالك مكرها بالكسر ( ١٠ ) اشارة الى قوله ( و قد ينعكس ) يعنى اذا تعلق ←

( ١٥٧ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

ض  
الموجود فى المكره اذا كان عاقدا و الرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض  
فهذا ( ١ ) اولى من المالك المكره على العقد اذا رضى لاحقا و احتمال  
فى المسالك عدم الصحة ( ٢ ) نظرا الى أنّ الاكراه يسقط حكم اللفظ كما  
لو امر ( ٣ ) المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال ( ٤ ) و الفرق بينهما ( ٥ )  
ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فانّ عبارته مسلوبة لعارض تخلف  
القصد فاذا كان الامر ( ٦ ) قاصدا لم يقدرح اكراه المأمور انتهى ( ٧ ) وهو  
حسن و قال ( ٨ ) ايضا لو اكره الوكيل ( ٩ ) على الطلاق دون الموكل ففى

← الاكراه بالعاقدين دون المالك فالاقوى صحة العقد ( ١ ) يعنى فهذا  
العقد اولى بالصحة من عقد المالك المكره بالفتح على اجراء العقد اذا  
رضى بعد العقد الداخل فى الفضولى ( ٢ ) اى احتمال فى المسالك عدم  
الصحة فيما اذا كان العاقدين مكرها و المالك غير مكره ( ٣ ) يعنى لو امر  
الامر المجنون بالطلاق فطلقها فكما أنّ لفظ المجنون لا اثر له كذلك  
لفظ المكره لا اثر له فلا يصح طلاق المكره ( ٤ ) اى قال صاحب المسالك  
( ٥ ) اى بين المكره و المجنون ( ٦ ) يعنى فاذا كان الامر الذى هو  
الزوج قاصدا لم يقدرح اكراه المأمور فيصح الطلاق فالزوج فى هذه الصورة  
مكره بالكسر و المأمور مكره بالفتح ( ٧ ) اى انتهى ما قاله فى المسالك ( ٨ )  
و قال صاحب المسالك ايضا ( ٩ ) فالمراد من هذه العبارة أنّه لو اكره  
الشخص الذى هو وكيل فى الطلاق من قبل الزوج على ايقاع الطلاق  
فى الفور الذى لا يريد الوكيل ايقاعه فيه ففى صحته وجهان فيكون الفرق  
بين هذه الصورة و الصورة السابقة أنّ المكره بالكسر فى هذه الصورة ←

( ١٥٨ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

صحته وجهان ايضا من ( ١ ) تحقق الاختيار فى الموكل المالك ( ٢ ) و  
من ( ٣ ) سلب عبارة المباشرة انتهى ( ٤ ) وربما يستدل على فساد العقد  
فى هذين الفرعين ( ٥ ) بما ( ٦ ) دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجي  
من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره ( ٧ ) لولا الاكراه ولا اثر للعقد

← هو الاجنبى وفى الصورة السابقة هو الزوج ( ١ ) هذا وجه لصحة  
الطلاق وعدم الاكراه فى هذه الصورة ( ٢ ) يعنى ان الزوج الموكل المالك  
للاستمتاع جعله باختياره وكىلا على الطلاق ( ٣ ) وهذا وجه لثبوت الاكراه  
وعدم صحة الطلاق ( ٤ ) اى انتهى ما قاله فى المسالك ( ٥ ) اى ان احد  
الفرعين تعلّق الاكراه بالمالك دون العاقد و ثانيهما تعلق الاكراه بالعا  
دون المالك و اشار الى الثانى بقوله ( وقد يعكس ) ، ( ٦ ) فالمراد منه  
حديث الرفع وغيره من خبر عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله ( ع ) قال  
سمعتة يقول لا يجوز الطلاق فى استكراه الخ ( ٧ ) يعنى ان المعاملة  
الصادرة من الوكيل المكره لها جهتان احديهما كونها فعلا للوكيل  
المكره من جهة العقدية من العربية و الماضية و شبههما و ثانيتهما  
كونها فعلا للمالك الموكل اما من الجهة الاولى فلا يعقل تأثير الاكراه  
فيها لان العقد القائم بالوكيل مستجمع لجميع ما يعتبر فى حقيقة العقد  
فلا اثر للعقد هنا بالنسبة الى الوكيل المكره لولا الاكراه حتى رفع بالاكراه  
فلم يبق الا اعتبار طيب النفس و الرضا فى النقل و الانتقال فان رضى  
الوكيل فى النقل و الانتقال ليس بمعتبر و اما الجهة الثانية التى كون  
المعاملة فعلا للمالك فانها مرضى بها لان المالك ليس مكرها و انما ←

( ١٥٩ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

هنا بالنسبة الى المتكلم ( ١ ) به لولا الاكراه و مما يؤيد ما ذكرنا ( ٢ ) حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا و من المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر و هو النقل و الانتقال ( ٣ ) و اما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحقوق الرضا به لان ( ٤ ) ما مضى و انقطع لا يتغير عما وقع عليه و لا ينقلب نعم ربما يستشكل هنا ( ٥ ) في الحكم ( ٦ ) المذكور بانّ القصد ( ٧ ) الى المعنى و لو على وجه الاكراه شرط ( ٨ ) في الاعتناء بعبارة العقد و لا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية ( ٩ ) دون المكره عليها اللهم الا ان يقال : ان الكلام بعد احراز

هو راض بالمعاملة ( ١ ) اى الوكيل المتكلم بالعقد ( ٢ ) و هو ان اكراه الوكيل غير ضار بصحة المعاملة ( ٣ ) يعنى ان الرضا يتعلق بالنقل و الانتقال الذي هو اجنبى عن الوكيل المكره فيما نحن فيه ( ٤ ) يعنى ان التلفظ بالعقد غير قار فلا بقاء له حتى يلحقه الرضا لانه انقطع فلا يتغير عما وقع عليه و الانشاء حصل و لا بقاء و لا ارتفاع و قصد التسبب كذلك و النقل و الانتقال ( الملكية ) له بقاء و ارتفاع يحصل بسبب الرضا الا انه اجنبى عن الوكيل المكره فيما نحن فيه ( ٥ ) اشارة الى كون الوكيل مكرها دون الموكل ( ٦ ) و هو صحة العقد اذا كان الوكيل مكرها ( ٧ ) ، قوله ( بانّ القصد ) متعلق على قوله ( يستشكل ) ، ( ٨ ) قوله ( شرط ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( بانّ القصد ) ( ٩ ) يعنى كل عاقل فاعل مختار يقصد ما فعله سواء كان تكلمًا او غيره دون فاعل مكره فانّ العاقد فيما نحن فيه ←

(١٦٠)  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

القصد ( ١ ) وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ( ٢ ) ولو كان مكرها مع انه  
يمكن اجراء اصالة القصد ( ٣ ) هنا ايضا فتأمل ( ٤ )  
\* (( فرع )) \*

ولو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبد ين فباعهما او باع نصف احد<sup>هما</sup>  
وفى التذكرة اشكال ( ٥ ) اقول : اما بيع العبدين فان كان تدريجا  
فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثانى ( ٦ ) مع احتمال الرجوع اليه  
( ٧ ) فى التعيين سواء ادعى العكس ( ٨ ) ام لا ؟ ولو باعهما دفعةً حتمل  
صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شئ منهما

مكره فلا يجرى اصالة القصد فى عقده ( ١ ) اى بعد احراز قصد العاقد  
( ٢ ) وهو اسم الفاعل من التورية ( ٣ ) اى كان العاقد المكره ملتفتا مريدا  
للتفهم والتفهم وهو ارادة المعنى من اللفظ الا ترى انه لو اكره على  
شرب الخمر فشرب يحمل ذلك منه على كونه قاصدا الى الشرب لا انه وقع  
منه بلا قصد فكذا اذا اجرى العقد بكلام اكرها يحمل على كونه قاصدا  
لمضمونه فتجرى اصالة القصد ( ٤ ) لعله اشارة الى ان مدرك اعتبار اصالة  
القصد هو الاجماع وبناء العقلاء على ما حكى وهما انما قاما باعتبارها  
فى افعال العاقل المختار دون افعال المكره ( ٥ ) يعنى من جهة ان  
البيع صدر عن اكرها بحيث انه لو لم يبيع لوقع فى الضرر المتوقع به وانه  
لو لم يكره لم يبيع فيكون من مصاديق الاكرها ومن جهة انه لم يفعل المكره  
عليه فلا يكون عن مصاديق الاكرها ( ٦ ) يعنى بالبيع الاول ينتهى الاكرها  
فلا يبقى الاكرها فى البيع الثانى ( ٧ ) الى البايع المكره بالفتح ( ٨ ) يعنى

عن اكراه و بطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح ( ١ )  
 و الاول ( ٢ ) اقوى و لو اكراه على بيع معين ( ٣ ) فضم اليه غيره و باعهما  
 دفعةً فالاقوى الصحة فى غير ما اكراه عليه و اما مسئلة النصف ( ٤ ) فان  
 باع النصف بقصد بيع النصف الآخر امثالاً للمكره ( ٥ ) بناءً على شمول  
 الاكراه لبيع المجموع دفعتين ( ٦ ) فلا اشكال فى وقوعه ( ٧ ) مكرها عليه  
 و ان كان لرجاء ( ٨ ) ان يقنع المكره بالنصف كان ( ٩ ) ايضاً اكراها لكن  
 فى سماع دعوى البايع ذلك مع عدم الامارات نظر ( ١٠ ) بقى الكلام فيما

قال بعت الاول بالاختيار و طيب النفس دون الثانى ( ١ ) يعنى  
 ان البايع اراد بيع احدهما بدون الاكراه و الآخر بالاكراه فلا ترجيح  
 حتى يقال ان البيع يصح فى احدهما دون الآخر ( ٢ ) و هو احتمال  
 صحة الجميع ( ٣ ) اى عبد معين مثلاً ( ٤ ) اى فيما لو اكراهه على بيع  
 واحد غير معين من عبد بين فباع نصف احدهما ( ٥ ) اى المكره بالكسر  
 ( ٦ ) اى يشمل الاكراه لبيع المجموع ببيع احد النصفين تارةً و ببيع  
 النصف الآخر اخرى فيصدق الاكراه على بيع النصف ( ٧ ) اى فى وقوع  
 بيع النصف مكرها عليه ( ٨ ) يعنى فيبيع النصف لرجاء ان يقنع المكره  
 بالكسر بالنصف فيكون بيع النصف ايضاً مكرها عليه ( ٩ ) اسم كان مستتر  
 عائد الى بيع النصف ( ١٠ ) يعنى اذا تنازع البايع و المشتري فى بيع  
 النصف بالاكراه و عدمه بان ادعى البايع انى بعت النصف بالاكراه و قال  
 المشتري انك بعتنى النصف بالاختيار لانك كنت مكرها ببيع المجموع  
 لا ببيع النصف فى سماع دعوى البايع نظر من انتفاء ما يدل على مدعاه

( ١٦٢ )  
فى اكراه بيع عبد من عبد بن

وعدنا ذكره ( ١ ) من الفرع المذكور فى التحرير، قال فى التحرير : لو اكراه على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه ( ٢ ) فى المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع لأن ( ٣ ) الاكراه اسقط اثر اللفظ و مجرد النية ( ٤ ) لاحكم لها وحكى عن سبطه ( ٥ ) فى نهاية المرام انه ( ٦ ) نقله قولاً واستدل عليه ( ٧ ) بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه ( ٨ ) يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لمافعله ثم قال : والمسئلة محل اشكال انتهى ( ٩ ) وعن بعض الاجلّة انه لو علم ( ١٠ ) انه لا يلزمه الا اللفظ وله ( ١١ ) تجريده عن القصد فلا شبهة فى عدم

---

← وكون الظاهر وقوع بيع النصف بالاختيار فلا تسمع دعوياه ومن انه اعرف بضميره وانه لا يعلم الا من قبله فتسمع دعوياه ( ١ ) اى تقدم من المصنف ( ره ) فى ص ١٣٣ بقوله ( قال فى التحرير : لو اكراه على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق الخ ) ، ( ٢ ) يعنى نحو قول صاحب التحرير فى المسالك مع زيادة احتمال عدم وقوع الطلاق ( ٣ ) تعليلاً لاحتمال عدم الوقوع ( ٤ ) يعنى مجرد نية الطلاق مع الاكراه لاحكم لها حتى يقع الطلاق ( ٥ ) الضمير عائد الى صاحب المسالك ( السبب ) ولد الولد ويغلب على ولد البنت مقابل الحفيد الذى هو ولد الابن ( المنجد ) ( ٦ ) يعنى ان السبب نقل احتمال عدم الوقوع قولاً ( ٧ ) اى على عدم الوقوع ( ٨ ) قوله ( و الاكراه يتحقق هنا ) الى قوله ( انتهى ) هو من تتمه استدلال السبب ( ٩ ) انتهى ما حكى عن السبب ( ١٠ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المكره بالفتح ( ١١ ) يعنى وللمكره تجريد اللفظ عن ←



( ١٦٣ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

---

الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك ( ١ ) سواء ظن لزوم القصد وان لم يردده ( ٢ ) المكروه ام لا؟ ( ٣ ) انتهى ( ٤ ) ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع ( ٥ ) عن المسالك وبناءه ( ٦ ) على ان المكروه لا قصد له اصلا فردده ( ٧ ) بثبوت القصد للمكروه وجزم ( ٨ ) بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ( ٩ ) ما عرفت سابقا من ( ١٠ ) انه لم يقل احد بخلو المكروه عن قصد معنى اللفظ وليس هذا ( ١١ ) مرادا من قولهم: ان المكروه غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا ( ١٢ ) شرك الشهيد الثانى بين المكروه و

---

← القصد اى للمكروه ان لا يقصد الطلاق من اللفظ ( ١ ) يعنى لو لم يعلم المكروه بان له تجريد اللفظ عن القصد يحتمل الاكراه سواء ظن لزوم قصد الطلاق ام لم يظن ( ٢ ) اى وان لم يرد المكروه القصد ( ٣ ) اى ام لم يظن ( ٤ ) اى انتهى كلام بعض الاجلّة ( ٥ ) اى فرع اكراه الزوج على الطلاق ( ٦ ) اى وبناء كلام صاحب المسالك على ان المكروه لا قصد له اصلا ( ٧ ) يعنى زعم بعض المعاصرين ان صاحب المسالك يريد ان المكروه لا يتمشى عنه القصد فردده بثبوت القصد للمكروه بالفتح فالضمير الفاعل المستتر يرجع الى بعض المعاصرين والضمير المفعول الى صاحب المسالك ( ٨ ) اى وجزم بعض المعاصرين بوقوع الطلاق المذكور عليه فيكون مصداقا للاكراه ( ٩ ) الضمير يرجع الى ما ذكره بعض المعاصرين ( ١٠ ) بيان لـ ( ما نعى قوله ) ما عرفت ، ( ١١ ) اشارة الى خلو المكروه عن قصد معنى اللفظ ( ١٢ ) اى لاجل ما ذكرناه من ان مرادهم ليس ان المكروه غير قاصد الى معنى اللفظ شرك الشهيد الثانى ( ره ) بين المكروه ←

( ١٦٤ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

---

الفضولى فى ذلك كما عرفت سابقا فبناءً ( ١ ) هذا الحكم ( ٢ ) فى هذا الفرع على ما ذكر ( ٣ ) ضعيف ( ٤ ) جدا و كذا ( ٥ ) ما تقدم عن بعض الاجلّة من ( ٦ ) انه ان علم ( ٧ ) بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فنوى ( ٨ ) اختيارا صحّ لأن ( ٩ ) مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها ( ١٠ ) المتفطن لها ( ١١ ) اذ لافرق ( ١٢ ) بين التخلص .

---

ق  
و الفضولى فى ذلك ( ١ ) يعنى فبناءً بعض المعاصرين بطلان الطلاق فى كلام صاحب المسالك فى هذا الفرع على أنّ المكره لا قصد له اصلا ضعيف جدا ( ٢ ) فالمراد من الحكم بطلان الطلاق ( ٣ ) فالمراد ممّا ذكر هو قوله ( أنّ المكره لا قصد له اصلا ) ، ( ٤ ) قوله ( ضعيف ) خبر لقوله ( فبناءً هذا الحكم ) ( ٥ ) اى و كذا فى الضعف ما تقدم عن بعض الاجلّة ( ٦ ) بيان لـ ( ما فى قوله ) ( ما تقدم ) ، ( ٧ ) اى علم المكره بالفتح ( ٨ ) اى فنوى المكره الطلاق اختيارا ( ٩ ) تعليل لضعف ما تقدم عن بعض الاجلّة ( ١٠ ) اى بالتورية ( ١١ ) اى للتورية ( ١٢ ) و انما ذكر المصنف أنّ كلام بعض الاجلّة ضعيف ككلام بعض المعاصرين لانه لافرق بين التخلص عن الاكراه بالتورية بان يقصد المكره بالفتح غير المعنى الذى اراده المكره بالكسر من اللفظ و بين التخلص عن الاكراه بتجريد لفظ الطلاق عن قصد معناه اى يقول اللفظ بدون قصد المعنى فانّ المكره اذا لم يورّ فى صورة القدرة على التورية و لم يجرد اللفظ عن قصد المعنى فى صورة القدرة على تجرد اللفظ عن المعنى كان الطلاق صحيحا و غير مكره عليه بناءً على قول بعض الاجلّة و الحال أنّ ظاهر الادلة فى طلاق المكره و عتقه صدق الاكراه

( ١٦٥ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

بالتورية و بين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم ( ١ ) به لاغيا  
وقد عرفت ان ظاهر الادلة و الاخبار الواردة في طلاق المكره و عتقه  
عدم اعتبار العجز عن التورية و توضيح الاقسام ( ٢ ) المتصورة في الفرع

← و ان قدر على التورية و لم يور و بطريق اولى صدق الاكراه و ان قدر  
على تجريد اللفظ عن المعنى و لم يجرد ( ١ ) الضمير الفاعل المستتر  
يرجع الى المكره و الضمير المفعول الى اللفظ ( ٢ ) اعلم ان الاقسام  
المتصورة في الفرع المذكور ستة احدها ان يوقع المكره الطلاق قصدا  
اليه عن طيب النفس و ذكر المصنف ( ره ) هذا القسم بقوله ( اما ان لا يكون  
له دخل في الفعل الخ ) و ثانيها ان يكون سبب الطلاق امرين الاكراه  
و ارادة الزوج التخلص من ثقل النفقة مثلا و ذكر المصنف ( ره ) هذا القسم  
بقوله ( و كذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق الخ ) و ثالثها ان يوقع  
الطلاق لاجل دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق  
زوجتك و الا قتلتك او قتلتك نفسي و بين المصنف ( ره ) هذا القسم بقوله ( فاما ان  
يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوقع به بل من جهة دفع  
الضرر اللاحق للمكره بالكسر الخ ) و رابعها ان يكون الداعي على اجراى  
الطلاق شفقة دينية على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرها لثلا  
يقع الناس في محرم و نبه المصنف ( ره ) على هذا القسم بقوله ( او كان  
الداعي على الفعل شفقة دينية الخ ) و خامسها ان يوقع المكره الطلاق  
لاجل التخلص عن الضرر المتوقع به فانه يقصد الطلاق لاجل اعتقاده ان  
التخلص عن الضرر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة و بين المصنف ( ره )

( ١٦٦ )  
من شرائط المتعاقدين الاختيار

المذكور ( ١ ) ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصدا اليه ( ٢ ) راضيا به  
اما ان لا يكون له ( ٣ ) دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قصدا اليه  
عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه ( ٤ ) هو الاكراه لبنائه ( ٥ )  
على تحمل الضرر المتوقع به ولا يخفى بدهاه وقوع الطلاق هنا ( ٦ ) و  
عدم جواز حمل الفرع المذكور ( ٧ ) عليه ( ٨ ) فلامعنى لجعله في التحرير  
اقرب و ذكر احتمال عدم الوقوع في المسالك وجعله قولا في نهاية المرام

— هذا القسم بقوله ( فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكـره ان  
الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة الخ وساد سها ان يوقع المكره الطلاق  
ويقصده من جهة جهله بالحكم الشرعى فلا يخفى ان الاكراه لا يصدق في  
القسم الاول والثانى ويقع الطلاق صحيحا من دون اكراه ولذا قال  
المصنف ( ره ) في القسم الاول بقوله ( ولا يخفى بدهاه وقوع الطلاق هنا  
الخ ) وقال في القسم الثانى بقوله ( وكذا لا ينبغى التأمل في وقوع الطلاق  
لو لم يكن الاكراه مستقلا في داعى الوقوع الخ ) وفي نظره ان القسم  
الثالث والرابع محل اشكال ولذا ذكر بقوله ( والحكم في الصورتين  
لا يخلو عن اشكال ) وانه اشكل اولاً في القسم الخامس والسادس ثم  
اختار تحقق الاكراه فلذا ذكر بقوله ( والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو  
عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ) ، ( ١ ) وهو الاكراه على الطلاق  
( ٢ ) الى الطلاق ( ٣ ) الى للاكراه ( ٤ ) الى الى الاكراه ( ٥ ) الى لبناء  
المكره بالفتح ( ٦ ) الى في هذا القسم المتصور ( ٧ ) وهو الاكراه على الطلاق  
( ٨ ) الى على القسم المذكور .

( ١٦٧ )  
من شرائط المتعاقد بين الاختيار

و استشكله ( ١ ) فيه لعموم النص و الاجماع و كذا لا ينبغي التأمل فى وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا فى داعى الوقوع بل هو ( ٢ ) بضميمه شئ اختيارى للفاعل ( ٣ ) و ان كان الداعى هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوقع به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده : طلق زوجتك و الا قتلتك او قتلت نفسى فطلق الوالد خوفا من قتل الولد نفسه او قتل الغير له ( ٤ ) اذا تعرض ( ٥ ) لقتل والده او كان الداعى على الفعل شفقة ( ٦ ) دينية على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرها ممن يريد نكاح الزوجة لثلا يقع الناس فى محرم و الحكم فى الصورتين ( ٧ ) لا يخلو عن

( ١ ) يعنى و استشكل السبب فى نهاية المرام فى وقوع الطلاق المكره لا فى احتمال عدم الوقوع اى ان السبب استشكل فى وقوع الطلاق المكره لعموم النص و الاجماع على بطلان ما اكراه عليه ( ٢ ) الضمير عائد الى الاكراه ( ٣ ) اى ان يكون سبب الطلاق امرين احدهما الاكراه ثانيهما ارادة الزوج التخلص من ثقل النفقة مثلا ( ٤ ) اى للولد ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الولد ( ٦ ) ، ( الشَّفَقَةُ ) بدون التشديد : الخوف و الحذر و - الرحمة و الرافة و الحنو و الانعطاف يقال ( اخذنى منه شَفَقَةٌ و لى عليه شَفَقَةٌ ) و قيل الشفقة صرف الهمة اى ازالة المكروه عن الناس و قيل الشفقة الضعف و قيل الشفقة عطف مع خوف و لذا لا يوصف الله تعالى بالشفقة ( اقرب الموارد ) ، ( ٧ ) احد الصورتين قوله ( فاما ان يكون الفعل الخ ) ثانيهما قوله ( او كان الداعى على الفعل شفقة دينية )

اشكال وان كان الفعل لداعى التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحدر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته (١) عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق و حصول البيئونة (٢) فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة و الاعراض عنها (٣) فيوقع الطلاق قاصدا (٤) وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين (٥) و الاعراض (٦) من جهة جهله بالحكم الشرعى او كونه (٧) رأى مذهب بعض العامة فزعم (٨) ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لموقعه لان القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا فى وقوع البيئونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى (٩) نفسه بذلك

(١) اى لغفله المكره بالفتح (٢) حصول البيئونة عطف على قوله (وقوع اثر الطلاق)، (٣) اى عن الزوجة (٤) اى قاصدا الى وقوع اثر الطلاق (٥) (وَطْنًا) بالوطن و بالمكان ض يَطْنُ و طُنًا : اَقَامَ به (وَوَطَّنَ) البلدَ تَوَطُّيْنًا اِتَّخَذَهُ مَحَلًّا و مَسْكَنًا يقيم به و - نَفَسُهُ على الامروله: مهدها لفعله و ذللتها و حملها عليه (الوَطْنُ) محركةً: منزل اقامته الانسان و مقره ولد به او لم يولد و فى الحديث (حَبَّ الوَطْنِ مِنَ الْاِيْمَانِ) ج او طمان (اقرب الموارد) فالمراد من التوطين هنا تمهيد النفس و تهيوئها و حملها على رفع اليد عن الزوجة (٦) اى الاعراض عن الزوجة (٧) الضمير عائد الى المكره بالفتح و قوله (رأى) بصيغة الماضى لا المصدر (٨) اى زعم المكره بالفتح (٩) اى فيرضى المكره نفسه بوقوع البيئونة

و يوطنها عليه ( ١ ) و هذا ( ٢ ) ايضا كثيرا ما يتفق للعوام و الحكم فى هاتين الصورتين ( ٣ ) لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضى المكره ( ٤ ) بما فعله ( ٥ ) صح العقد بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه ( ٦ ) اتفاهم لانه ( ٧ ) عقد حقيقى فيؤثر اثره مع اجتماع باقى شرائط البيع و هو طيب النفس و دعوى ( ٨ )

( ١ ) اى على وقوع البيونه ( ٢ ) اشارة الى توطين النفس على رفع اليد عن الزوجه من جهة جهل المكره بالحكم الشرعى او كونه رأى مذهب بعض العامة ( ٣ ) احد الصورتين قوله ( فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره الخ ) ثانيهما قوله ( وقد يكون هذا التوطين و الاعراض من جهة جهله الخ ) ، ( ٤ ) اى المكره بالفتح ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المكره و الضمير المفعول الى ( ما ) فى قوله ( بما ) ، ( ٦ ) اى على صحه العقد لو رضى المكره به بعد العقد ( ٧ ) يعنى لان العقد الذى وقع اكرها عقد حقيقى و انما كان فاقد ا لشرط طيب النفس فاذا لحقه طيب النفس تم الاجزاء و الشرائط و صح العقد ( ٨ ) وهم و دفع اما الوهم فان مقارنة طيب النفس للعقد شرط لصحة العقد فاذا وقع العقد اكرها ثم لحقه الرضا لا يحصل المقارنة و لا يصح العقد لفقد الشرط الذى هو المقارنة و اما الدفع فان هذه الدعوى و الوهم خالية عن الشاهد مع ان الادلة الدالة على ان طيب النفس شرط للعقد مطلقة سواء كان مقارنا للعقد ام لا و المصنف ( ره ) نبه على الوهم بقوله ( و دعوى الخ ) و الى الدفع بقوله ( خالية عن الشاهد ) و بقوله ( مدفوعة بالاطلاقات ) .

( ١٧٠ )  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خاليه عن الشاهد مدفوعه بالاطلاقات  
( ١ ) و اضعف منها ( ٢ ) دعوى اعتبارها ( ٣ ) فى مفهوم العقد اللازم منه  
( ٤ ) عدم كون عقد الفضولى عقدا حقيقه ( ٥ ) و اضعف من الكل دعوى  
اعتبار طيب نفس العاقد فى تأثير عقده اللازم منه ( ٦ ) عدم صحة بيع  
المكره بحق ( ٧ ) و كون اكراهه ( ٨ ) على العقد تعبدى لا لتأثيره فيه ( ٩ )

( ١ ) لعل الظاهر من الاطلاقات هو قوله ( ع ) لا يحل مال امرء الا بطيب  
نفسه و قوله تعالى ان تكون تجاره عن تراض و احل الله البيع وغيرها  
( ٢ ) اى من الدعوى المذكوره ( ٣ ) اى اعتبار مقارنة طيب النفس فى  
مفهوم العقد يعنى اذا لم يقارن طيب النفس للعقد لم يتحقق مفهوم  
العقد ( ٤ ) الضمير عائد الى قوله ( اعتبارها الخ ) ، ( ٥ ) يعنى العقد  
الفضولى لا يقارنه طيب النفس و كل عقد لا يقارنه طيب النفس لا يكون عقدا  
حقيقه فالعقد الفضولى لا يكون عقدا حقيقه بناء على هذه الدعوى ( ٦ )  
الضمير عائد الى قوله ( اعتبار طيب نفس العاقد الخ ) ، ( ٧ ) و هو كاكراه  
الحاكم الكافر لبيع عبده المسلم و نحوه ( ٨ ) الظاهر ان قوله ( كون اكراهه )  
عطف على قوله ( عدم صحة ) فيكون قول المصنف ( ره ) على خلاف القول  
المدعى فيشير قوله ( ره ) الى ان صحة بيع المكره بحق و تأثيره تعبدى  
لا الاكراه على العقد لان طيب النفس شرط فى صحة العقد و الحال ان  
المكره بحق ليس له طيب النفس فيكون صحة عقده على خلاف القاعدة  
تعبدى و القول المدعى ايضا على خلاف القاعدة لانه ادعى ان الاكراه  
على العقد تعبدى لا ان صحة العقد و تأثيره ( ٩ ) اى فى العقد



( ١٧١ )  
فى صحه عقد المكره اذا تعقبه الرضا

و يؤيده ( ١ ) فحوى صحه عقد الفضولى ( ٢ ) حيث أنّ المالك طيب النفس  
بوقوع اثر العقد وغير منشى للنقل بكلامه ( ٣ ) و امضاء ( ٤ ) انشاء الغير  
ليس الا طيب النفس بمضمونه ( ٥ ) و ليس انشاء مستأنفا ( ٦ ) مع انه لو  
كان ( ٧ ) فهو موجود هنا ( ٨ ) فلم يصدر من المالك هناك ( ٩ ) ، الا  
طيب النفس بانتقاله متأخرا ( ١٠ ) عن انشاء العقد و هذا ( ١١ ) موجود

( ١ ) الضمير المفعول عائد الى قول المشهور و هو انه لو رضى المكره بما  
فعله صح العقد ( ٢ ) و وجه الاولوية أنّ العقد الفضولى الذى انشأه  
غير المالك اذا كان صحيحا بامضاء المالك بعد العقد فعقد المكره  
الذى انشأه المالك ثم امضاه بعد العقد يكون صحيحا بطريق اولى ( ٣ )  
الضمير عائد الى المالك ( ٤ ) اى امضاء المالك انشاء الغير الذى اجرى  
العقد فضولا ( ٥ ) اى بمضمون الانشاء ( ٦ ) وهم و دفع اما الوهم فانه  
توهم ان مضمون العقد ينشأ بلفظ اجزت فيكون الامضاء و الاجازة من  
المالك انشاء مستنفا و اما الدفع فان المؤثر فى الفضولى هو العقد  
الفضولى المقيد برضا المالك فيكون امضاء المالك و اجازته شرطا او جزء  
السبب فلا يكون الامضاء و الاجازة انشاء مستأنفا و اشار المصنف ( ره ) الى  
الدفع بقوله ( و ليس انشاء مستأنفا ) ، ( ٧ ) يعنى لو كان الامضاء انشاء  
مستأنفا فى الفضولى فهو موجود فى عقد المكره اذا رضى به و امضاه بعد  
اجراء العقد ( ٨ ) اشارة الى عقد المكره اذا رضى به و امضاه ( ٩ ) اشارة  
الى العقد الفضولى ( ١٠ ) قوله ( متأخرا ) حال عن طيب النفس لاعين  
الانتقال ( ١١ ) اشارة الى أنّ صدور طيب النفس بالانتقال متأخر عن ←

( ١٧٢ )  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

فما ( ١ ) نحن فيه مع زائد و هو ( ٢ ) انشاء ( ٣ ) للنقل المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقى ( ٤ ) و توهم ( ٥ ) ان عقد الفضولى واجد لما هو به مفقود هنا و هو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع ( ٦ ) بالقطع بان طيب النفس لا اثر له لا فى صدق العقديه

← انشاء العقد ( ١ ) فى عقد المكره اذا رضى به و امضاه بعد اجراء العقد ( ٢ ) الضمير عائد الى الزائد ( ٣ ) اى انشاء المالك المكره ( ٤ ) تخيل و دفع اما التخيل فان عقد المكره ليس انشاء حقيقيا فلا يكون عقده عقدا حقيقيا و اما الدفع فان المصنف ( ره ) نبه عليه بقوله ( لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقى ) فان عقده انشاء حقيقى لانه قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ فيكون عقده انشاء حقيقيا و عقدا حقيقيا ( ٥ ) وهم و دفع اما الوهم فان الفرق بين العقد الفضولى و بين عقد المكره واضح فان طيب نفس العاقد موجود فى الفضولى لا فى عقد المكره فاذا قلنا بصحة العقد فى الفضولى لا يلزم منه صحة العقد فى المكره و اما الدفع فان طيب نفس العاقد لا اثر له لا فى صدق العقديه و لافى النقل و الانتقال اما الاول فلانه يكفى فى صدق العقديه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ اما الثانى فلعدم دخليه طيب نفس غير المالك فى النقل و الانتقال و المفروض ان المالك راض بعد العقد فعلى هذا لا فرق بين العقد الفضولى و عقد المكره و المصنف ( ره ) نبه على الوهم بقوله ( و توهم ان عقد الفضولى الخ ) و على الدفع بقوله ( مدفوع بالقطع الخ ) ، ( ٦ ) قوله ( مدفوع ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( و توهم )

( ١٧٣ )  
فى صحّة عقد المكره اذا تعقّب الرضا

اذ يكفى فيه ( ١ ) مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا فى النقل و الانتقال لعدم مدخليّة غير المالك فيه ( ٢ ) نعم لو صحّ ما ذكر سابقا من ( ٣ ) توهم أنّ المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلا و أنّه ( ٤ ) قاصد نفس اللفظ الذّى هو بمعنى الصوت كما صرح به ( ٥ ) بعض صحّ ( ٦ ) أنّه لا يجدى تعقّب الرضا اذ لا عقد حينئذ ( ٧ ) لكن عرفت سابقا أنّه ( ٨ ) خلاف المقطوع من النصوص و الفتاوى فراجع فظهر ممّا ( ٩ ) ذكرنا ضعف وجه التأمل فى المسئلة ( ١٠ ) كما ( ١١ ) عن الكفاية و مجمع الفائدة تبعا للمحقق الثانى فى جامع المقاصد و ان انتصر لهم بعض من ( ١٢ ) تأخر عنهم بقوله تعالى : الا ان تكون تجاره عن تراض

( ١ ) اى فى صدق العقدية ( ٢ ) اى لعدم مدخليّة طيب نفس غير المالك فى النقل و الانتقال ( ٣ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما ذكر سابقا ) ، ( ٤ ) اى أنّ المكره بالفتح ( ٥ ) الضمير عائد الى قوله ( أنّه قاصد نفس اللفظ ) ( ٦ ) قوله ( صحّ ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( نعم لو صحّ ) ، ( ٧ ) اى حين اذ كان المكره قاصدا نفس اللفظ دون مدلوله ( ٨ ) اى أنّ التوهم المذكور خلاف المقطوع من النصوص و الفتاوى ( ٩ ) و هى الاطلاقات الدالّة على قول المشهور بين المتأخرين أنّه لو رضى المكره بما فعله صحّ العقد ( ١٠ ) و هى أنّ المكره لو رضى بما فعله صحّ العقد ( ١١ ) اى كما حكى التأمل فى المسئلة عن الكفاية للمولى محمد الباقر السبزواريّ و مجمع الفائدة للمحقق الاردبيلي ( ١٢ ) اى انتصر لصاحب الكفاية و صاحب مجمع الفائدة و المحقق الثانى بعض من تأخر عنهم يعنى بعض من تأخر عنهم استدلال

( ١٧٤ )  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

الدآل على اعتبار كون العقد عن التراضى مضافا الى النبوى المشهور  
الدآل على رفع حكم الاكراه مؤيدا ( ١ ) بالنقض بالهازل مع انهم لم  
يقولوا بصحته ( ٢ ) بعد لحوق الرضا و الكل ( ٣ ) كما ترى لان دلالة  
الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضى اما بمفهوم الحصر ( ٤ ) و اما  
بمفهوم الوصف ( ٥ ) و لاحصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع

— على عدم صحة عقد المكره الذى لحقه الرضا بقوله تعالى : الا ان تكون  
تجارة عن تراض فان الآيه تدل على اعتبار مقارنة الرضا للعقد و بحد يث  
الرفع ( ١ ) يعنى بعض من تأخر عنهم ايد عدم صحة عقد المكره بالنقض بعقد  
الهازل الذى لحقه الرضا فان الهازل اذا اجرى صيغه عقد البيع هزلا  
ثم رضى به جدا لم يقل احد بصحته ( ٢ ) اى بصحة عقد الهازل ، ( ٣ )  
فقوله ( و الكل كما ترى ) اشارة الى ان كل واحد من استدلال بعض  
من تأخر عنهم و نقضه لا يتم ( ٤ ) فلا يخفى ان مفهوم الحصر بـ ( الا ) هو  
انتفاء حكم المستثنى منه عن المستثنى لان ( الا ) موضوعة للاخراج و هو  
الاستثناء و لازم هذا الاخراج ان يكون المستثنى محكوما بنقيض حكم  
المستثنى منه فالآيه تدل بناء على قول بعض من تأخر على ان اكل اموال  
الناس منحصر فى تجارة عن تراض مقارن فحيث لا يكون التراضى مقارنا  
فلا يجوز الأكل فعقد المكره لا يصح و ان لحقه الرضا لان رضاه ليس مقارنا  
( ٥ ) فمراد بعض من تأخر عنهم من مفهوم الوصف ان الآيه بمنزلة ان  
يقال ان العقد المنشئ عن تراض صحيح مؤثر فيكون مفهومه ان العقد  
الغير المنشئ عن تراض لم يكن صحيحا

( ١ ) حكى عن بعض اهل الادبيّة أنّ المفرّغ لا يكون الا متصلا والمنقطع لا يكون مفرّغا فبناء على هذا يكون القيد فى عبارة المصنّف (ره) توضيحا بمعنى أنّ المستثناء فى الآيه منقطع وغير مفرّغ. سؤالٌ وجوابٌ اما السؤال فالما الاستثناء المنقطع لا يفيد الحصر واما الجواب فان الحصر يتألف من جملتين احد يهما ايجابيه و ثانيتهما سلبية فاذا قال المتكلم ما جائى القوم الا زيد كان افادته للحصر من جهة أنّ المتكلم نفى المجئ عن القوم الشامل لزيد و لغيره ثم اثبت له حصل من ذلك ثبوت المجئ لزيد و نفيه عن غيره من افراد القوم فانحصر المجئ من افراد القوم فى زيد و قس عليه الحال فى قول المتكلم جائى القوم الا زيدا فان الاستثناء من النفى اثبات و من الاثبات نفى و افادة الاستثناء للحصر مبنى عليه و هذا لايجرى فى مثل ما جائى القوم الا حمارا لان الكلام الشامل على المستثنى منه افاد نفى المجئ عن القوم والاستثناء انما افاد اثبات المجئ للحمار و لا يحصل من مجموع المستثناء والكلام الشامل على المستثنى منه نفى المجئ عن غير الحمار من الفرس والبقر ونحوهما لعدم وفاء شئ من الجزئين به اذ ليس الحمار من افراد القوم حتى يقال حصل حصر المجئ فيه من اثبات الحكم لبعض افراد القوم ونفيه عن بعضها . ايضاح : اما عدم الحصر فى الآيه لاجل الاستثناء المنقطع فان المستثنى منه فيها اكل المال بالباطل و استثنى منه التجارة الناشئة عن التراضى المقارن و من المعلوم ان التجارة عن التراضى المقارن ليس اكلا بالباطل فيثبت جواز الأكل بالنسبة الى

( ١٧٦ )  
فى صحّة عقد المكره اذا تعقّبه الرضا

ومفهوم الوصف ( ١ ) على القول به مقيدّ بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما فى : رَبِّائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ و دعوى وقوعه ( ٢ ) هنا مقام الاحتراز ممنوعه ( ٣ ) و سيجيى زياده توضيح لعدم دلالة الآيه على اعتبار سبق التراضى فى بيع الفضولى و اما حديث الرفع ( ٤ ) ففيه اولاً ان المرفوع فيه هى المؤاخذه و الاحكام ( ٥ ) المتضمنه لمؤاخذه المكره و الزامه ( ٦ ) بشئى و الحكم بوقوف

المستثنى و لا يلزم من ذلك حرمة التجارة التى لحقها التراضى لعدم دخولها فى المستثنى منه فلا مانع من ان تكون هى ايضا كالتراضى المقارن مباحه فلم يستفاد الحصر من الآيه ( ١ ) يعنى اما الجواب عن مفهوم الوصف و ان قلنا به فانه مقيدّ بعدم ورود الوصف مورد الغالب فاذا ورد مورد الغالب فلا مفهوم له كما فى قوله تعالى : رَبِّائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ سوره ٤ آيه ٢٣ حيث ان الوصف وارد مورد الغالب فلا مفهوم وآيه التجارة ايضا كذلك لان الغالب فى التجارة يكون عن التراضى المقارن فلا تدل كلمة : عن تراض على اعتبار التراضى المقارن فى صحّة المعاوضه فلو لحقها الرضا تصحّ ايضا ( ٢ ) الضمير عائد الى الوصف ( ٣ ) قوله ( ممنوعه ) خبر لقوله ( دعوى ) ، ( ٤ ) - يعنى اما الجواب عن حديث الرفع فانه لا دلالة له على عدم صحّة عقد المكره اذا لحقه الرضا لان الحديث الوارد مورد الامتنان لا يرفع الا ما كان على المكره لا ما كان له و صحّة عقده اذا لحقه الرضا لنفعه لا على ضرره ( ٥ ) قوله ( الاحكام ) عطف على ( المؤاخذه ) ، ( ٦ ) قوله ( الزامه )

( ١٧٧ )  
في صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

عقده ( ١ ) على رضاه راجع الى ان له ( ٢ ) ان يرضى بذلك ( ٣ ) وهذا ( ٤ ) حق له ( ٥ ) لاعليه نعم قد يلزم الطرف الآخر ( ٦ ) بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره ( ٧ ) والحديث لا يرفع المؤاخذه والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه ( ٨ ) بعد طول

عطف على ( مؤاخذه المكره ) ، ( ١ ) اي عقد المكره ( ٢ ) الضمير عائدا الى المكره ( ٣ ) اشارة الى العقد الاكراهي ( ٤ ) اشارة الى وقوف عقده على رضاه ( ٥ ) الضمير عائدا الى المكره ( ٦ ) وحاصل هذه العبارة انه قد يلزم الطرف الآخر في عقد المكره بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ كما اذا اكره الظالم بكرا على بيع بستانه من زيد يلزم على زيد ان لا يفسخ البيع حتى يظهر ان بكرا يرضى بهذا البيع ام لا فحديث الرفع لا يرفع هذا الحكم الالزامي الذي يلزم على الطرف الآخر الذي هو زيد لان الزامه بان لا يفسخ الزام لغير المكره وليس الزاما له حتى يرفعه، حديث الرفع ( ٧ ) اي لغير المكره ( ٨ ) سؤال وجواب اما السؤال فان المكره بعد طول المدّة ملزم بان يفسخ العقد الذي اجراه اكرها او يمضيه وهذا ينافي رفع آثار الاكراه التي يكون منها الزام المكره بامضاء العقد وفسخه واما الجواب فان الزام المكره بعد طول المدّة بان يفسخ العقد الذي اوقعه اكرها او يمضيه ليس حكما على المكره حتى يرفعه حديث الرفع بل هو من توابع الحق الثابت له بالاكراه فالحكم الذي يثبت بسبب الاكراه لا يرفعه الحديث وانما يرفع الحكم الذي كان ثابتا لولا الاكراه فهذا كدیه الخطاء التي لا يرفعها حديث الرفع لان الحديث يرفع الحكم

( ١٧٨ )  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

المدّة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له ( ١ ) بالاكراه  
لا من احكام الفعل ( ٢ ) المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا ( ٣ )  
واضح على القول بكون الرضا ناقلا ( ٤ ) وكذلك على القول بالكشف ( ٥ )  
بعد التأمل ( ٦ ) و ثانيا ( ٧ ) انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل  
المكره عليه لولا الاكراه يرتفع ( ٨ ) عنه اذا وقع مكرها عليه ( ٩ )

الذى كان ثابتا لولا الخطاء فان هذه الدية المذكورة تثبت بسبب  
الخطاء ( ١ ) اى للمكره ( ٢ ) اى لا من احكام العقد التى كانت ثابتة لولا  
الاكراه حتى يرفع بحديث الرفع ( ٣ ) وهو عدم الزام المكره بشئ و وقوف  
عقده على رضاه ( ٤ ) اى لان المكره حين الاجازة راض فلا اكراه حينئذ و  
تصدق تجارة عن تراض و قبل الرضا لم يحصل الملكية للمنقول اليه فيصح  
الحكم بوقوف عقد المكره على رضاه ( ٥ ) يعنى ان عدم الزام المكره بشئ و  
وقوف عقده على رضاه على القول بالكشف واضح ايضا لان قبل الرضا لا كما  
شفا فلا يلزم بشئ و اذا جاء الكاشف الذى هو الرضا كان من التجارة عن  
تراض ( ٦ ) اما وجه التأمل لعله انه يتوهم ان الكشف على القول به  
يقتضى الملكية السابقة على الرضا فالمكره ملزم من حين العقد و اما الجواب  
فان فعلية الالزام تابعة للعلم و لاعلم قبل الرضا حتى يكون ملزما من  
حين العقد ( ٧ ) قوله ( ثانيا ) عطف على ( أولا ) فى قوله ( واما حديث الرفع  
ففيه أولا ) ، ( ٨ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحكم ( ٩ ) و حاصل  
هذه العبارة ان اثر العقد لولا الاكراه هى السببية المستقلة لنقل المال  
و من المعلوم ان هذا الاثر يرتفع بسبب الاكراه اما الاثر الناقص الذى



( ١٧٩ )  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

---

كما هو (١) معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا (٢) المعنى موجود فيما (٣) نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه السببىة المستقلة (٤) لنقل المال و من المعلوم انتفاء هذا الاثر (٥) بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه (٦) مع الاكراه حيث انه (٧) جزء العلة التامة للملكية لم يكن (٨) ثابتا للفعل (٩) مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع (١٠) بسببه (١١) ، اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له (١٢) بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه (١٣)

---

هو كون العقد جزء السبب لا يرتفع بسبب الاكراه لان الحديث يرفع بالاكراه الأثر الثابت للعقد لولا الاكراه وهو كونه سببا مستقلا لكونه جزء السبب كما هو ايضا معنى رفع الخطاء وغيره الذى ذكر فى الحديث فان اثر القتل لولا الخطاء هو القتل قصاصا ومن المعلوم ان القتل قصاصا ينتفى بسبب الخطاء واما الدية الثابتة للقتل الخطائى لا تنتفى بسبب الخطاء (١) الضمير عائد الى المطلب المذكور وهو قوله (ان الحكم الثابت للفعل الخ) ، (٢) اشارة الى المطلب المذكور وهو قوله (ان الحكم الثابت للفعل الخ) ، (٣) وهو وقوع العقد اكرها (٤) قوله (السببىة المستقلة) خبر لـ (ان) فى قوله (لان اثر العقد) ، (٥) اى (السببىة المستقلة) (٦) اى على العقد (٧) اى ان الاثر الناقص (٨) قوله (لم يكن الخ) خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله (وهذا الاثر الناقص) (٩) المراد من الفعل هو العقد (١٠) الضمير المرفوع المستتر عائد الى الاثر الناقص (١١) الضمير المجرور محلا عائد الى الاكراه (١٢) اى للعقد (١٣)

( ١٨٠ )  
فى صحه عقد المكره اذا تعقبه الرضا

---

بالاكراه؟ و بعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه هو ( ١ ) اللزوم المنفى بهذا الحديث و المدعى ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو ( ٢ ) وقوفه ( ٣ ) على رضى المالك و هذا ( ٤ ) غير مرتفع بالاكراه ( ٥ ) لكن يرد ( ٦ )

---

الضمير عائد الى الجزئية الذى هو الأثر الناقص فلا بأس برجوع الضمير المذكور الى الجزئية ( ١ ) قوله ( هو ) الضمير الفصل الذى وقع بين المبتدأ الذى هو اللزوم الثابت و بين الخبر الذى هو اللزوم المنفى قال فى المغنى فى الباب الرابع فى ص ٢٥٧ المسئلة الثانية فى فائده و هى ثلثة امور احدها لفظى و هو الاعلام من اول الأمر بان ما بعده خبر لا تابع و لذا سمى فصلا لانه فصل بين الخبر و التابع و عمادا لانه يعتمد عليه معنى الكلام و اكثر النحويين يقتصر على ذكر هذه الفائدة و ذكر التابع اولى من ذكرهم الصفة لوقوع الفصل فى نحو كنت أنت الرقيب عليهم و الضمائر لا توصف و الثانى معنوى و هو التوكيد الى ان قال والثالث معنوى ايضا و هو الاختصاص انتهى ( ٢ ) ، قوله ( هو ) الضمير الفصل الذى وقع بين المبتدأ الذى هو قوله ( المدعى ثبوته ) و بين الخبر الذى هو قوله ( وقوفه على رضى المالك ) ، ( ٣ ) اى وقوف العقد ( ٤ ) اشارة الى وقوفه على رضى المالك ( ٥ ) يعنى الأثر الناقص الذى هو وقوف العقد على رضى المالك لا يرتفع بالاكراه لانه اثر العقد الذى وقع بالاكراه ( ٦ ) و حاصل هذا الايراد ان حديث الرفع حاكم على الاطلاقات اللاتى هن اوفوا بالعقود و احل الله البيع و ان تكون تجارة عن تراض و نحوها و

( ١٨١ )  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

على هذا ( ١ ) ان مقتضى حكومة الحديث ( ٢ ) على الاطلاقات ( ٣ ) هو  
تقيدها ( ٤ ) بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها ( ٥ ) لصحة  
بيع المكره ووقوفه ( ٦ ) على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع  
المكره فيرجع الى اصاله الفساد وعبارة اخرى ادلة صحة البيع تسدل  
على سببية مستقلة ( ٧ ) فاذا قيدت ( ٨ ) بغير المكره لم يبق ( ٩ ) لها  
( ١٠ ) دلالة على حكم المكره بل ( ١١ ) لو كان هنا ما يدل على صحة البيع

مقتضى هذه الحكومة تقييد الاطلاقات بكون العقد مقارنا بطيب النفس  
ومسبوقا به فلا تشمل بيع المكره حتى يجوز الاستناد اليها لصحة بيعه لان  
طيب النفس فيه ليس بمقارن بل لاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره  
فيرجع فيه الى اصاله الفساد ( ١ ) اشارة الى ان وقوف العقد على رضى  
المالك غير مرتفع بالاكراه ( ٢ ) اى حديث الرفع ( ٣ ) وهى مثل اوفوا  
بالعقود واحل الله البيع وان تكون تجارة عن تراض وغيرها ( ٤ ) اى  
تقييد الاطلاقات ( ٥ ) اى الى الاطلاقات ( ٦ ) اى وقوف بيع المكره ( ٧ )  
يعنى ان ادلة صحة البيع تسدل على ان العقد سبب مستقل ( ٨ ) الضمير  
المستتر المرفوع يرجع الى الادلة ( ٩ ) قوله ( لم يبق ) جواب ( اذا ) فى  
قوله ( فاذا قيدت ) ، ( ١٠ ) الضمير عائد الى الادلة ( ١١ ) يعنى بل لو كان  
هنا دليل يدل على صحة البيع مطلقا سواء كان العقد سببا مستقلا  
كالبيع مع طيب النفس المقارن ام جزء السبب كالبيع مع طيب النفس  
اللاحق كان دليل الاكراه الذى هو حديث الرفع حاكما على هذا الدليل  
ومقيدا له فيرجع الى اصاله الفساد

( ١٨٢ )  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

---

بالمعنى الاعم ( ١ ) من السببية المستقلة كان ( ٢ ) دليل الاكراه ( ٣ )  
حاكما عليه ( ٤ ) مقيدا له ( ٥ ) فلا ينفع ( ٦ ) اللهم الا ان يقال ( ٧ ) ان  
الاطلاقات المقيدة للسببية المستقلة مقيدة ( ٨ ) بحكم الادلة الاربعه  
( ٩ ) المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل و مع ( ١٠ ) عدم طيب  
النفس

---

( ١ ) اى سواء كان العقد سببا مستقلا للنقل والانتقال ام جزء السبب  
( ٢ ) قوله ( كان ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( بل لو كان ) ، ( ٣ ) المراد منه  
حديث الرفع ( ٤ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما يدل ) ، ( ٥ ) مرجع  
الضمير هو ( ما ) فى قوله ( ما يدل ) ، ( ٦ ) اى فلا ينفع ما يدل على صحة  
البيع بالمعنى الاعم فى صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا فيرجع حينئذ  
الى اصالة الفساد ( ٧ ) يعنى اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات دللت  
على صحة البيع المرضى به سبقه الرضا او لحقه وعلى هذا فحديث الرفع  
لا يشمل البيع المرضى به وان كان الرضا لاحقا فيكون عقد المكره بعد  
الرضا صحيحا لانه لا اكراه بعد الرضا فلاحكومة للحديث علم ، الاطلاقات  
سؤال وجواب اما السؤال فباى سبب قيدت الاطلاقات بالبيع المرضى به  
والحال ان مثل احل الله البيع شامل للبيع المرضى به وللبيع الغير  
المرضى به و اما الجواب فان الاطلاقات قيدت بالبيع المرضى به بسبب  
حكم الادلة الاربعه المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل وبدون طيب  
النفس ( ٨ ) قوله ( مقيدة ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان الاطلاقات ) ، ( ٩ ) و  
هى الكتاب والسنة والاجماع والعقل ( ١٠ ) مع عدم طيب النفس عطف

( ١٨٣ )  
فى صحه عقد المكره اذا تعقبه الرضا

---

بالبيع ( ١ ) المرضى به سبقه الرضا او لحقه ومع ذلك ( ٢ ) فلاحكومة للحد يث عليها اذ البيع المرضى به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضى به بالرضا اللاحق فانما يعرضه ( ٣ ) الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع ( ٤ ) ولانقول بتأثيره ( ٥ ) بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا فى تأثيره ( ٦ ) ووجوب الوفاء به ( ٧ ) فالاطلاقات ( ٨ ) بعد التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه و الرضا به لاحقا ولازمه ( ٩ ) بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر

---

على قوله ( بالباطل ) ، ( ١ ) قوله ( بالبيع المرضى به ) متعلق على قوله ( مقيدة ) ، ( ٢ ) اى مع تحقق تقييد الاطلاقات بالبيع المرضى به سبقه الرضا ام لحقه فلاحكومة لحد يث الرفع على الاطلاقات لان بيع المكره غير باطل فلا يكون المال اكلا بالباطل اذا لحقه الرضا ( ٣ ) الضمير المفعول عائد الى البيع ( ٤ ) وهو بيع المكره قبل الرضا فانما لانقول بتأثير اصل البيع قبل لحوق الرضا به لان مقتضى الادلة مدخلية الرضا فى تأثير البيع ( ٥ ) اى بتأثير اصل البيع ( ٦ ) اى فى تأثير البيع ( ٧ ) اى بالبيع ( ٨ ) اى الاطلاقات مثل احل الله البيع بعد التقييد بالبيع المرضى به سبقه الرضا ام لحقه بسبب الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه و الرضا اللاحق ( ٩ ) الضمير عائد الى التأثير التام للمجموع

( ١٨٤ )  
في صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

التام وهذا ( ١ ) لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه مأخوذ فيه بالفرض الا ان يقال ( ٢ ) ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التي افادتها ( ٣ ) الاطلاقات قبل التقييد ترفع ( ٤ ) مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التأثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها ( ٥ ) بالرضا الاعم من اللاحق وهذا ( ٦ ) لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول ( ٧ ) يكون تمام المؤثر نفسه ( ٨ ) وعلى الثاني ( ٩ ) يكون ( ١٠ ) الامر المنتزع منه العارض ( ١١ ) للعقد وهو ( ١٢ ) تعقبه للرضا و كيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه ( ١٣ )

( ١ ) اشارة الى بعض المؤثر ( ٢ ) خلاصة هذه العبارة ان حديث الرفع يرفع بعض المؤثر عن عقد المكره ايضا كما يرفع المؤثر التام عنه لان كليهما اثران للعقد ومرتفعان بالاكراه وعلى هذا فلا يصح عقد المكره وان لحقه الرضا ( ٣ ) الضمير عائد الى السببية المستقلة ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ادلة الاكراه ( ٥ ) اي بعد تقييد الاطلاقات ( ٦ ) اشارة الى ان الاطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ( ٧ ) وهو جعل الرضا ناقلا ( ٨ ) قوله ( نفسه ) خبر لقوله ( يكون ) ، ( ٩ ) وهو جعل الرضا كاشفا ( ١٠ ) اسم ( يكون ) الضمير المستتر يرجع الى تمام المؤثر وخبره الأمر المنتزع ( ١١ ) قوله ( العارض ) صفة للمنتزع ( ١٢ ) الضمير عائد الى الأمر المنتزع ( ١٣ ) اي تعقب العقد للرضا فمعنى تعقب العقد للرضا من باب التفعّل هو قبول العقد مجيء الرضا بعده و طلبه مجيئه بعده ومعنى تعقيب الرضا العقد من باب

( ١٨٥ )  
في صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

---

له لا يترتب عليه ( ١ ) الا كونه جزء المؤثر التام وهذا ( ٢ ) امر عقلي قهري يحصل له ( ٣ ) بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ( ٤ ) ومن الرضا او وصف تعقبه ( ٥ ) له فتأمل ( ٦ ) بقى الكلام في ان الرضا المتأخر ناقل ( ٧ ) او كاشف ( ٨ ) مقتضى الاصل ( ٩ ) وعدم حدوث حل مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول ( ١٠ ) الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو الثاني ( ١١ ) كما سيجيئ في مسألة الفضولي وربما يدعى ان مقتضى

---

التفعيل هو مجئ الرضا بعده ( ١ ) اي على العقد المكره عليه ( ٢ ) اشارة الى كون العقد جزء المؤثر التام ( ٣ ) اي يحصل هذا الامر العقلي للعقل ( ٤ ) الضمير عائد الى العقد ( ٥ ) قوله ( وصف تعقبه ) عطف على قوله ( المجموع ) يعنى بكون المؤثر التام هو وصف تعقبه له ( ٦ ) لعلمه اشارة الى ان كون العقد جزء المؤثر وان كان امرا عقليا غير مجعول للشارع بالاصالة لا يجوز دفعه بالحديث لكنه مجعول بتبع جعل الكس وهو قابل للرفع وبعبارة اخرى ان كون العقد جزء المؤثر مجعول للشارع بمجعولية كون الكل تمام المؤثر فيكون رفعه برفع ذلك الكل ( ٧ ) فمعنى كون الرضا المتأخر ناقلا هو ترتب آثار العقد من حين الرضا حتى كان العقد وقع حين الرضا ( ٨ ) ومعنى كون الرضا المتأخر كاشفا هو الحكم بعد الرضا بحصول آثار العقد من وقوعه حتى كان الرضا وقع مقارنا للعقد ( ٩ ) يعنى ان الاصل عدم حصول الملكية وعدم ترتب آثارها من حين العقد الى حين حصول الرضا ( ١٠ ) اي ان الرضا المتأخر ناقل ( ١١ )

( ١٨٦ )  
في صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

الاصل ( ١ ) هنا وفي الفضولى هو الكشف لأن مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده ( ٢ ) من ( ٣ ) نقل الملك حين صدوره ( ٤ ) فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى و هو ( ٥ ) النقل من حين العقد و ترتب الآثار عليه لا يكون ( ٦ ) إلا بالحكم بحصول الملك فى زمان النقل ( ٧ ) وفيه ( ٨ ) أنّ مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه ( ٩ ) بل نفس النقل إلا أنّ انشائه لما كان فى زمان التكلم فان كان ذلك الانشاء مؤثرا فى نظر الشارع فى زمان التكلم ( ١٠ ) حدث الاثر فيه ( ١١ ) وان كان مؤثرا بعد حصول امر حدث الأثر بعده ( ١٢ ) فحصول النقل فى نظر الشارع يتبع زمان حكمه ( ١٣ ) الناشئ من اجتماع ما يعتبر فى الحكم ( ١٤ )

— يعنى أنّ الرضا المتأخر كاشف ( ١ ) فالظاهر أنّ المراد من هذا الاصل هو الاصل اللفظى مثل أحلّ الله البيع الشامل باطلاقه لهذا العقد الذى لحقه الرضا لأن مفاد كونه عقدا هو النقل من حينه لا من حين الرضا ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العقد السابق و الضمير المفعول الى ( ما ) فى قوله ( بما ) ، ( ٣ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( بما ) ( ٤ ) أى حين صدور العقد ( ٥ ) الضمير يرجع الى قوله ( هذا المعنى ) ( ٦ ) قوله ( لا يكون الخ ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( فامضاء الشارع ) ( ٧ ) و هو زمان العقد ( ٨ ) الضمير المجرور محلا يرجع الى قوله ( ربما يدعى الخ ) ، ( ٩ ) أى من حين العقد ( ١٠ ) قوله ( فى التكلم ) متعلق بقوله ( مؤثرا ) ، ( ١١ ) أى فى زمان التكلم ( ١٢ ) أى بعد حصول الأمر ( ١٣ ) أى حكم الشارع ( ١٤ ) المراد من اجتماع ما يعتبر فى الحكم هو العقد و الرضا



(١٨٢)  
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا

---

ولذلك (١) كان الحكم بتحقيق الملك بعد القبول او بعد القبض (٢) فى الصرف والسلم والهبة او بعد (٣) انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ (٤) غير مناف (٥) لمقتضى الايجاب ولم يكن (٦) تبعيضا فى مقتضاه بالنسبة الى الازمنة فان قلت (٧) حكم الشارع بثبوت الملك و ان كان بعد الرضا الا ان حكمه بذلك (٨) لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكاؤه (٩) حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله (١٠) قلت المراد (١١)

---

و القبض فى الصرف والسلم والهبة والعقد و الرضا فى غيرها (١) اشارة الى قوله (فحصول النقل فى نظر الشارع الخ)، (٢) قوله (بعد القبض) عطف على قوله (بعد القبول)، (٣) قوله (بعد انقضاء زمان الخيار) عطف على قوله (بعد القبول)، (٤) حكى عن الشيخ الطوسى (ره) ان الملك لا يحصل الا بعد انقضاء زمان الخيار فالمتعاقدان لا يملكان فى زمان خيار المجلس فاذا افترقا ملكا العوضين و هذا القول خلاف المشهور القائلين بالملك فى زمان الخيار ايضا (٥) قوله (غير مناف) خبر لـ (كان) فى قوله (كان الحكم)، (٦) اسم (لم يكن) مستتر عائد الى الحكم بتحقيق الملك يعنى لم يكن الحكم بتحقيق الملك بعد القبول تبعيضا فى مقتضى الايجاب (٧) فالمراد من (ان قلت) هو ان الرضا بعد العقد كاشف لا ناقل (٨) اشارة الى ثبوت الملك (٩) الضمير عائد الى الشارع (١٠) اى قبل الرضا (١١) يعنى المراد من ثبوت الملك بعد الرضا بحكم الشارع هو الملك الشرعى لا الملك الذى قصدته العاقد فلا معنى لتخلف زمان الملك الشرعى عن زمان حكم الشارع بثبوت الملك

( ١٨٨ )  
فى صحه عقد المكره اذا تعقبه الرضا

---

هو الملك شرعا و لامعنى لتخلف زمانه ( ١ ) عن زمان الحكم الشرعى  
بالمك و سياتى توضيح ذلك فى بيع الفضولى انشاء الله تعالى و ان  
شئت توضيح ما ذكرنا ( ٢ ) فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه ( ٣ ) و ان كان  
حلا للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه ( ٤ ) لا يرتفع به ( ٥ )  
الملكيه السابقه على الفسخ لان العبره بزمان حدوثه ( ٦ ) لا بزمان متعلقه  
( ٧ ) ثم على القول بالكشف هل للطرف غير المكره ان يفسخ قبل رضا  
المكره ام لا؟ يأتى بيانه فى الفضولى ( ٨ ) انشاء الله تعالى

---

( ١ ) الضمير عائد الى الملك شرعا ( ٢ ) و هو عدم تخلف زمان الملك  
الشرعى عن زمان الحكم الشارع بثبوت الملك ( ٣ ) اى فان فسخ العقد  
( ٤ ) الضمير للشأن ( ٥ ) اى بالفسخ ( ٦ ) اى حدوث الفسخ ( ٧ ) والمراد  
من متعلق الفسخ هو العقد السابق ( ٨ ) قال المصنف ( ره ) فى باب  
الفضولى فى ص ٣٦٢ بقوله ( و اما على المشهور فى معنى الكشف من كون  
نفس الاجازة المتأخره شرطا ) الى ان قال ( فيجب على الاصيل الالتزام  
به وعدم نقضه فان رد المالك فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته  
امضاء له من طرف الفضولى ) انتهى فالمراد من الاصيل هو غير الفضولى  
وغير المالك الذى له حق الاجازة و الرد فالظاهر من كلامه انه لا يجوز  
للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره كما انه لا يجوز للاصيل  
ان يفسخ العقد الفضولى قبل اجازة المالك .

( ١٨٩ )  
فى بيع العبد

مسئله ( ١ ) و من شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده ( ٢ ) سواء كان ( ٣ ) لنفسه فى ذمته ( ٤ ) او بما فى يده ( ٥ ) ام لغيزه ؟ لعموم ادله عدم استقلاله ( ٦ ) فى اموره قال الله تعالى : ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ( ٧ ) وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السلام قالا : المملوك لا يجوز نكاحه و لطلاقه الا باذن سيده قلت : فان كان السيد زوجته بيد من الطلاق ؟ قال ( ٨ ) : بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فشى الطلاق ( ٨ ) و الظاهر من القدرة خصوصا بقربنة الرواية هو الاستقلال ( ٩ ) اذ المحتاج الى غيره فى فعل

( ١ ) اى هذه مسئله ( ٢ ) فلا يخفى ان عقد العبد لا يترتب عليه آثاره من دون اذن المولى اما مع عدم الاذن السابق وعدم الاجازة اللاحقة فلا اشكال فى عدم صحته و اما مع الاجازة اللاحقة و عدم الاذن السابق ففيه احتمالان احدهما عدم الصحة و ثانيهما الصحة فمختار المصنف ( ره ) هو الثانى كما سيأتى فى ص ٩١ بقوله ( الا ان الاقوى لحقوق اجازة المولى ) ( ٣ ) اسم ( كان ) مستتر يرجع الى العقد ( ٤ ) فالمراد من قوله ( فى ذمته ) هو شرائه بمقابل الثمن الكلى او بيعه المثلن الكلى ( ٥ ) فالمراد من قوله ( بما فى يده ) هو شرائه بمقابل الثمن الشخصى الخارجى او بيعه المثلن الشخصى الخارجى ( ٦ ) اى عدم استقلال العبد ( ٧ ) سورة ١٦ آية ٧٥ ( ٨ ) الصغرى : الطلاق شئ و الكبرى : المملوك لا يقدر على شئ فالنتيجة : المملوك لا يقدر على الطلاق ( ٩ ) يعنى ان العبد لا يتمكن فى تصرفاته

( ١٩٠ )  
فى بيع العبد

غير قادر عليه ( ١ ) فيعلم عدم استقلاله ( ٢ ) فيما يصدق عليه ( ٣ ) أنه  
شئ فكل ما صدر عنه ( ٤ ) من دون مدخلة المولى فهو ( ٥ ) شرعا بمنزلة  
العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لا أنه لا يترتب عليه ( ٦ ) حكم شرعى  
اصلا كيف و افعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة ( ٧ ) كالا حرار و كيف  
كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى اما مع  
الاذن السابق فلا اشكال ( ٨ ) و اما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل عدم  
الوقوع ( ٩ ) لأن

— بالاستقلال اما التصرفات باذن سيده فان الآية لا تنفيها ( ١ ) اى غير  
قادر على الفعل بالاستقلال ( ٢ ) اى عدم استقلال العبد ( ٣ ) الضمير  
يرجع الى ( ما ) فى قوله ( فيما ) ، ( ٤ ) اى عن العبد ( ٥ ) الضمير عائداً  
الى ( ما ) فى قوله ( كل ما صدر ) ، ( ٦ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله  
( كل ما صدر ) ، ( ٧ ) فان اتلاف العبيد و جنائياتهم موجبة للضمنان و  
جنائياتهم موجبة للغسل و عباداتهم تسقط القضاء و غير ذلك ( ٨ ) اى فلا  
اشكال فى ترتب الآثار على انشاءات العبد ( ٩ ) حاصله ان اجازة المولى  
اما تتعلق بالانشاء الصادر من العبد او بمضمون العقد الذى هو النقل  
و الانتقال و الاول حيث صدر عن الاستقلال فلا ينقلب عما وقع عليه فوق  
العقد باطلا لأنه اوقعه على الوجه الاستقلال و الثانى و ان كان يمكن  
لحقوق الاجازة له لبقاء الأثر الحاصل من العقد الا أنه غير مرتبط بالمولى  
ان لا مساس للمولى بالمال لأنه لغيره فما يرتبط به اجازة المولى لا يعقل  
لحقوقها له لا استلزامه الانقلاب المحال و ما لا يستلزم المحال غير مرتبط

( ١٩١ )  
فى عقد العبد

المنع فيه ( ١ ) ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز  
( ٢ ) فله ( ٣ ) ان يرضى بما وقع على ماله من التصرف فى السابق و ان  
لا يرضى بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر و ما ( ٤ )  
صدر على وجه لا يتغير منه بعده و بتقرير آخر ان الاجازة انما تتعلق  
بمضمون العقد و حاصله ( ٥ ) اعنى انتقال المال بعوض و هذا ( ٦ ) فيما  
نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ المفروض ( ٧ ) انه اجنبى عن  
العوضين و انما له ( ٨ ) حق فى كون انشاء هذا المضمون ( ٩ ) قائما  
بعده فاذا وقع ( ١٠ ) على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرج  
( ١١ ) عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق اجازة

---

— بالمولى ( ١ ) اى لانّ المنع فى العقد الذى اوقعه العبد مع الاجازة  
اللاحقة ( ٢ ) اى المجيز الذى هو صاحب المال ( ٣ ) الضمير عائد الى  
المجيز ( ٤ ) يعنى انّ الانشاء الذى صدر على وجه الاستقلال من العبد  
لا يتغير من وجه الاستقلال الى غيره بعده لانه وقع باطلا فلا يمكن ان  
ينقلب البطلان الى الصحة و الاستقلال الى عدم الاستقلال ( ٥ ) قوله  
( حاصله ) عطف على قوله ( مضمون العقد ) يعنى و حاصل العقد ( ٦ )  
اشارة الى انتقال المال بعوض ( ٧ ) يعنى انّ المال ليس للمولى اذ  
المفروض انه اجنبى عن العوضين ( ٨ ) الضمير عائد الى ( المولى ) ، ( ٩ )  
اى انشاء انتقال المال بعوض ( ١٠ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى  
( الانشاء ) ، ( ١١ ) الضمير المفعول عائد الى ( الانشاء ) .

( ١٩٢ )  
فى عقد العبد

المولى ( ١ ) لعموم ادلة الوفاء بالعقود و المخصص ( ٢ ) انما دل على عدم ترتب الأثر على عقد العبد من دون مدخلة المولى اصلا سابقا و لاحقا لا مدخلة اذنه ( ٣ ) السابق و لو شك ( ٤ ) ايضا وجب الاخذ بالعموم فى مورد الشك و يؤيد ( ٥ ) ارادة اعم من الاجازة الصحيحة السابقة ( ٦ ) فان جواز النكاح يكفيه لحق الاجازة فالمراد بالاذن هو اعم ( ٧ ) الا انه خرج الطلاق ( ٨ ) بالدليل و لا يلزم تأخير البيان ( ٩ )

( ١ ) يعنى اذا اجاز المولى يترتب الأثر على العقد لعموم اوفوا بالعقود و احل الله البيع و ان تكون تجارة عن تراض ( ٢ ) فالمراد من المخصص هو قوله تعالى : ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ يعنى ان المخصص لعموم ادلة الوفاء بالعقود انما دل على ان عقد العبد لا يترتب عليه الأثر من دون اذن المولى سابقا و اجازته لاحقا ( ٣ ) اى اذن المولى ( ٤ ) يعنى و لو شك فى كفاية الاجازة اللاحقة حكم بترتب الأثر على عقد العبد لوجوب الأخذ بعموم ادلة الوفاء بالعقود ( ٥ ) يعنى يؤيد ارادته اعم من الاذن السابق و الاجازة اللاحقة رواية زرارة ( ٦ ) قوله ( الصحيحة السابقة ) فاعل لقوله ( يؤيد ) و مفعوله ( ارادة اعم ) فاعلم ان هذه الصحيحة تقدم فى ص ١٨٩ ( ٧ ) اى اعم من السابق و اللاحق ( ٨ ) يعنى ان العبد اذا طلق بطل طلاقه و ان اجاز المولى طلاقه بعد ذلك لان الطلاق خرج بالدليل ( ٩ ) سؤال و جواب اما السؤال فانه اذا كان الاذن فى قول ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السلام : المملوك لا يجوز نكاحه و لا طلاقه الا باذن سيده اعم من الاذن السابق و الاجازة

( ١٩٣ )  
فى عقد العبد

لأنّ الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد فى الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد اليه ( ١ ) التعبير عن السؤال بقوله ( ٢ ) بيد من الطلاق؟ ويؤيد المختار ( ٣ ) بل يدل عليه ( ٤ ) ما ورد فى صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازة معللا بانّه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده ( ٥ )

اللاحقة والمفروض أنّ الاجازة اللاحقة لتفيد فى الطلاق كما اعترف المصنف (ره) أنّ الطلاق خرج بالدليل فحينئذ يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة لأنّهما ( ع ) لم ينبها فى الخبر المذكور على أنّ الطلاق لا يصح بالاجازة اللاحقة امّا الجواب فإنّ الغرض فى الخبر لم يكن بيان تمام الخصوصيات فى حكم الطلاق بل الغرض هو بيان نفي استقلال العبد فى الطلاق بان يباشره من دون اطلاع المولى وبعبارة اخرى أنّ تأخير البيان عن وقت الحاجة ممنوع دون تأخير البيان عن وقت الخطاب مع فرض كون الكلام فى الخبر مسوقا لبيان نفي استقلال العبد فلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة لأنّ المخاطب ليس محتاجا الى ما زاد على ذلك لأنّ المتكلم حكيم ومعصوم ( ١ ) الضمير عائد الى قوله ( أنّ الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد فى الطلاق )، ( ٢ ) اى بقول السائل : قلت : فان كان السيد زوجة بيد من الطلاق ( ٣ ) المراد من المختار هو قوله ( أنّ الاقوى لحقوق اجازة المولى )، ( ٤ ) اى على المختار ( ٥ ) اعلم أنّ الايروانى (ره) نقل هذا الخبر فى كتابه فى ص ١٤١ بقوله : عن ابن بكير عن زرارة قال سئلت ابا جعفر ( ع ) عن مملوك تزوج بغير اذن ،

( ١٩٤ )  
فى عقد العبد

فإذا اجاز ، جاز ( ١ ) بتقريب ( ٢ ) أنّ الرواية تشتمل ما لو كان العبد هو العا  
على نفسه وحملة ( ٣ ) على ما اذا عقد الغير له ( ٤ ) مناف لترك الاستفصال  
مع أنّ تعليل الصحة بانه ( ٥ ) لم يعص الله تعالى الى آخره فى قوة  
ان يقال : انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما  
مثل به الامام ( ع ) فى روايات ( ٦ ) اخر

← سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما  
فقلت : اصلحك الله أنّ الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعي واصحابهما  
يقولون أنّ اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ألمّا عصى سيده  
ولم يعص الله فاذا اجاز له فهو جائز ( ١ ) يعنى فاذا اجاز السيد عقد  
النكاح جاز وصحّ ( ٢ ) يعنى فاذا صحّ لحوق الاجازة بعقد العبد على  
نفسه فصحة لحوقها بعقد العبد على غيره بطريق اولى ( ٣ ) الضمير عائد  
الى ( ما ) فى قوله ( ما ورد ) يعنى حمل الخبر على عقد النكاح الذى  
اجرى غير العبد صيغته للعبد مناف لترك الاستفصال لانه لو كان الغرض  
من هذا الخبر هذه الصورة المذكورة لكان اللازم على الامام ( ع ) ان  
يخصصها بالذكر ويفصلها عن غيرها فترك الاستفصال دليل على ارادة  
العموم من الخبر ( ٤ ) اى للعبد ( ٥ ) اى بانّ العبد ( ٦ ) فمن هذه  
الروايات ما نقله السيد ( ره ) فى كتابه فى ص ٣٠١ بقوله وفى خبره الآخر  
عنه ( ابي جعفر ) ايضا سئلته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها  
ثم اطّلع على ذلك مولاه فقال ( ع ) : ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما  
وان شاء اجاز نكاحهما وللمرئة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها



واردة فى هذه المسئلة ( ١ ) كان ( ٢ ) العقد باطلا لعدم تصور رضا  
الله تعالى بما سبق ( ٣ ) من ( ٤ ) معصيته اما اذا لم يعص الله وعصى  
سيده امكن رضا سيده ( ٥ ) فيما بعده بما لم لم يرض به ( ٦ ) سابقا فاذا  
رضى ( ٧ ) به و اجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة فى معاملته  
العبد بعد كون المعاملة فى نفسها مما لم يرض عنه ( ٨ ) الشارع هو ( ٩ )

صداقا كثيرا فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي  
جعفر (ع) فانه فى اصل النكاح كان عاصيا فقال (ع) : انما اتى شيئا  
حلالا و ليس بعاص لله و انما عصى سيده و لم يعص الله ان ذلك ليس  
كاتبانه ما حرم الله عليه من نكاح فى عدّة و اشباهه ( ١ ) اى فى مسئلة  
عقد العبد لنفسه ( ٢ ) قوله ( كان العقد باطلا ) جواب لـ ( اذا ) فى قوله  
( اذا عصى الله ) ، ( ٣ ) كما لو شرب الخمر شخص مثلا ثم يرضى الله تعالى  
بهذا الشرب العياد بالله ( ٤ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( بما سبق ) ، ( ٥ )  
يعنى ان الانسان يرضى فيما بعد فى بعض الاوقات بما كرهه فيما قبل  
بخلاف سبحانه تعالى فان رضاه فيما بعد بما كرهه فيما قبل محال لانه  
يلزم ان يرضى بالمعصية ( ٦ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( بما لم -  
يرض ) ، ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى السيد و الضمير المجرور  
الى ( ما ) فى قوله ( بما لم يرض ) ، ( ٨ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله  
( مما ) ، ( ٩ ) قوله ( هو ) ضمير فصل و عماد فلا يخفى ان فائدته هو الاعلام  
بان ما بعد خبر لا تابع و لهذا سمى فصلا لانه يفصل بين الخبر و التابع  
و عمادا لانه يعتمد عليه معنى الكلام فيكون قوله ( رضى سيده ) خبرا لـ ( ان )

( ١٩٦ )  
فى عقد العبد

رضى سيده بوقوعه ( ١ ) سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم  
رضى السيد بها صح وان ما قاله ( ٢ ) المخالف من ( ٣ ) ان معصية  
السيد لا يزول حكمها برضاه ( ٤ ) بعده ( ٥ ) وانه ( ٦ ) لا ينفع الرضا اللاحق  
كما نقله ( ٧ ) السائل عن طائفة من العامة غير صحيح ( ٨ ) فافهم  
( ٩ ) واغتنم ومن ذلك ( ١٠ ) يعرف ان استشهاد بعض ( ١١ ) بهذه

في قوله ( ان معيار الصحة ) ، ( ١ ) اي بوقوع رضى السيد ( ٢ ) الضمير  
عائد الى ( ما ) ، ( ٣ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما قاله ) ، ( ٤ ) اي برضا السيد  
بعد عصيان العبد باجراء عقد النكاح على نفسه ( ٥ ) الضمير عائد الى  
( معصية السيد ) فعود الضمير المذكور الى المعصية لا بأس لان المعصية  
ليس مؤثنا حقيقيا ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) يعنى كما نقل السائل عدم  
نفع الرضا اللاحق فى رواية زرارة عن الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى  
و اصحابهما الذين هم طائفة من العامة فقد تقدمت هذه الرواية فى  
ص ١٩٣ ( ٨ ) قوله ( غير صحيح ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( وان ما قاله  
المخالف ) ، ( ٩ ) لعلّ اشارة الى الدقة بقريته قوله ( واغتنم ) ، ( ١٠ ) يعنى  
مما ذكرنا من ان عقد العبد موقوف على اذن سيده سابقا او على اجازته  
لاحقا يعرف ان استشهاد بعض الفقهاء بهذه الروايات على صحة عقد العبد  
من دون اذن من المولى سابقا و لاحقا بل مع سبق النهى ايضا فى غير  
محلّه ( ١١ ) اي بعض الفقهاء فلعلّ المراد من هذا هو صاحب الجواهر  
على ما حكى

( ١٩٧ )  
فى عقد العبد

الروايات على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن و لم يلحقه اجازة بل و مع سبق النهى ( ١ ) ايضا لان غاية الامر هو عصيان العبد و اثمه فى ايقاع العبد و التصرف فى لسانه الذى هو ملك للمولى لكن النهى مطلقا ( ٢ ) لا يوجب الفساد خصوصا النهى الناشى عن معصية السيد كما يؤمى اليه ( ٣ ) هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدر بصحة العقد فى غير محله ( ٤ ) بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة ( ٥ ) من جهة ارتفاع كراهة المولى و تبدله بالرضا بما ( ٦ ) فعله العبد و ليس ( ٧ ) .

( ١ ) العلة مراد هذا البعض هو ان يكون العقد لغير العبد فان اذن المولى و اجازته اجنبى عنه فلا يكون الا عصيانا لسيد ه من تصرفه فى لسانه بدون اذنه او مع نهيه فلا يكون اذن المولى معتبرا فى اجراء العبد العقد لغيره فيصح بلا اذن منه و بلا اجازة بل مع نهيه ايضا اما العقد الذى كان على نفسه او على مال المولى فانه موقوف على اذنه سابقا او على اجازته لاحقا ( ٢ ) اى سواء كان النهى من الله تعالى كالنهى عن البيع وقت النداء فانه لا يوجب فساد البيع او من السيد فان نهيه لا يوجب الفساد كما فيما نحن فيه على مذهب هذا البعض ( ٣ ) الضمير عائد الى ان النهى الناشى عن معصية السيد لا يوجب الفساد ( ٤ ) قوله ( فى غير محله ) متعلق بالفعل المقدر خيرا ( ان ) فى قوله ( ان ) استشهاد بعض ( ٥ ) اى صحة عقد العبد ( ٦ ) قوله ( بما ) متعلق بقوله ( الرضا ) ( ٧ ) اى و ليس كراهة المولى كراهة الله عز و جل

( ١٩٨ )  
فى عقد العبد

كراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك ( ١ ) بوقوعه ( ٢ ) السابق فكأنه قال ( ٣ ) لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه ( ٤ ) للاجازه والرضا وانما عصى سيده فاذا اجاز ( ٥ ) جاز فقد علق ( ٦ ) الجواز ضر<sup>حاً</sup> على الاجازه ( ٧ ) و دعوى ( ٨ ) ان تعليق الصحة على الاجازه من جهة

( ١ ) اى بعد الكراهة ( ٢ ) قوله ( بوقوعه ) متعلق بقوله ( رضاه ) ( ٣ ) اى قال الامام ( ع ) ، ( ٤ ) اى تعقب العقد ( ٥ ) يعنى فاذا اجاز المولى جاز العقد وصح ( ٦ ) اى علق الامام ( ع ) ، ( ٧ ) و خلاصة هذا الكلام ان الامام ( ع ) علق صحة عقد العبد على اجازة المولى فاذا اجاز صح والا فلا فكيف يمكن ان يقال بصحة عقد العبد ولو بدون اذن المولى واجازته او مع النهى ( ٨ ) حاصل هذه الدعوى ان المولى قد يملك نفس الانشاء دون المضمون كما لو انشأ عبد المولى عقدا لشخص آخر فان المولى فى هذا القسم يملك الانشاء دون المضمون وقد يملك مضمون العقد دون الانشاء كما لو اجرى اجنبى عقد النكاح لعبد المولى فانه لا يملك الانشاء وانما يملك المضمون وقد يملك الانشاء والمضمون كليهما كما اذا اجرى العبد عقد النكاح لنفسه فاللازم ان نخصص الدليل الدال على تعليق صحة عقد العبد على اجازة السيد بالقسم الثالث حيث انه تصرف فى مال المولى لان تعليق صحة العقد على الاجازة من جهة مضمون العقد الذى يملكه يكون محتاجا الى اجازة المولى اجماعا اما القسم الثانى الذى يملك المولى المضمون دون الانشاء فهو عقد فضولى اجرى صيغته الاجنبى فضولة فاذا اجاز العقد صح والا فلا فهذا القسم

مضمون العقد و هو ( ١ ) التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجماعا لانفس  
انشاء العقد حتى لو فرضناه ( ٢ ) للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى  
العاقد مدفوعة ( ٣ ) بان المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضا

لا يرتبط بالمقام لان البحث فيه ان يكون العبد عاقدا و اما القسم  
الاول فان اذن المولى اجنبى عنه فلا يكون فى هذا القسم الا عصيانا  
لسيده من حيث تصرفه فى لسانه بدون اذنه و المفروض ان المولى لا يملك  
المضمون فان اجراء العبد عقدا للغير يحتاج الى اذنه و اجازته و  
خلاصة هذه الدعوى ان صريح الرواية و ان كان هر التعليق على الاجازة  
الا انها تختص بما اذا كان العقد واقعا على ما يتعلق بالمولى لعدم  
تعلق اجازة المولى الا بالمضمون الذى يتعلق بالمولى فمثل اجراء العبد  
عقدا للغير لا يمكن تعلق الاجازة به لعدم كون مضمونه للمولى ( ١ ) الضمير  
عائد الى مضمون العقد ( ٢ ) الضمير عائد الى انشاء العقد ( ٣ ) قوله  
( مدفوعة ) خبر لقوله ( و دعوى ) و حاصل الجواب ان المنساق من الرواية  
قاعدة كلية و هى ان رضا المولى و اجازته بفعل العبد بعد وقوعه يكفى  
فى كل ما يتوقف على مراجعة السيد سواء كان انشاء للعقد او مضمونا له  
فان اجراء العبد عقدا للغير من قبيل ما يتوقف على مراجعة السيد فيوقف  
هذا الانشاء على رضاه و اجازته لان فعل العبد الذى منه هذا الانشاء  
من دون مراجعته معصية له و خلاصة الجواب ان ظاهر الرواية ان كل  
ما كان وقوعه بلا اذن من السيد معصية له يكون امره بيده و العقد للغير  
ايضا كذلك فلا بد ان يتوقف العقد للغير على اجازته .

( ٢٠٠ )  
فى عقد العبد

المولى بفعل العبد بعد وقوعه ( ١ ) يكفى ( ٢ ) فى كل ما يتوقف على  
مراجعة السيد و كان فعله من دون مراجعة او مع النهى عنه ( ٣ )  
معصية ( ٤ ) له و المفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ( ٥ ) ثم ان  
ما ذكره ( ٦ ) من ( ٧ ) عصيان العبد بتصرفه فى لسانه و انه لا يقتضى  
الفساد يشعر ( ٨ ) بزعم ( ٩ ) ان المستند ( ١٠ ) فى بطلان عقد العبد  
لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى و فيه ( ١١ ) اولاً  
منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة على مكالمة العبيد ( ١٢ )

( ١ ) اى بعد وقوع الفعل ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى رضا  
المولى ( ٣ ) اى مع نهى السيد عن ذلك الفعل ( ٤ ) قوله ( معصية له )  
خبر لـ ( كان ) فى قوله ( كان فعله ) ، ( ٥ ) اى من قبيل كل ما يتوقف على  
مراجعة السيد ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض الذى تقدم  
ذكره فى ص ١٩٦ ( ٧ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما ذكره ) ( ٨ ) قوله ( يشعر )  
خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ثم ان ) ، ( ٩ ) اى بزعم هذا البعض الذى هو  
صاحب الجواهر ( ره ) ، ( ١٠ ) اى مستند الفقهاء فى بطلان اجراء العبد عقداً  
للغير يعنى ان صاحب الجواهر زعم ان مستند الفقهاء فى بطلان عقد  
العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى ( ١١ )  
يعنى و فى زعم صاحب الجواهر ايرادات ذكرها المصنف ( ره ) بقوله : اولاً  
منع حرمة هذه التصرفات الجزئية الخ و بقوله و ثانياً بداهه ان الحرمة  
فى مثل هذه لا توجب الفساد الخ و بقوله : و ثالثاً ان الاستشهاد بالرواية  
الخ ( ١٢ ) اى مكالمة العبيد بدون اذن المولى .

( ٢٠١ )  
فى عقد العبد

و نحو ذلك من المشاغل الجزئية ( ١ ) و ثانيا بدهاء أنّ الحرمة ( ٢ ) فى مثل هذه لا توجب الفساد فلا يظن استناد العلماء فى الفساد الى الحرمة و ثالثا أنّ الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد و التصرف فى لسانه ( ٣ ) قاده ( ٤ ) فى صحة العقد غير صحيح ( ٥ ) لان مقتضاه ( ٦ ) أنّ التكلم ( ٧ ) ان كان معصية لله تعالى يكون مفسدا مع أنّه لا يقول به ( ٨ ) احد فان حرمة العقد من حيث أنّه ( ٩ ) تحريك اللسان كما فى الصلاة ( ١٠ )

( ١ ) و هى كالمشى و الجلوس و غير ذلك ( ٢ ) يعنى أنّ الحرمة على الفرض فى مثل هذه التصرفات الجزئية كتصرف العبد فى لسانه باجراء العقد للغير لا توجب فساد العقد ( ٣ ) اى فى لسان العبد ( ٤ ) قوله ( قاده ) خبر لـ ( كون ) فى قوله ( لعدم كون معصية السيد ) ، ( ٥ ) قوله ( غير صحيح ) خبر لـ ( أنّ ) فى قوله ( أنّ الاستشهاد ) ، ( ٦ ) اى لان - مقتضى الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد قاده ( ٧ ) و حاصلا هذا الايراد الثالث أنّ الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم قاده فى صحة العقد غير صحيح لان مفهومه أنّ معصية الله تعالى بالتكلم قاده فى صحة العقد و موجب لفساده مع أنّه لا يقول به احد فان حرمة العقد بالتكلم كما لو اجرى العقد فى اثناء الصلوة او فى اثناء القراءة المنذورة الموقته لا يوجب فساد العقد اجماعا ( ٨ ) الضمير عائد الى كون معصية الله بالتكلم مفسدا للعقد ( ٩ ) اى أنّ العقد ( ١٠ ) يعنى كما لو اجرى العقد فى اثناء الصلوة فان اجراء العقد فى اثنائها حرام

( ٢٠٢ )  
فى عقد العبد

والقراءة المضيقه ( ١ ) ونحوهما ( ٢ ) لا يوجب ( ٣ ) فساد العقد اجماعا  
فالتحقيق ان المستند فى الفساد ( ٤ ) هو الآيه المتقدمه ( ٥ ) والروايات  
الوارده فى عدم جواز امر العبد ومضيه ( ٦ ) مستقلا وانه ( ٧ ) ليس له  
( ٨ ) من الامر شئ . فرع ( ٩ ) لو امر العبد

لانه مبطل للصلوة فيكون التكلم باجراء العقد حراما والحال ان  
العقد المذكور ليس بباطل ( ١ ) يعنى كما لو نذر قراءه قبل ظهر يوم  
الجمعه المعينه وقرب ظهر اليوم المعين حتى كانت القراءه مضيقه فحينئذ  
اجرى العقد فيكون التكلم باجراء العقد حراما مع ان العقد المذكور  
لا يكون باطلا ( ٢ ) اى كالتلبيه المضيقه ( ٣ ) قوله ( لا يوجب ) خبر له ( ان )  
فى قوله ( فان حرمة العقد ) ، ( ٤ ) اى فى فساد عقد العبد بدون اذن  
المولى واجازته ( ٥ ) وهى قوله تعالى : ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر  
على شئ ( ٦ ) اى عدم نفوذ قول العبد وفعله بدون اذن المولى ( ٧ )  
قوله ( انه ليس الخ ) عطف على قوله ( عدم جواز امر العبد ) يعنى الروايات  
الوارده فى انه ليس له من الامر شئ ( ٨ ) الضمير عائد الى العبد ( ٩ )  
اختلف انظار الناظرين فى هذا الفرع فزعم القاضى ان التعرض لهذا  
الفرع من العلماء من باب اتحاد الموجب والقابل ولذا استدلل على  
البطلان باتحاد عبارة العبد مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل  
كما حكى عنه المصنف ( ره ) بقوله ( وعن القاضى البطلان الخ ) وقيل ان  
الغرض منه التنبيه على التوسعه فى اذن المولى حتى يكون شاملا لمثل  
هذا الاذن الحاصل منه فى ضمن البيع وقيل ان الغرض منه غير ذلك



( ٢٠٣ )  
فى عقد العبد

آمر ( ١ ) ان يشتري نفسه من مولا ه فباعه مولا ه ( ٢ ) صح ( ٣ ) و لزم ( ٤ )  
بناء على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه ( ٥ ) للبيع من اذنه  
( ٦ ) الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمنى ( ٧ )  
و لا يقدر ( ٨ ) عدم قابلية المشتري للقبول فى زمان الايجاب لان هذا

و تقرير المصنف (ره) يؤيد ان الغرض منه هو الثانى ( ١ ) قوله ( آمر )  
فاعل لقوله ( امر ) ، ( ٢ ) يعنى ان يكون المولى موجبا وعبده قابلا عن قبل  
ذلك الامر الموكّل ( ٣ ) قوله ( صح ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( لو امر ) ، ( ٤ )  
قوله ( لزم ) عطف على قوله ( صح ) يعنى صح و لزم هذا البيع و الاشتراء و  
ان لم يأذن المولى صريحا فى كون العبد قابلا من طرف موكله ( ٥ ) ، اى  
من تعريض المولى عبده للبيع ( ٦ ) قوله ( من اذنه ) متعلق بقوله ( كفاية )  
فى قوله ( بناء على كفاية رضى المولى ) ، ( ٧ ) يعنى ان يكون قول المولى  
( بعثك من موكلك ) ايجابا مع الاذن الضمنى بكون عبده قابلا من طرف  
موكله ( ٨ ) وهم و دفع اما الوهم فان العبد فى حال ايجاب المولى غير  
صالح لان يكون قابلا لا اشتراء نفسه كما لو اوجب انسان البيع مع المجنون  
فكما انه باطل كذلك ما نحن فيه و اما الدفع فان عدم كون العبد قابلا  
لاشتراء نفسه فى زمان الايجاب لا يقدر لان هذا الشرط الذى هو اذن  
المولى فى صحة معاملته العبد ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة  
فى كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى آخر القبول كالحياة والعقل  
بل هو نظير اذن مالك الثمن فى اشتراء المشتري الفضولى حيث يكفى  
تحقق هذا الاذن بعد الايجاب و قبل قبول المشتري الفضولى .

( ٢٠٤ )  
فى عقد العبد

الشرط ليس على حدّ غيره من (١) الشروط المعتبرة فى كلّ من المتعاقدين من أوّل الايجاب الى آخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن فى الاشتراء حيث يكفى تحقّقه (٢) بعد الايجاب وقبل القبول الذّى (٣) بنى المشتري على انشاءه (٤) فضولا وعن القاضى البطلان فى المسئلة (٥) مستدلا عليه (٦) باتّحاد عبارته (٧) مع عبارة السّيد (٨) فيتّحد الموجب و القابل وفيه (٩) مع اقتضائه (١٠) المنع لو اذن له (١١) السّيد سابقا منع الاتّحاد (١٢) أوّلا و منع قدحه (١٣) ثانيا

(١) بيان لـ (غير) فى قوله (على حدّ غيره) (٢) اى تحقّق اذن مالك الثمن (٣) الذّى مع صلته نعت لقوله (القبول) (٤) اى انشاء القبول (٥) اى - مسئلة اشتراء العبد نفسه من مولا له لموكله (٦) اى على البطلان (٧) اى عبارة العبد (٨) يعنى أنّ العبد مملوك للسّيد فكان عبارة العبد عبارة للسّيد و قبوله قبولا من طرف السّيد فيتّحد الموجب و القابل فكان السّيد موجب و قابل (٩) يعنى و فى استدلال القاضى على البطلان ايرادات احديهما ما اشار اليه المصنّف (ره) بقوله (مع اقتضائه المنع الخ) و ثانيها ما اشار اليه المصنّف (ره) بقوله (منع الاتّحاد أوّلا) و ثالثها ما اشار اليه المصنّف (ره) بقوله (و منع قدحه ثانيا) و الأوّل نقضى و الثانى و الثالث حلّيان (١٠) ، اى مع اقتضاء هذا الاستدلال (١١) يعنى لو اذن للعبد السّيد قبل اجراء العقد (١٢) يعنى أوّلا لا وجه للاتّحاد لانّ الموجب و القابل فى المقام متعدّدان فالمولى موجب و العبد قابل (١٣) يعنى و ثانيا لا دليل على لزوم تعدّد الموجب و القابل اذا ثبت الاثنية بالاعتبار

( ٢٠٥ )  
فى عقد العبد

هذا اذا امره ( ١ ) الامر بالاشترء من مولا ه فان امره بالاشترء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق و الشهيد الثانيان انه ( ٢ ) لا يصح لعدم الاذن من المولى ( ٣ ) وربما قيل ( ٤ ) بالجواز حينئذ ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل النهى و هو لا يستلزم الفساد و فيه ( ٥ ) ما عرفت من ( ٦ ) ان وجه المنع ادلة عدم استقلال العبد ( ٧ ) فى شئى لا ( ٨ ) منعه عن التصرف

( ١ ) الضمير المفعول عائد الى العبد ( ٢ ) اى ان الاشتراء لا يصح ( ٣ ) فلا يخفى ان وكيل المولى اذا كان وكىلا مطلقا فيكون ايجابه متضمنا لاذن العبد من قبل المولى فيكون الاشتراء صحيحا و لازما و ان لم يكن وكىلا مطلقا حتى فى هذا الاذن فيحتاج الى اجازة المولى ( ٤ ) المراد منه هو صاحب الجواهر الذى تقدم منه بقوله ( لكن النهى مطلقا لا يوجب الفساد خصوصا النهى الناشى عن معصية السيد ) فهو قائل بالجواز هنا ايضا فيكون هذا الاشتراء على مذهبه صحيحا و لازما ( ٥ ) يعنى و فى استدلال صاحب الجواهر على صحة العقد ما عرفت ( ٦ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما عرفت ) ، ( ٧ ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( من ان ) ، ( ٨ ) ، ( لا ) فى قوله ( لانه ) للعطف و الضمير عائد الى العبد فلا يخفى ان ( لا ) تأتى على ثلاثة اوجه ( ( ١ ) ) نافية و لها اربعة معان : اولاً ان تكون نافية للجنس فيكون اسمها مبنياً على الفتح اذا كان مفردا و يكون منصوبا اذا كان مضافا او مشبها بالمضاف نحو ( لارجل فى الدار ) و ( لاغلام رجل حاضر ) ثانيا ان تعمل عمل ليس فترفع الاسم و تنصب الخبر و هى لنفى الواحد نحو ( لارجل

( ٢٠٦ )  
فى عقد العبد

فى لسانه ( ١ ) فراجع ما تقدم ( ٢ ) و الله اعلم مسئلة ( ٣ ) و من شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مآذونين من المالك ( ٤ ) او الشارع ( ٥ ) فعقد الفضولى ( ٦ ) لا يصح اى لا يترتب عليه ( ٧ ) ما يترتب على عقد غيره ( ٨ ) من ( ٩ ) اللزوم و هذا ( ١٠ ) مراد من جعل الملك

← قائما) و الفرق بين ( لا ) العاملة عمل ليس و ( لا ) النافية للجنس هو انك اذا قلت ( لا رجل فى الدار ) لا يصح ان تقول ( بل رجلين ) او ( رجال ) لانك نفيت كل جنس الرجال من الدار مطلقا و اذا قلت ( لا رجل فى الدار ) برفع رجل جاز ان تقول ( بل رجلان ) او ( رجال ) لان ( لا ) العاملة عمل ليس تنفى الواحد و لا تنفى ما سوى الواحد ثالثا تكون ( لا ) النافية للعطف نحو ( جاء زيد لاعمرو ) رابعا تأتى حرف جواب مناقضا لنعم نحو ( اقام زيد ) فتقول ( لا ) ، ( ( ٢ ) ) تكون للطلب و تسمى ( لا ) الناهية فتختص بالدخول على المضارع فتجزمه نحو ( لا تخف ) ، ( ( ٣ ) ) تأتى زائدة و ذلك لتقوية المعنى و لا تخل اذا حذفها نحو ( ما منعك ان لا تقوم ) اى ما منعك ان تقوم . فراجع كتاب المنجد ( ١ ) فى لسان العبد ( ٢ ) اى ما تقدم فى ص ٢٠٢ بقوله ( فالتحقيق ان المستند فى الفساد هو الآيه المتقدمة و الروايات الواردة الخ ) ، ( ٣ ) اى هذه مسئلة ( ٤ ) فالمآذونان من المالك كالوكيلين ( ٥ ) فالمآذونان من الشارع كالحاكم و الولي ( ٦ ) فالفضولى ليس بمالك و لا مآذون من المالك و لا من الشارع ( ٧ ) اى على عقد الفضولى ( ٨ ) الضمير عائد الى الفضولى لا الى العقد ( ٩ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما يترتب ) ، ( ١٠ ) اى عدم ترتب اللزوم على عقد الفضولى

( ٢٠٧ )  
في عقد الفضولي

وما ( ١ ) في حكمه ( ٢ ) شرطاً ثم فرع عليه ( ٣ ) بأن بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعتراض ( ٤ ) جامع المقاصد عليه ( ٥ ) بأن التفريع في غير محله ( ٦ ) لعلّه ( ٧ ) في غير محله وكيف كان فالمهمّ التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهمّ المسائل فنقول : اختلف

مراد صاحب القواعد الذي جعل الملك وما في حكمه شرطاً للعقد ثم فرع على هذا الشرط أنّ بيع الفضولي يتوقف على الاجازة ( ١ ) فالمراد ممّا في حكم الملك هو الاذن من المالك كما في الوكيل او من الشارع كما في الحاكم والولي ( ٢ ) اي في حكم الملك ( ٣ ) اي على هذا الشرط ( ٤ ) فلا يخفى أنّ صاحب جامع المقاصد زعم أنّ المراد من الشرط في عبارة القواعد هو شرط صحة العقد الذي يلزم منه عند الانتفاء بطلان العقد فلذا اعترض على صاحب القواعد فقال : أنّ التفريع في غير محله فلعل مراد صاحب القواعد من الشرط هو شرط اللزوم دون شرط الصحة فاذا لم يوجد هذا الشرط لم يكن العقد باطلا بل يكون صحيحاً غير لازم فيكون موقوفاً على الاجازة فلاجل هذا قال المصنف (ره) فاعتراض جامع المقاصد لعلّه في غير محله لأنّ التفريع في محله ( ٥ ) اي على صاحب القواعد ( ٦ ) قوله ( في غير محله ) خبري ( أنّ ) في قوله ( بأنّ التفريع ) ( ٧ ) اي لعلّ اعتراض جامع المقاصد في غير محله فيكون قوله ( لعلّه ) مع اسمه وخبره ، خبراً للاعتراض في قوله ( فاعتراض جامع المقاصد )

( ٢٠٨ )  
فى عقد الفضولى

الاصحاب ( ١ ) وغيرهم فى بيع الفضولى بل مطلق عقده ( ٢ ) بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه ( ٣ ) كما فى غاية المراد ( ٤ ) على اقوال ( ٥ ) والمراد بالفضولى كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف ( ٦ ) ولو كان غاصبا وفى كلام بعض العامة انه ( ٧ ) العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به ( ٨ ) نفس العقد ولعله ( ٩ ) تسامح وكيف كان فيشمل ( ١٠ ) العقد الصادر من الباكرة ( ١١ ) الرشيدة بدون اذن الولي

( ١ ) اى الامامية وغير الامامية ( ٢ ) اى سواء كان عقده نكاحا او صلحا او اجارة او غيرها ( ٣ ) اى بطلان ايقاع الفضولى كالطلاق والعتق ( ٤ ) للشهيد الاول ( ٥ ) اى على اقوال سبعة الاول بطلانه مطلقا اى فى البيع والشراء والنكاح وغيرها سواء اجاز المالك العقد ام لا الثانى وقوفه على الاجازة مطلقا الثالث وقوفه على الاجازة فى البيع وبطلانه فى الشراء الرابع بطلانه فى البيع والشراء وصحته فى النكاح مع الاجازة الخامس بطلان النكاح فى غير البكر الرشيدة على ما حكى عن غاية الآمال السادس التفصيل بين بيع الفضولى لنفسه فيبطل وبين بيعه للمالك فيصح السابع التفصيل بين سبق النهى من المالك فيبطل وبين عدمه فيصح ( ٦ ) يعنى ان الفضولى عبارة عن ليس له التصرف فى العين وان كان مالكا لها مثل بيع الراهن العين المرهونة فانه موقوف على اجازة المرتهن ( ٧ ) اى ان الفضولى ( ٨ ) الضمير عائد الى الفضولى ( ٩ ) اى لعل توصيف العقد بالفضولى تسامح من باب توصيف الشئ بحال متعلقه ( ١٠ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى عقد الفضولى ( ١١ ) لعل لفظ الباكرة

( ٢٠٩ )  
فى عقد الفضولى

و من المالك ( ١ ) اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما  
يؤمى ( ٢ ) اليه ( ٣ ) استدل لهم لفساد الفضولى بما ( ٤ ) دل على المنع  
من نكاح الباكرة بغير اذن وليها ( ٥ ) و حينئذ ( ٦ ) فيشمل بيع الراهن  
و السفية و نحوهما و بيع العبد بدون اذن السيد ( ٧ ) و كيف كان  
فالظاهر شموله ( ٨ ) لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا و طيب  
نفسه ( ٩ ) بالعقد من دون حصول اذن

← سهو من قلم الناسخ لان لفظ الباكرة لم يستعمل فى العذراء بل  
المرادف للعذراء هو لفظ البكر بكسر الباء و سكون الكاف فراجع الى كتب  
اهل اللغة ( ١ ) قوله ( من المالك ) عطف على قوله ( من الباكرة ) يعنى  
فيشمل عقد الفضولى العقد الصادر من المالك اذا لم يملك التصرف  
كعقده على العين المرهونة فان حق المرتهن تعلق بها ( ٢ ) ، ( وَمَا )  
اليه يَمَأُومًا : اشار بحاجب او يد او غير ذلك و هو لغة فى اَوَمًا ( وَمَا )  
اليه تَوَمِيَةً و ( اَوَمًا ) ايماء : اشار اليه ( اقرب الموارد ) ، ( ٣ ) اى الى شمول  
الفضول لهذين العقدين ( ٤ ) قوله ( بما دل ) متعلق بقوله ( استدلا -  
لهم ) ، ( ٥ ) الضمير عائد الى الباكرة ( ٦ ) اى حين اذ كان الفضولى  
شاملا للعقد الصادر من المالك اذا لم يملك التصرف ( ٧ ) فالمراد من  
هذه العبارة هو بيع العبد مال نفسه ان قلنا بملكه لان العبد وان كان  
مالكا الا انه لم يملك التصرف بدون اذن المولى اما بيعه مال المولى  
بدون اذنه فهو من مصاديق بيع غير المالك مال المالك بدون اذنه ( ٨ )  
شمول الفضولى ( ٩ ) قوله ( طيب نفسه ) عطف على قوله ( رضى المالك )

( ٢١٠ )  
فى عقد الفضولى

منه ( ١ ) صريحا او فحوى ( ٢ ) لان ( ٣ ) العاقد لا يصير مالكا للتصرف و مسلطا عليه ( ٤ ) بمجرد علمه ( ٥ ) برضى المالك و يؤيده ( ٦ ) اشتراطهم فى لزوم العقد كون العاقد مالكا او مأذونا او وليا ( ٧ ) و فرعوا ( ٨ ) عليه بيع الفضولى و يؤيده ( ٩ ) ايضا استدلالهم على صحة الفضولى بحد يث عروة البارقى مع ان الظاهر علمه ( ١٠ ) برضى النبى ( ص ) بما يفعله ( ١١ )

( ١ ) اى من المالك ( ٢ ) فحصول الاذن منه صريحا كان يقول المالك اذنت لك ان تبيع دارى و حصول الاذن منه فحوى كان يقول المالك عند المخا<sup>طب</sup>ط لو وجد المشتري لهذه الدار لبعثها ( ٣ ) تعليل لقوله ( فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضى المالك الخ ) ، ( ٤ ) على التصرف ( ٥ ) اى علم العاقد ( ٦ ) الضمير المفعول عائد الى شمول الفضولى لما اذا تحقق رضى المالك لتصرف العاقد باطنا ( ٧ ) يعنى ان الفقهاء ذكروا فى اشتراط لزوم العقد كون العاقد مالكا او مأذونا او وليا و لم يذكروا فى اشتراطه كون العاقد عالما برضى المالك ( ٨ ) اى و فرع الفقهاء على هذا الاشتراط بيع الفضولى فانه بيع من العاقد الذى لم يكن مالكا او مأذونا او وليا و ان علم رضى المالك بالبيع ( ٩ ) الضمير المفعول عائد الى ( شمول الفضولى لما تحقق رضى المالك لتصرف العاقد باطنا ) ، ( ١٠ ) اى علم عروة البارقى برضى النبى ( ص ) ببيعه احدى الشاتين التين اشتريهما بد ينار فان بيعه وقع فضولا مع علمه برضاه ( ص ) و لو كان علمه بالرضا يخرج العقد عن الفضولى لم يستدل الفقهاء بحد يث ( ١١ ) الضمير الفاعل المستر عائد الى عروة البارقى



( ٢١١ )  
فى عقد الفضولى

وان كان ( ١ ) الذى يقوى فى النفس لولا خروجه ( ٢ ) عن ظاهر الاصحاب  
عدم توقفه ( ٣ ) على الاجازة اللاحقة بل يكفى فيه رضى المالك المقرون  
بالعقد سواء علم به ( ٤ ) العاقد او انكشف بعد العقد حصوله ( ٥ )  
حينه او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى امضاء  
ما رضى به و بترتيب الآثار عليه ( ٦ ) لعموم ( ٧ ) وجوب الوفاء بالعقود  
وقوله تعالى : الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل ( ٨ ) مال امرء مسلم  
الا عن طيب نفسه وما ( ٩ ) دل على ان علم المولى بنكاح العبد

( ١ ) ومن هنا اراد المصنف (ره) ان يذكر ان رضى المالك بالعقد يخرج  
عن الفضولى سواء علم به العاقد ام لا وسواء انكشف بعد العقد ام لا  
فيجب على المالك امضاء ما رضى به ( ٢ ) الضمير عائد الى (الذى) فى  
قوله (الذى يقوى) ، ( ٣ ) اى عدم توقف العقد الذى كان المالك راضيا  
به على الاجازة اللاحقة ( ٤ ) الضمير عائد الى رضى المالك ( ٥ ) اى حصول  
الرضا حين العقد ( ٦ ) اى على العقد ( ٧ ) فالدليل على كفاية رضى  
المالك بعقد العاقد وعدم توقفه على الاجازة اللاحقة وجوب الامضاء  
عليه و ترتيب الآثار عليه عموم قوله تعالى : اوفوا بالعقود لان هذا عقد  
يحب الوفاء به وقوله تعالى : الا ان تكون تجارة عن تراض لان هذا كان  
تجارة عن تراض ( ٨ ) اى و لعموم : لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب  
نفسه ( ٩ ) اى الاخبار التى دلت على ان علم المولى بنكاح العبد و سكوته  
اقرار منه فمنها رواية معوية بن وهب قال : جاء رجل الى ابي عبد الله فقال :  
انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالى ثم اعتقونى بعد

( ٢١٢ )  
فى عقد الفضولى

و سكوته ( ١ ) اقرار ( ٢ ) منه و روايه ( ٣ ) عروه البارقى الآتية حيث اقبض  
( ٤ ) المبيع و قبض الدينار لعلمه ( ٥ ) برضى النبى ( ص ) و لو كان ( ٦ )  
فضوليا موقوفا على الاجارة لم يجز التصرف فى المعوض و العوض بالقبض  
( ٧ ) و الاقباض و تقرير النبى ( ص ) له ( ٨ ) على ما فعل دليل على جوازه  
( ٩ ) هذا ( ١٠ ) مع ( ١١ ) ان كلمات الاصحاب فى بعض المقامات .

— ذلك فاجد نكاحى اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك  
تزوجت امرأة و انت مملوك لهم فقال: نعم و سكتوا عني و لم يغيروا على قال :  
فقال ( ع ) : سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول و  
هذه الرواية نقلت ايضا فى غاية الامال ( ١ ) اى سكوت المولى ( ٢ ) اى اثبات من  
المولى قال فى المنجد ( اقر اقراراً ) فلان فى المكان : ثبته و سكته فيه . — العامل  
على العمل اثبت فيه بالحق : اذ عن و اعترف به . — الكلام له : بينه حتى عرفه  
( ٣ ) عطف على قوله ( عموم و جوب الوفاء ) يعنى لرواية عروه البارقى ( ٤ )  
الضمير الفاعل المستتر عائد الى عروه ( ٥ ) اى لعلم عروه ( ٦ ) اى لو كان  
بيع عروه البارقى فضولياً ( ٧ ) قوله ( بالقبض و الاقباض ) بالنسبة الى قوله  
( فى المعوض و العوض ) لى و نشر مشوش يعنى لم يجز التصرف فى  
المعوض بالاقباض و فى العوض بالقبض ( ٨ ) الضمير يرجع الى عروه  
( ٩ ) اى على جواز تصرف عروه ( ١٠ ) اى خذ ما ذكر من الادلة الدالة على  
كفاية رضى المالك بعقد العاقد و عدم توقفه على الاجازة اللاحقة ( ١١ )  
قوله ( مع ان كلمات الاصحاب الخ ) استظهر المصنف ( ره ) من كلمات  
الاصحاب كفاية رضى المالك بعقد العاقد و عدم توقفه على الاجازة اللاحقة

( ٢١٣ )  
فى عقد الفضولى

يظهر منه ( ١ ) خروج هذا الفرض عن الفضولى وعدم وقوفه على الاجازة مثل قولهم فى الاستدلال على الصحة ( ٢ ) ان الشرائط كلها حاصلة الا رضى المالك وقولهم ( ٣ ) ان الاجازة لا يكفى فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك ثم لو سلم كونه ( ٤ ) فضوليا لكن ليس كل فضولى يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مطلقا ( ٥ ) على الاجازة اللاحقة كما هو ( ٦ ) احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه مع انه ( ٧ ) يمكن الاكتفاء فى الاجازة بالرضا الحاصل ( ٨ ) بعد البيع المذكور آنا

( ١ ) الضمير عائد الى بعض المقامات ( ٢ ) اى ان الاصحاب فى مقام الاستدلال على صحة الفضولى قالوا: ان شرايط العقد كلها حاصلة الا رضى المالك فيظهر من هذا الاستدلال كفاية رضى المالك بعقد العاقد وعدم توقفه على الاجازة اللاحقة ( ٣ ) يعنى ( قول الاصحاب ان الاجازة لا يكفى الخ ) ظاهر فى ان رضى المالك يكفى فلا يتوقف على الاجازة اللاحقة ( ٤ ) اى كون العقد الذى رضى المالك به باطنا ( ٥ ) اى فى تمام موارده ( ٦ ) اى عدم توقف عقد الفضولى على الاجازة احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه كما لو باع زيد مال ابيه فضولة ثم مات الاب و انتقل المال الى زيد البايع و سيأتى من المصنف (ره) ان فخرالدين (ره) فى الايضاح رجح صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال الى البايع من دون توقف على الاجازة من البايع ( ٧ ) الضمير للشأن ( ٨ ) يعنى ان الرضا المقارن لويبقى الى بعد البيع آنا ما يكون بمنزلة الاجازة فيكتفى به

( ٢١٤ )  
فى عقد الفضولى

اذ وقوعه ( ١ ) برضاه ( ٢ ) لا ينفك عن ذلك ( ٣ ) مع الالتفات ثم انه ( ٤ )  
لو اشكل فى عقود غير المالك ( ٥ ) فلا ينبغى الاشكال فى عقد العبد نكاحا  
او بيعا مع العلم برضى السيد و لو لم يأذن له ( ٦ ) لعدم ( ٧ ) تحقق  
المعصية ( ٨ ) التى هى مناط المنع ( ٩ ) فى الاخبار وعدم منافاته ( ١٠ )  
لعدم استقلال العبد فى التصرف ( ١١ ) ثم اعلم ان الفضولى قد يبيع

( ١ ) اى وقوع البيع ( ٢ ) اى برضى المالك المقارن للعقد ( ٣ ) اشارة  
الى الرضا الحاصل بعد العقد يعنى ان الرضا المقارن للعقد لا ينفك  
عن الرضا الحاصل بعد العقد مع التفات المالك الى العقد بعد تمامه  
( ٤ ) الضمير للشأن ( ٥ ) فالمراد من غير المالك هو العاقد الذى لو صح  
العقد فيكون لغيره و مقابله العاقد الذى لو صح العقد فيكون لنفس  
العاقد كما فى بيع العبد يعنى لو اشكل فى كفاية رضا المالك فى عقود  
غير المالك و ان الرضا لا يخرجها عن الفضولى فلا ينبغى الاشكال فى  
عقد العبد نكاحا او بيعا لنفسه على القول بملكه مع العلم برضى السيد  
( ٦ ) اى للعبد ( ٧ ) تعليل لكفاية الرضا وعدم اشكاله فى عقد العبد  
( ٨ ) قوله ( التى ) صفة للمعصية ( ٩ ) اى المعصية مناط المنع عن ترتب  
الآثار على عقد العبد فاذا رضى المولى بوقوع عقد العبد يلزم و يترتب  
عليه آثاره و لا يتوقف على اجازته اللاحقة ( ١٠ ) اى عدم منافات عقد العبد  
( ١١ ) حاصل هذه العبارة ان عقد العبد مع العلم برضى السيد لا يكون  
منافيا لعدم استقلاله فى التصرف لان عقد العبد مع رضا السيد لا يعد  
استقلالاً فى العرف

( ٢١٥ )  
فى عقد الفضولى

للمالك وقد يبيع لنفسه ( ١ ) وعلى الاول ( ٢ ) فقد لا يسبقه ( ٣ ) منع من  
المالك وقد يسبقه المنع ( ٤ ) فهنا مسائل ثلاث ( ٥ ) الاولى ( ٦ ) ان  
يبيع ( ٧ ) للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من  
عقد الفضولى ( ٨ ) والمشهور الصحة ( ٩ ) بل فى التذكرة نسبة ( ١٠ ) الى  
علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا ( ١١ ) الا انه ( ١٢ ) ذكر عقيب  
ذلك ( ١٣ ) ان لنا فيه ( ١٤ ) قولا بالبطلان ( ١٥ ) وفى غاية المراد حكى ( ١٦ )

( ١ ) كما فى بيع الغاصب فانه يبيع مال المغصوب منه بقصد انه لنفسه و  
ان الثمن عائد اليه لا الى المغصوب منه ( ٢ ) وهو البيع للمالك ( ٣ )  
الضمير المفعول عائد الى الفضولى ( ٤ ) اى المنع من المالك ( ٥ ) قوله  
( مسائل ثلاث ) مبتدأ مؤخر وقوله ( فهنا ) مع متعلقه خبر مقدم ( ٦ ) اى  
المسئلة الاولى ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفضولى ( ٨ ) يعنى  
ان المتيقن من عقد الفضولى من حيث صحته وعدمه هو هذه الصورة لان  
من يقول بالصحة فى غيرها يقول بالصحة فيها ومن يقول بالصحة فيها  
لا يقول بالصحة فى غيرها ( ٩ ) اى صحة عقد الفضولى وتوقفه على اجازة  
المالك ( ١٠ ) نسب العلامة فى التذكرة الصحة الى علمائنا ( ١١ ) قوله ( عندنا )  
بيان لقوله ( واخرى ظاهرا ) لان قوله ( عندنا ) ظاهر بان المراد منه عند  
علمائنا الامامية لا عند العلامة نفسه فقط ( ١٢ ) اى ان العلامة ( ١٣ ) اشارة  
الى قوله ( عندنا ) ، ( ١٤ ) اى فى الفضولى ( ١٥ ) قوله ( ان لنا فيه قولا  
البطلان ) يوجب ضعف نسبة صحته الى اتفاق العلماء ( ١٦ ) الضمير الفاعل  
المستتر عائد الى صاحب غاية المراد

( ٢١٦ )  
فى عقد الفضولى

الصحة عن العمانى و المفيد و المرتضى و الشيخ فى النهاية و سلا ر و الحلبي و القاضى و ابن حمزة و حكى عن الاسكانى و استقر عليه ( ١ ) رأى من تأخر عدا فخرالدين ( ٢ ) و بعض متأخرى المتأخرين كالارد بيلى و السيد الدلاماد و بعض متأخرى المحدثين لعموم ( ٣ ) ادلة البيع ( ٤ ) و العقود ( ٥ ) لأن خلوه ( ٦ ) عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد و البيع عنه ( ٧ ) و اشتراط ترتب الأثر بالرضا و توقفه ( ٨ ) عليه ايضا لا مجال لانكاره فلم يبيق الكلام الآفى اشتراط سبق الاذن و حيث لا دليل عليه ( ٩ ) فمقتضى الاطلاقات ( ١٠ ) عدمه ( ١١ ) و مرجع ذلك ( ١٢ ) كله الى عموم حل البيع ( ١٣ ) و وجوب الوفاء بالعقد خرج منه ( ١٤ ) العارى ( ١٥ ) عن الاذن و الاجازة معا و لم

( ١ ) اى على الصحة ( ٢ ) انما استثنى المصنف (ره) هؤلاء الفقهاء الذين هم فخرالدين حتى بعض متأخرين المحدثين لأنهم قائلون بفساد عقد الفضولى و ان لحقه الاجازة ( ٣ ) قوله ( لعموم ادلة البيع الخ ) دليل على صحة الفضولى ( ٤ ) فادلة البيع نحو قوله تعالى : احل الله البيع ( ٥ ) و ادلة العقود نحو قوله تعالى : اوفوا بالعقود ( ٦ ) اى خلّو عقد الفضولى ( ٧ ) اى عن عقد الفضولى ( ٨ ) اى توقف ترتب الاثر على الرضا ( ٩ ) اى على اشتراط سبق الاذن ( ١٠ ) الاطلاقات نحو قوله تعالى : احل الله البيع و اوفوا بالعقود و ان تكون تجارة عن تراض ( ١١ ) اى عدم اشتراط سبق الاذن ( ١٢ ) اى مرجع الاستدلال على صحة الفضولى ( ١٣ ) اى عموم قوله تعالى : احل الله البيع و قوله تعالى : اوفوا بالعقود ( ١٤ ) اى من العموم ( ١٥ ) اى العقد العارى

( ٢١٧ )  
فى عقد الفضولى

يعلم خروج ما فقد ( ١ ) الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا ( ٢ ) يرجع  
استدلالهم ( ٣ ) بانه ( ٤ ) عقد صدر عن اهله ( ٥ ) فى محله ( ٦ ) فما ذكره  
فى غاية المراد من انه ( ٧ ) من باب المصادرات ( ٨ ) لم اتحقق وجهه  
( ٩ ) لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه ( ١٠ ) بالغ عاقل لا كلام  
فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام ( ١١ ) الا خلو العقد  
عن مقارنة اذن المالك وهو ( ١٢ ) مدفوع بالاصل ولعل مراد

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ( ما ) والمراد منه هو العقد يعنى  
ولم يعلم خروج العقد الذى فقد الاذن السابق ولحقه الاجازة اللاحقة  
عن هذا العموم فيرجع فى هذا الفرد المشكوك الى عموم الادلة ( ٢ ) و  
هو الرجوع فى الفرد المشكوك الى عموم العام ( ٣ ) فالاستدلال على  
عقد الفضولى بالقياس المنطقى : عقد الفضولى عقد وكل عقد يجب الوفاء  
به فعقد الفضولى يجب الوفاء به وبعبارة اخرى : عقد الفضولى صدر عن  
اهله فى محله وكل عقد صدر عن اهله فى محله يجب الوفاء به فعقد  
الفضولى يجب الوفاء به ( ٤ ) اى ان عقد الفضولى ( ٥ ) فالمراد  
من اهل عقد الفضولى هو العاقد الجامع للشرايط ( ٦ ) فالمراد من محل  
عقد الفضولى هو كون المبيع مآ يتمول ويملك ( ٧ ) الضمير عائد الى  
استدلالهم بانه عقد صدر عن اهله فى محله ( ٨ ) فالمراد من المصادرة  
هو الاستدلال على المدعى بنفس المدعى كان استدلال على حدوث العالم بحثو  
العالم ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( فما ذكره ) ( ١٠ ) ان العاقد ( ١١ ) قوله  
( محل الكلام ) اسم ر ( ليس ) ، ( ١٢ ) الضمير عائد الى شرط مقارنة

( ٢١٨ )  
فى ادلة القول بصفة عقد الفضولى

الشهيد ( ١ ) ان الكلام فى اهلية العاقد و يكفى ( ٢ ) فى اثباتها ( ٣ )  
العموم المتقدم ( ٤ ) وقد اشتهر الاستدلال عليه ( ٥ ) بقضية عروة البارقى  
حيث دفع اليه ( ٦ ) النبى ( ص ) ديناراً وقال له : اشترلنا به ( ٧ ) شاة  
للأضحى ( ٨ ) فاشترى به شاتين ثم باع احدهما فى الطريق بدينار فاتى  
النبى ( ص ) بالشاة والدينار

← اذن المالك يعنى شرط مقارنة اذن المالك بعقد العاقد مدفوع  
بالاصل الذى هو اصل عدم شرط مقارنة الاذن للعقد ( ١ ) اى ولعل  
مراد الشهيد ( ره ) مما ذكره فى غاية المراد من ان استدلالهم من باب  
المصادرات هو ان الكلام والايراد فى اهلية العاقد لانه ليس مالكا  
ولا مأذونا ولا ولياً ( ٢ ) سؤال وجواب اما السؤال فلعل مراد الشهيد  
مما ذكره فى غاية المراد من ان استدلال الفقهاء بان عقد الفضولى عقد  
صدر عن اهله فى محله من باب المصادرات هو ان الكلام والايراد فى  
اهلية العاقد لانه ليس مالكا ولا مأذونا ولا ولياً و اما الجواب فانه يكفى  
فى اثبات اهلية العاقد العموم المتقدم نحو قوله تعالى : اوفوا بالعقود  
واحلّ الله البيع وانه اشتهر الاستدلال على عقد الفضولى بقضية عروة البارقى ( ٣ )  
اى فى اثبات اهلية العاقد ( ٤ ) العموم المتقدم مثل قوله تعالى : اوفوا  
بالعقود واحلّ الله البيع ( ٥ ) اى على عقد الفضولى ( ٦ ) اى الى عروة  
( ٧ ) الضمير عائد الى الدينار ( ٨ ) ، ( الأضحى ) بالضم و تكسر : شاة  
يضحى بها ( ج ) اضحى ( ضحاه ) تضحى : اطعمه فى الضحوة و - بالشاة  
ذبحها فى الضحى من ايام الاضحى ( اى عيد النحر ) ثم كثر حتى قيل ذلك



فقال له ( ١ ) رسول الله (ص): بارك الله لك فى صفقة يمينك ( ٢ ) فان بيعه ( ٣ ) وقع فضولا وان وجهنا شرائه ( ٤ ) على وجه يخرج عن الفضولى هذا ( ٥ ) ولكن ( ٦ ) لا يخفى ان الاستدلال بها ( ٧ ) يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضى المالك فى بيع الفضولى توضيح ذلك ( ٨ )

← ولو ذُبح آخر النهار ( اقرب الموارد )، ( ١ ) اى لعروة البارقى ( ٢ ) ( الصَّفَقَةُ ) ضرب اليد على اليد فى البيع والبيعة قالوا لا يجوز تفريق الصَّفَقَةَ اى العقد الواحد قبل التمام وكانت صفقة البيع عند العرب ان يضرب المشتري بيده على يد البايح ان رضى البيع سمى عقد البيع الصفقة و يقال للمشتري ( ربحت صفقتك ) و صفقة رابحة و صفقة خاسرة ( اقرب الموارد ) فيكون المراد من صفقة اليمين هو البيع ( ٢ ) اى بيع عروة البارقى ( ٤ ) وجه كون الشراء فضوليا ان عروة البارقى كان مأذونا فى شراء شاة واحدة فشرائه شاتين يكون فضوليا اما وجه خروج الشراء عن الفضولى فان المأذون فى شراء شاة واحدة بد ينار كان مأذونا عرفا فى شراء الشاتين به لان من رضى بد ينار ثمننا لشاة واحدة رضى به ثمننا للشاتين و يحتمل وجه آخر لخروج شراء الشاتين عن الفضولى و هو ان المراد من الشاة فى قوله (ص) اشتر لنا به شاة الجنس فيعم الشاتين ايضا ( ٥ ) اى خذ ما ذكر ( ٦ ) قوله ( و لكن لا يخفى ) شروع للايراد و الاشكال على الاستدلال بقضية عروة البارقى على صحة عقد الفضولى ( ٧ ) الضمير عائد الى قضية عروة ( ٨ ) اى توضيح ذلك الاشكال

( ٢٢٠ )  
في الاستدلال على صحة عقد الفضولي

---

ان الظاهر علم عروءه برضى النبي (ص) بما ( ١ ) يفعل وقد اقبض المبيع ( ٢ ) و قبض الثمن ( ٣ ) و لا ريب ان الاقباض ( ٤ ) و القبض ( ٥ ) في بيع الفضولي حرام لكونه ( ٦ ) تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام ان - عروءه فعل الحرام في القبض و الاقباض و هو مناف لتقرير ( ٧ ) النبي (ص) و اما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه ( ٨ ) قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة ( ٩ ) و سيجئ ضعفه ( ١٠ ) في دور الامر بين ثالث و هو جعل هذا الفرد من البيع و هو المقرون برضا

---

( ١ ) فالمراد من ( ما ) هو بيع الشاة بد ينار ( ٢ ) و هو الشاة ( ٣ ) و هو الدينار ( ٤ ) اقباض المبيع ( ٥ ) اي قبض الثمن ( ٦ ) اي لكون الاقباض و القبض ( ٧ ) اي ثبت النبي (ص) عروءه البارقي في عمله بقوله (ص) بارك الله لك في صفقه يمينك قال في (المنجد) ، (قرره) بالامر: جعله يعترف به . - ه على الحق: جعله مذعنا له . ه في المكان او على العمل: ثبته فيه ( ٨ ) اي في مال الغير ( ٩ ) فلا يخفى ان كاشفيه الاجازة على ثلاثة وجوه احدهما الكشف الحقيقي و التزام كون الاجازة شرطا متأخرا و ثانيها الكشف الحقيقي مع التزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لانفس الاجازة فرارا عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط و ثالثها الكشف الحكمي و هو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة و سيجئ اقسام الكشف في المتن ( ١٠ ) الضمير عائذ الى ( القول بان البيع الخ )

( ٢٢١ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

المالك خارجا عن الفضولى كما قلناه ( ١ ) و رابع ( ٢ ) و هو علم عروة برضى  
النبيّ ( ض ) باقباض ماله ( ٣ ) للمشتري حتى يستأذن و علم المشتري بكون  
البيع فضولياً حتى يكون دفعه ( ٤ ) للثمن بيد البايع على وحه الامانة  
و الا فالفضولى ليس مالكا و لا وكيلاً ( ٥ ) فلا يستحق قبض المال فلو كان  
المشتري عالماً ( ٦ ) فله ان يستأمنه ( ٧ ) على الثمن حتى ينكشف  
الحال بخلاف ما لو كان ( ٨ ) جاهلاً و لكن الظاهر هو اول الوجهين  
( ٩ ) كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة ( ١٠ )  
على جهة المعاطاة و قد تقدم ان المناط فيها ( ١١ ) مجرد المراضاة و  
وصول كل من العوضين الى صاحب الآخر ( ١٢ )

( ١ ) قوله ( كما قلناه ) اشارة الى ما تقدم فى ص ٢١١ بقوله ( و ان كان  
الذّى يقوى فى النفس الخ ) ( ٢ ) قوله ( رابع ) عطف على قوله ( ثالث ) يعنى  
فيدور الأمر بين ثالث و رابع ( ٣ ) اى مال النبيّ ( ص ) ، ( ٤ ) اى دفع  
المشتري ( ٥ ) و ليس وكيلاً من طرف المالك فى قبض الثمن ( ٦ ) اى عالماً  
بكون البيع فضولياً ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى الفضولى ( ٨ ) اسم  
كان مستتر عائد الى المشتري ( ٩ ) فالمراد من الوجهين هو الثالث و  
الرابع و من اولهما هو الثالث ( ١٠ ) و هى معاملة عروة البارقى فيكون عروة  
البارقى من طرف النبيّ ( ص ) فى اقباض الشاة و قبض الدينار بمنزلة  
الآلة فالمراد وقوع المعاملة فى مورد الرواية بين الاصلين احد هما النبيّ  
( ص ) و ثانيهما صاحب الدينار و يكفى فى صحة المعاطاة وصول العوضين  
مع تراضى الاصلين ( ١١ ) اى فى المعاطاة ( ١٢ ) اى صاحب العوض الآخر

( ٢٢٢ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

وحصوله ( ١ ) عنده ( ٢ ) باقباض المالك او غيره ولو كان ( ٣ ) صبيا او حيوانا ( ٤ ) فاذا حصل التقابض بين الفضوليين او فضولى وغيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الآخر ( ٥ ) و علم برضى صاحبه كفى فى صحة التصرف وليس هذا ( ٦ ) من معاملة الفضولى لان الفضولى صار آله فى الايصال و العبرة برضا المالك المقرون به ( ٧ ) واستدل له ( ٨ ) ايضا تبعا للشهيد فى الدروس بصححة محمد بن قيس عن ابى جعفر الباقر ( ع ) قال : ( ٩ ) قضى امير المؤمنين ( ع ) فى وليدة ( ١٠ ) باعها ابن سيدها ( ١١ ) و ابوه ( ١٢ ) غائب فاستولدها الذى

( ١ ) الضمير عائد الى كل من العوضين ( ٢ ) اى عند صاحب الآخر ( ٣ ) اسم كان مستتر عائد الى الغير ( ٤ ) كالكلب المعلم بايصال الثمن و اخذ الثمن من صاحب الدكان ( ٥ ) اى صاحب العوض الآخر ( ٦ ) اشارة الى معاملة عروة البارقى باقباض الشاة و قبض الدينار يعنى ليس معاملة عروة البارقى معاملة الفضولى لان عروة صار آله فى الايصال فيكون هذه المعاملة على وجه المعاطاة بين النبى ( ص ) و صاحب الدينار ( ٧ ) اى بالايصال ( ٨ ) و استدل لصحة عقد الفضولى ( ٩ ) اى قال الباقر ( ع ) ، ( ١٠ ) ( الوليدة ) الصبية و الأمة ( ج ) و لائد و فى الاساس ( رأيتُ وليدةً من و لائد فلان و وليداً من ولدانه يريد الجارية و الغلام اذا استوصفا قبل ان يحتلما ) الوليدة : المولودة بين العرب ( اقرب الموارد ) فالمراد من الوليدة فى الخبر هى الأمة ( ١١ ) ابن سيد الوليدة ( ١٢ ) الضمير عائد الى الابن

( ٢٢٣ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

اشتراها فولدت منه ( ١ ) فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر ( ٢ ) فقال  
( ٣ ) وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال ( ع ) : ( ٤ ) الحكم ان يأخذ  
( ٥ ) وليدته و ابنها ( ٦ ) فناشده ( ٧ ) الذى اشتراها فقال ( ٨ ) له  
( ٩ ) خذ ابنه الذى باعك الوليدة حتى ينفذ ( ١٠ ) البيع لك فلما رآه ( ١١ )  
ابوه قال ( ١٢ ) له ( ١٣ ) ارسل ابنى قال ( ١٤ ) لا والله لا ارسل ابنك حتى  
ترسل ابنى ( ١٥ ) فلما رأى ذلك ( ١٦ ) سيد الوليدة اجاز ( ١٧ ) بيع ابنه  
الحديث قال فى الدروس : وفيها ( ١٨ ) دلالة على صحة الفضولى و ان  
( ١٩ ) الاجازة كاشفة

( ١ ) الضمير يرجع الى قوله ( الذى ) والمراد منه المشتري ( ٢ ) وهو  
المشتري ( ٣ ) اى فقال السيد الاول ( ٤ ) اى فقال امير المؤمنين ( ع ) -  
( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى سيدها الذى هو السيد الاول -  
( ٦ ) اى ابن الوليدة ( ٧ ) الضمير المنصوب محلاً عائد الى امير المؤمنين  
( ع ) قوله ( ناشده ) اى حلفه فى علاج الصبر قال فى ( اقرب الموارد )  
( ناشده ) مناشدة و نشاداً : حلفه ( ٨ ) اى فقال امير المؤمنين ( ع ) ( ٩ )  
لذى اشتراها ( ١٠ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى السيد الاول ( ١١ )  
الضمير المفعول عائد الى اخذ ابنه ( ١٢ ) اى قال الاب الذى هو  
السيد الاول ( ١٣ ) للمشتري ( ١٤ ) اى قال المشتري ( ١٥ ) اى الابن الذى  
اولده من الوليدة ( ١٦ ) اشارة الى عدم ارسال المشتري ابن السيد الاول  
( ١٧ ) اى اجاز سيد الوليدة بيع ابنه الذى باع الوليدة بغير اذنه حتى  
استراح المشتري ( ١٨ ) اى وفى صحيحة محمد بن قيس ( ١٩ ) عطف على

( ٢٢٤ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

ولا یرد علیها ( ١ ) شئ مما یوهن الاستدلال بها ( ٢ ) فضلا عن ان یسقطه ( ٣ ) و جمیع ما ذکر فیها من الموهنات ( ٤ ) موهونة ( ٥ ) الأظهر الروایة فى تأثیر الاجازة المسبوقة بالرد ( ٦ ) من جهة ظهور المخاصمة فى ذلك ( ٧ ) و اطلاق حکم الامام ( ع ) ، ( ٨ ) بتعین اخذ الجارية وانها

← صحة الفضولى یعنى وفى الصحیحة دلالة على ان الاجازة كاشفة لانها لو كانت ناقلة یكون تولد الابن فى ملك السيد الاول و یلزم على المشتري ان یعطيه قيمة الولد ( ١ ) اى ولا یرد على دلالة الصحیحة على صحة الفضولى شئ ( ٢ ) اى بالصحیحة ( ٣ ) الضمیر المفعول عائد الى الاستدلال ( ٤ ) احد موهنات حکمه ( ع ) باخذ الوليدة و ابنها مع عدم السؤال منه انه یرید اجازة العقد او لا؟ و الجواب انه لولا الاجازة كان الحكم ذلك و ثانيها حکمه ( ع ) باخذ ابنها مع انه ولد الحرّان الظاهر ان الوطى كان بالشبهة و ولد الحرّ كان حرّا و الجواب انه یمكن ان یكون اخذ ابنها لاجل اخذ قيمته ثالثها كون اجازة السيد الاول بعد الردّ مع ان العقد حینئذ باطل و الجواب ان الردّ مانع عن الاجازة اذا كان صریحا لا فى مثل المقام الذی لیس الا اظهار الكراهة و جمیع هذه الموهنات المذكورة و غيرها موهونة كما ذكر المصنف ( ره ) بقوله ( و جمیع ما ذكر فیها الخ ) ، ( ٥ ) قوله ( موهونة ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( و جمیع ما ذكر الخ ) ، ( ٦ ) و الحال ان العقد حینئذ باطل بالاجماع ( ٧ ) اشارة الى الردّ یعنى ان المخاصمة بین السيد و المشتري ظاهرة فى ردّ السيد لمعاملة الوليدة ( ٨ ) قوله ( اطلاق حکم الامام ( ع ) ، ) ←

من المالك بناءً على أنه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ ( ١ ) بصورة اختيار الردّ و مناشدة المشتري ( ٢ ) للامام ( ع ) والحاجة اليه ( ٣ ) في علاج فكك ولده و قوله ( ٤ ) حتى ترسل ابني الظاهر في أنه ( ٥ ) حبس الولد و لو على قيمته يوم الولادة ( ٦ ) و حمل امساكه الوليدة ( ٧ ) على

← عطف على قوله ( ظهور المخاصمة ) وهذا الحكم من الامام ( ع ) -  
 دليل على أنّ ردّ البيع حاصل من السيد ( ١ ) اي وجب تقييد الامام ( ع ) اخذ السيد الوليدة و ابنها بصورة اختيار الردّ ( ٢ ) عطف على قوله ( المخاصمة ) اي من جهة ظهور مناشدة المشتري للامام ( ع ) ، ( ٣ ) اي حاجة المشتري الى الامام ( ع ) ، ( ٤ ) عطف على قوله ( المخاصمة ) يعنى من جهة ظهور قوله حتى ترسل الخ ( ٥ ) اي أنّ السيد ( ٦ ) فاستشهد المصنف ( ره ) على أنّ الرواية المذكورة ظاهرة في تأثير الاجازة المسبوقه بالردّ بوجوه اربعة احدها قوله ( من جهة ظهور المخاصمة في ذلك و ثانيها قوله ( اطلاق حكم الامام ( ع ) الخ ) و ثالثها قوله ( مناشدة المشتري للامام ( ع ) الخ ) و رابعها قوله ( و قوله حتى ترسل ابني الخ ) ، ( ٧ ) وهم و دفع أمّا الوهم فإنّ السيد اخذ الوليدة و ابنها لاجل تحصيل ثمنها و قيمته لا لاجل الردّ فلا تكون الرواية دالة على تأثير الاجازة بعد الردّ و اما الدفع فإنّ اخذ السيد الوليدة و ابنها أمّا لغرض الردّ او لغرض تحصيل ثمنها و قيمته فالثاني باطل لانه مناف لقوله ( ع ) : فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الولد لانّ ظاهر هذه العبارة انه اجاز البيع بعد اخذ ابنه من المشتري لانه اجاز البيع من الاول فلذا قال

حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه ( ١ ) قوله ( ع ) فلمّا رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الولد ( ٢ ) والحاصل أنّ ظهور الرواية فى ردّ البيع أوّلاً ممّا لا ينكره المنصف إلاّ أنّ الانصاف أنّ ظهور الرواية فى أنّ اصل الاجازة مجدية فى الفضولى مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية فى مورد الرواية ( ٣ ) غير قابل ( ٤ ) للانكار فلا بدّ من تأويل ذلك الظاهر ( ٥ ) لقيام القرينة و هى الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الردّ والحاصل أنّ مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتغالها على تصحيح بيع الفضولى بالاجازة بناءً ( ٦ ) على

← المصنف ( ره ) فى اثبات الاحتمال الأوّل و ردّ الاحتمال الثانى ( و حمل امساکه الوليدة على حبسها لاجل الثمن كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله ( ع ) فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة اجاز بيع الولد ) ( ١ ) قوله ( ينافيه ) خبر لمبتدأء مقدم وهو قوله ( حمل امساکه الوليدة ) الضمير المفعول عائد الى قوله ( حمل امساکه ) ، ( ٢ ) فالمراد من الولد هو ابن السيد الاول و اضافة البيع اليه من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل ( ٣ ) لأنّ الاجازة الشخصية فى مورد الرواية اجازة بعد الردّ فانّها مخالف للاجماع القائم على عدم فائدة الاجازة بعد الردّ ( ٤ ) قوله غير قابل ) خبر لـ ( أنّ ) فى قوله ( أنّ ظهور الرواية ) ، ( ٥ ) فالمراد من الظاهر الذى حكم بتأويله هو الظاهر الاول وهو قوله ( والحاصل أنّ ظهور الرواية فى ردّ البيع أوّلاً ممّا لا ينكره المنصف ) ، ( ٦ ) قوله ( بناءً ) تعليل لقوله ( مناط الاستدلال )



( ٢٢٢ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا فى الحكم (١) الشرعى كان ( ٢ )  
ظهورها ( ٣ ) فى كون الاجازة الشخصية فى تلك القضية مسبوقة بالرد  
مانعا ( ٤ ) عن الاستدلال بها موجبا ( ٥ ) للاقتصار على موردها ( ٦ )  
لوجه ( ٧ ) علمه ( ٨ ) الامام ( ع ) مثل ( ٩ ) كون مالك الوليدة كاذبا فى  
دعوى عدم الاذن للولد فاحتال ( ع ) حيلة ( ١٠ ) يصل بها ( ١١ ) الحق الى  
صاحبه اما لو كان ( ١٢ ) مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير ( ع )

( ١ ) قوله ( فى الحكم الشرعى ) متعلق بـ ( اشتراك جميع القضايا ) ، ( ٢ )  
قوله ( كان ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( لو كان نفس القضية الشخصية ) ( ٣ )  
الضمير عائد الى نفس القضية الشخصية ( ٤ ) قوله ( مانعا ) خبر لـ ( كان )  
فى قوله ( كان ظهورها ) ، ( ٥ ) قوله ( موجبا ) خبر بعد الخبر لـ ( كان ) فى  
قوله ( كان ظهورها ) ، ( ٦ ) اى على مورد الرواية يعنى ان الاجماع قائم  
على عدم صحة الاجازة بعد الرد الا انه حيث وردت الرواية الصحيحة فى  
المقام بصحة هذه الاجازة يقتصر فيها على موردها خلافا للقاعدة ( ٧ )  
تعليلا لقوله ( موجبا للاقتصار الخ ) ، ( ٨ ) الضمير المفعول عائد الى ( وجه )  
فى قوله ( لوجه ) ، ( ٩ ) اى الوجه الذى علمه الامام ( ع ) هو مثل كون مالك  
الوليدة كاذبا فى دعوى عدم الاذن لبيع الولد ( ١٠ ) ، ( الحيلة ) الحذق  
وجودة النظر و - القدرة على دقة التصرف ولذا يقال ( الحيلة ابلغ من  
الوسيلة ) و ياؤها مقلوبة عن الواو ( ج ) حيل ( اقرب الموارد ) ، ( ١١ ) الضمير  
عائد الى الحيلة ( ١٢ ) يعنى لو كان مناط الاستدلال بالرواية لتصحيح  
الاجازة ظهور كلام الامير ( ع ) وقول الباقر ( ع ) فى ان المالك جائز له

فى قوله :خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر (ع) فى مقام الحكاية فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه فى أنّ ( ١ ) للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه و ينفذه لم يقده ( ٢ ) فى ذلك ( ٣ ) ظهور الاجازة الشخصية فى وقوعها ( ٤ ) بعد الردّ فيؤل ( ٥ ) ما يظهر منه الردّ بارادة عدم الجزم بالاجازة و الردّ او كون حبس الوليدة ( ٦ ) على الثمن او نحو ذلك و كأنه ( ٧ ) قد اشتبه ( ٨ ) مناط الاستدلال على من لم يستدل بها ( ٩ ) فى مسألة الفضولى او يكون الوجه فى الاغماض عنها ( ١٠ ) ضعف الدلالة المذكورة ( ١١ ) فانها لاتزيد على الاشعار

← ان يجيز العقد الواقع فى ملكه لم يقده فى ذلك ظهور الاجازة الشخصية فى وقوعها بعد الردّ فوق الاجازة من سيد الوليدة لبيع ولده من دون الردّ فما يظهر منه الردّ يؤل بارادة عدم الجزم بالاجازة و الردّ ( ١ ) قوله ( فى أنّ للمالك الخ ) متعلق بقوله ( ظهور سياق كلام امير ) (ع) ( ٢ ) قوله ( لم يقده ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( اما لو كان ) ، ( ٣ ) اشارة الى ظهور سياق كلام امير (ع) ، ( ٤ ) اى فى وقوع الاجازة ( ٥ ) ، ( آل ٢ اولا ) و مآلاً ) اليه : رجع ( المنجد ) فيؤل اى يرجع ( ٦ ) عطف على عدم الجزم ( ٧ ) الضمير للشأن ( ٨ ) بيان وجه اشتباه المناط : هل أنّ مناط الاستدلال ظهور سياق كلام امير المؤمنين (ع) وقول الباقر (ع) ليكون دليلاً على تصحيح الاجازة فى الفضولى او أنّ المناط نفس القضية الشخصية فى وقوع الاجازة بعد الردّ ليكون مخالفاً للاجماع و موجبا للاقتصار على موردها ( ٩ ) اى بصحيفة محمد بن قيس ( ١٠ ) عن الصحيحة ( ١١ ) يعنى ←

### في حجة القائلين بصحة الفضولي

ولذا لم يذكرها ( ١ ) في الدروس في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع آخر لكن الفقيه في غنى منه ( ٢ ) بعد العمومات ( ٣ ) المتقدمة و ربما يستدل ( ٤ ) ايضاً بفحوى ( ٥ ) صحة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد الثابتة ( ٦ ) بالنص ( ٧ ) والاجتماعات المحكية

← ان دلالة الصحيحة ليست ظاهرة في تصحيح الاجازة في الفضولي عند من لم يستدل بها بل انها ظاهرة في كون الاجازة بعد الرد وهذا مخالف للاجماع ( ١ ) الضمير المفعول عائد الى الصحيحة ( ٢ ) اي من الاستدلال بالصحيحة ( ٣ ) نحو اوفوا بالعقود واحلّ الله البيع ( ٤ ) ، اي يستدل على صحة الفضولي ( ٥ ) فالمراد من الفحوى في قوله ( بفحوى صحة عقد النكاح ) هو فحوى الخطاب وهو ما دلّ عليه بالتنبيه ويشترط فيه ان يكون المسكوت عنه اولى بالحكم ولذلك يسمى التنبيه بالادنى على الاعلى والتحقيق انه انما يكون حجة اذا كان التعليل والاولوية قطعيتين كما في الضرب بالنسبة الى التأنيف في قوله الكريم سبحانه : ( وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ) كما حكى عن الرواشح فيقال لهذا الفحوى مفهوم الموافقة ايضاً فان الحكم في المفهوم موافق في السنخ للحكم الموجود في المنطوق فان كان الحكم في المنطوق الوجوب مثلاً كان في المفهوم الوجوب ايضاً وهكذا كدلالة الاولوية في قوله تعالى : ( وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ) على النهي عن الضرب والشتم للابوين ونحو ذلك مما هو اشدّ ايلاماً واهانةً من التأنيف المحرم بحكم الآية ( ٦ ) قوله ( الثابتة ) صفة لقوله ( صحة عقد النكاح من الفضولي ) ، ( ٧ ) قوله ( بالنص ) متعلق بقوله ( الثابتة )

( ٢٣٠ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

فان ( ١ ) تمليك بضع الغير اذا لزم بالا اجازه كان تمليك ماله ( ٢ ) اولى  
بذلك ( ٣ ) مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام فى عقد النكاح لانه يكون  
منه الولد كما فى بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى فى غايصة  
المراد ( ٤ ) واستدل بها ( ٥ ) فى الرياض ( ٦ ) بل قال : انه لولاها ( ٧ )  
اشكل الحكم من جهة الاجماع المحكية على المنع وهو ( ٨ ) حسن الآ  
انها ( ٩ ) ربما توهن ( ١٠ ) بالنص الوارد ( ١١ ) فى الرد على العامة  
الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول

( ١ ) قوله ( فان تمليك الخ ) بيان لوجه الاولوية و الفحوى ( ٢ ) اى مال  
الغير ( ٣ ) اشارة الى لزوم العقد بالا اجازه ( ٤ ) اى الشهيد ( ره ) فى  
غاية المراد ( ٥ ) بهذه الفحوى ( ٦ ) اى السيد على المجاهد فى الرياض  
( ٧ ) الضمير عائد الى هذه الفحوى ( ٨ ) اى استدلال صاحب الرياض  
لصحة بيع الفضولى بفحوى صحة الفضولى فى النكاح حسن ( ٩ ) الضمير  
عائد الى الفحوى ( ١٠ ) الضمير المستتر عائد الى الفحوى ( ١١ ) روى فى  
الوسائل ( ج ) ٢ ص ٤٥١ عن العلاين سيّابه قال : سئلت ابا عبد الله  
( ع ) عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجه من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له  
بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل و زعمت انها  
عزلته عن الوكالة فاقامت شاهد بين انها عزلته فقال ( ع ) : ما يقول من قبلكم  
فى ذلك قال : قلت : يقولون ينظر فى ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوج  
فالوكالة باطلة و التزويج باطل و ان عزلته و قد زوجها فالتزويج ثابت على  
ما زوج الوكيل وعلى ما انفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرت

( ٢٣١ )  
فى حجّة القائلين بصحة الفضولى

مع جهله ( ١ ) بالعزل و بين بيعه ( ٢ ) بالصحة فى الثانى ( ٣ ) لأن -  
المال له عوض و البطلان فى الأوّل ( ٤ ) لأن البضع ( ٥ ) ليس له عوض  
( ٦ ) حيث قال الامام ( ع ) : فى مقام ردّهم ( ٧ )

به و اشترطت عليه فى الوكالة قال : ثمّ قال : يعزلون الوكيل عن وكالتها  
و لم تعلمه بالعزل قلت : نعم يزعمون أنّها لو وكلت رجلا و اشهدت فى  
الملاء و قالت : فى الخلاء اشهد و ائى قد عزلته و ابطلت وكالته بلا ان  
تعلم فى العزل و ينقضون جميع ما فعل الوكيل فى النكاح خاصّة و فى  
غيره لا يبطلون الوكالة الاّ ان يعلم الوكيل بالعزل و يقولون المال عنه  
عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله :  
ما اجور هذا الحكم و افسده أنّ النكاح احرى و اجدران يحتاط فيه و هو  
فرج و منه يكون الولد ان عليّا اتته امرأة تستعديه على اخيه فقالت يا  
امير المؤمنين : ائى وكلت اخى هذا بان يزوجنى رجلا الحديث فراجع  
الوسائل فانّ فى آخر الخبر لطيفة ( ١ ) اى مع جهل الوكيل ( ٢ ) بيع  
الوكيل ( ٣ ) و هو بيع الوكيل المعزول مع جهله بالعزل ( ٤ ) و هوتزويج  
الوكيل المعزول مع جهله بالعزل ( ٥ ) و فى مجمع البحرين ( البضع )  
بالضمّ يطلق على عقد النكاح و على الجماع و على الفرج و الجمع ابضاع  
مثل قفل و اقفال و فى اقرب الموارد ( البضع ) بالضمّ : مهر المرأة و الطلاق  
و - ملك الولى للمرأة ( ٦ ) يعنى أنّ المهر لا يعدّ عوضا عن البضع لكثرة  
فوائده فكان تسليط الزوج على البضع مع المهر بمنزلة عدم العوض له  
( ٧ ) اى فى مقام ردّ العامّة

( ٢٣٢ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

واشتباههم فى وجه الفرق ( ١ ) سبحان الله ما اجور هذا الحكم و افسده فانّ النكاح اولى و اجدران يحتاط فيه لانه الفرج و منه يكون الولد الخبير و حاصله ( ٢ ) انّ مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتأكد فى النكاح دون غيره ( ٣ ) فدلّ ( ٤ ) على انّ صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة حيث عكسوا ( ٥ ) و حكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الامام ( ع ) انّ صحة المعاملة المالية الواقعة فى كل مقام يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى و حينئذ ( ٦ ) فلا يجوز التعدى من صحة النكاح فى مسألة الفضولى الى صحة البيع لانّ الحكم فى الفرع ( ٧ ) لا يستلزم الحكم فى

( ١ ) اى فرقوا بين النكاح الذّى قالوا يبطلانه و بين البيع الذّى قالوا بصحته فانهم قائلون انّ صحة البيع لا يقتضى صحة النكاح بل صحة النكاح يقتضى صحة البيع و الامام ( ع ) ردّهم بانّ صحة البيع يقتضى صحة النكاح لا انّ صحة النكاح يقتضى صحة البيع لانّ مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع ( ٢ ) اى حاصل قول الامام ( ع ) فى ردّ العامة ( ٣ ) اى دون غير النكاح من المعاملات ( ٤ ) اى فدلّ قول الامام ( ع ) ، ( ٥ ) حيث عكس العامة و حكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكمهم انّ صحة النكاح يستلزم صحة البيع بطريق اولى ( ٦ ) يعنى حين اذا كان مقتضى حكم الامام ( ع ) انّ صحة المعاملة المالية يستلزم صحة النكاح بطريق اولى ( ٧ ) و هو النكاح فى قول الامام ( ع )

الاصل ( ١ ) في باب الاولوية ( ٢ ) والآ ( ٣ ) لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى  
 فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون  
 النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض  
 بقى الكلام في وجه جعل الامام ( ع ) الاحتياط في النكاح ( ٤ ) هو ابقائه  
 ( ٥ ) دون ابطاله مستدلا بانه يكون منه ( ٦ ) الولد مع ان الامر في الفروج  
 كالا موال دائر بين محذورين ( ٧ ) ولا احتياط في البين و يمكن ان يكون  
 الوجه في ذلك ( ٨ ) ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه  
 يستلزم ( ٩ ) التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة ( ١٠ ) واقعا فيتزوج

( ١ ) وهو البيع ( ٢ ) فان الحكم في باب الاولوية يجري من غير الاولى  
 الى الاولى لا من الاولى الى غير الاولى فان حرمة ( اف ) تجرى في  
 الضرب بطريق اولى بخلاف العكس فان حرمة الضرب لا تجرى في ( اف )  
 ( ٣ ) يعنى وان يستلزم لم يتحقق الاولوية ( ٤ ) اى في صورة تزويج الوكيل  
 المعزول مع جهله بالعزل ( ٥ ) اى ابقاء النكاح ( ٦ ) اى من النكاح ( ٧ )  
 توضيح هذه العبارة انه ان قلنا بصحة النكاح وكان باطلا في الواقع لزم  
 ترتب المحرمات الواقعية على هذا النكاح من الوطى والارث وغيرهما و  
 ان قلنا ببطلان النكاح وكان في الواقع صحيحا لزم ترتب المحرمات  
 الواقعية ايضا من زواج المرأة برجل آخر والحال انها زوجة لاول فلا  
 احتياط في البين على التقديرين ( ٨ ) اى والوجه في جعل الامام ( ع )  
 الاحتياط في ابقاء النكاح دون ابطاله ( ٩ ) قوله ( يستلزم ) خبره ( ان )  
 في قوله ( ان ابطال النكاح ) ، ( ١٠ ) اى صحة النكاح

( ٢٣٤ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

المرثه و يحصل الزنا بذات البعل ( ١ ) بخلاف ابقائه فانه ( ٢ ) على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه ( ٣ ) الا و طى المرثه الخاليه عن المانع و هذا ( ٤ ) اهون ( ٥ ) من و طى ذات البعل فالمراد بالاحوط هو الاشد ( ٦ ) احتياطا و كيف كان فمقتضى هذه الصحيحه ( ٧ ) انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولى لم يوجب ذلك ( ٨ ) التعدى الى الحكم بصحة بيع الفضولى نعم لو ورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الروايه ( ٩ ) ثم ان الروايه و ان لم يكن لها دخل بمسئله الفضولى ( ١٠ ) الا ان المستفاد منها ( ١١ ) قاعده كلييه هى ان امضاء العقود الماليه يستلزم امضاء النكاح من دون العكس ( ١٢ )

( ١ ) البعل ابنى الزوج ( ٢ ) الضمير عائد الى ابقاء النكاح ( ٣ ) من بطلان النكاح ( ٤ ) اى و طى المرثه الخاليه عن المانع ( ٥ ) اى هذا اضعف و اخف اثما من و طى ذات البعل ( ٦ ) يعنى اذا دار الامر بين ما يكون اخف اثما و بين غيره يحكم العقل باختيار اخف اثما فيكون اشد احتياطا ( ٧ ) فالمراد من الصحيحه هى روايه العلابن سيابيه التى اشار اليها المصنف ( ره ) بقوله ( بالنص الوارد فى رد العامه ) ، ( ٨ ) اشاره الى الحكم بصحة النكاح الواقع من الفضولى ( ٩ ) اى الروايه المتقدمه بقوله ( بالنص الوارد فى رد العامه ) ، ( ١٠ ) و انما لم يكن للروايه دخل بمسئله الفضولى لانها وردت فى تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل ( ١١ ) اى من الروايه ( ١٢ ) فالمراد من العكس هو ان امضاء عقد النكاح يستلزم امضاء العقود الماليه



الذّى ( ١ ) هو مبنى الاستدلال فى مسألة الفضولى هذا ( ٢ ) ثم أنّه  
ربما يؤيد صحة الفضولى بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت فى مقامات  
خاصة مثل موثقة جميل عن ابى عبد الله ( ع ) فى رجل دفع الى رجل مالا  
ليشترى به ضربا ( ٣ ) من المتاع

( ١ ) قوله ( الذّى ) صفة لقوله ( العكس ) ، ( ٢ ) فانّ ( ها ) اسم فعل  
بمعنى خذ نحو ( ها زيدا ) اى خذه و ( ذا ) من اسماء الاشارة يعنى  
خذ ما ذكر قال فى ( المنجد ) ويجوز مدّ الفها ( هاء ) و تستعملان بكاف  
الخطاب و بدونها و يجوز فى الممدودة ان تستغنى عن الكاف بتصريف  
همزتها تصاريف الكاف فيقال هاء للمذكر و هاء للمؤنث و هاؤما و هاؤن  
و هاؤن انتهى فيكون تصريفها : هاء ، هاؤما ، هاؤم ، هاء ، هاؤما  
هاؤن و منه قوله تعالى هاؤم اقراؤا كتابيه و قال فى الميزان ( ج ) ٢٠ ص  
٤٣ قوله تعالى ( فأمّا من اوتى كتابه بيمينه فيقول هاؤم اقراؤا كتابيه )  
قال فى المجمع هاؤم أمر للجماعة بمنزلة هاكم تقول للواحد هاء يا رجل  
و للاثنين هاؤما يا رجلا و للجماعة هاؤم يا رجال و للمرأة هاء يا امرأة  
بكسر الهمزة و ليس بعدها ياء و للمراتين : هاؤما و للنساء هاؤن هذه  
لغة اهل الحجاز . و تميم و قيس يقولون هاء يا رجل مثل قول اهل  
الحجاز و للاثنين هاء و للجماعة : هاؤا و للمرأة : هائى و للنساء : هاؤن  
و بعض العرب يجعل مكان الهمزة كافا فيقول : هاك هاكما هاكم  
هاك هاكما هاكن و معناه خذ و تناول و يؤمر بها و لا ينهى انتهى ( ٣ )  
( الضرب ) مص . المثل و الشكل . الصنف من الشئ ( ج ) أضرب ( المنجد )

( ٢٣٦ )  
في حجة القائلين بصحة الفضولي

مضاربة ( ١ ) فاشترى غير الذّي ( ٢ ) امره قال : هو ( ٣ ) ضامن و الريح بينهما ( ٤ ) على ما شرطه ( ٥ ) و نحوها ( ٦ ) غيرها الواردة في هذا الباب فأنها ان ابقيت على ظاهرها من ( ٧ ) عدم توقف ملك الريح على الاجازة ( ٨ ) كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعدّ هذا ( ٩ ) خارجا عن

← فالمراد منه هنا هو الصنف ( ١ ) و هي شرعا ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معيّنة من ربحه ( ٢ ) اي اشترى الرجل غير المتاع الذّي امره الرجل الذّي هو صاحب المال ( ٣ ) اي الرجل العامل ضامن للمال و الخسارة ( ٤ ) اي الريح بين صاحب المال و العامل ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل الذّي هو صاحب المال و الضمير المفعول عائد الى ( ما ) ، ( ٦ ) اي نحو الموثقه غيرها من الاخبار الواردة في هذا الباب منها خبر ابي الصباح الكنانى عن ابي عبد الله في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الريح و ليس عليه من الوضعية شئ الا ان يخالف عن شئ مما امر صاحب المال و منها خبر محمد بن الفضل عن الكنانى قال سألت ابا عبد الله عن المضاربة يعطى الرجل المال يخرج به الى الارض و يفهم ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما فذكرهما في الوسائل القديمة ( ج ) ٢ ص ٦٣٥ فراجع ( ٧ ) بيان لقوله ( ظاهرها ) ، ( ٨ ) اي عدم توقف ملك صاحب المال و العامل الريح على اجازة صاحب المال ( ٩ ) اشارة الى عدم توقف ملك الريح على الاجازة اذا اشترى العامل غير الذّي امره صاحب المال

فى حجة القائلين بصحة الفضولى

بيع الفضولى بالنص ( ١ ) كما فى المسالك وغيره ( ٢ ) كان ( ٣ ) فيها ( ٤ ) استيناس لحكم المسئلة ( ٥ ) من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا فى نقل مال المالك الى غيره وان حملناها ( ٦ ) على صورة رضى المالك - بالمعاملة بعد ظهور الريح كما هو الغالب ( ٧ ) ومقتضى الجمع ( ٨ ) بين هذه الاخبار ( ٩ ) وبين ما دلّ على اعتبار رضى المالك فى نقل ماله والنهى ( ١٠ ) عن اكل المال بالباطل اندرجت ( ١١ ) المعاملة فى الفضولى وصحتها ( ١٢ ) فى خصوص المورد وان احتمل كونها ( ١٣ ) للنص الخاص الا انها ( ١٤ ) لا تخلو عن تأييد للمطلب ( ١٥ ) ومن هذا القبيل ( ١٦ ) ،

( ١ ) فالمراد من النص هو موثقة جميل ( ٢ ) يعنى صاحب المسالك وغيره قائلون بانّ هذا خارج عن الفضولى بالنص والا مقتضى القاعدة اما اجازة صاحب المال لتصحيح المعاملة واما بطلانها اذا لم يجز ( ٣ ) قوله ( كان ) جواب لـ ( ان ) فى قوله ( ان ابقيت ) ، ( ٤ ) اى فى الاخبار التى منها موثقة جميل ( ٥ ) اى لحكم مسئلة الفضولى ( ٦ ) الضمير عائد الى الاخبار الواردة فى هذا الباب ( ٧ ) يعنى انّ الانسان غالبا يرضى بمعاملة الفضولى اذا وجد فيها ريحا ( ٨ ) عطف على قوله ( الغالب ) ( ٩ ) اى الاخبار الواردة فى هذا الباب ( ١٠ ) عطف على قوله ( اعتبار ) ، ( ١١ ) قوله ( اندرجت ) جواب لـ ( ان ) فى قوله ( ان حملناها ) ، ( ١٢ ) اى صحة المعاملة المذكورة ( ١٣ ) كون صحة المعاملة ( ١٤ ) اى انّ صحة المعاملة فى هذا المورد ( ١٥ ) فالمراد من ( المطلب ) هو صحة عقد الفضولى ( ١٦ ) اشارة الى رواية جميل ونحوها

( ٢٣٨ )  
فى حجة القائلين بصحة الفضولى

الايخبار ( ١ ) الواردة فى اتجار غير الولى فى مال اليتيم و ان الريح لليتيم فانها ( ٢ ) ان حملت على صورة اجازة الولى كما هو صريح جماعة تبعاً للشهيد كان ( ٣ ) من افراد المسئلة ( ٤ ) و ان عمل باطلاقها ( ٥ ) كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت ( ٦ ) عن مسئلة الفضولى لكن يستأنس لها ( ٧ ) بالتقريب المتقدم ( ٨ ) و ربما احتتم دخولها ( ٩ ) فى المسئلة ( ١٠ ) من حيث ان الحكم بالمضى اجازة آلهية لاحقة للمعاملة ( ١١ )

( ١ ) من هذه الاخبار خبر منصور الصيقل قال : سألت ابا عبد الله ( ع ) عن مال اليتيم يعمل به قال : فقال : اذا كان عندك مال و ضمنته فلك الريح و انت ضامن للمال و ان كان لا مال لك و عملت به فالريح للغلام و انت ضامن و منها خبر زرارة و بكير عن ابي جعفر ( ع ) قال : ليس على مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة و الريح لليتيم و على التاجر ضمان المال و ذكر هذين الخبرين فى الوسائل القديمة ( ج ) ٢ ص ١١٠١ اراجع ( ٢ ) الضمير يرجع الى الاخبار الواردة ( ٣ ) قوله ( كان ) جواب ( ان ) فى قوله ( ان حملت ) ، ( ٤ ) اى من افراد مسئلة الفضولى لان هذه الاخبار تدل ان الاجازة تكفى فى صحة عقد الفضولى ( ٥ ) اى باطلاق الاخبار ( ٦ ) قوله ( خرجت ) جواب ( ان ) فى قوله ( و ان عمل باطلاقها ) ، ( ٧ ) الضمير عائد الى مسئلة الفضولى ( ٨ ) اى المتقدم فى ص ١١٢٢ بقوله ( كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث الخ ) ( ٩ ) اى دخول مسئلة اتجار غير الولى فى مال اليتيم ( ١٠ ) اى فى مسئلة عقد الفضولى ( ١١ ) يعنى ان الاجازة المالكية مثل الاجازة الآلهية فاذا لحقت

فتأمل ( ١ ) وربما يؤيد المطلب ( ٢ ) ايضا برواية ابن اشيم ( ٣ ) الواردة  
فى العبد المأذون الذى دفع اليه مال ليشتري به نسمة ( ٤ )

← بالمعاملة صحت ولزمت ( ١ ) لعل وجه التأمل انه لاملازمة بين الاجازة من الله  
والاجازة من المالك مع ان الاجازة الآتية لو كانت لكانت سابقة او مقارنته وليست  
لاحقة ( ٢ ) وهو صحة عقد الفضولى ( ٣ ) حكى الشهيدى ( ره ) عن السيد  
الجزائرى ان ( أُشِيم ) بضم الهمزة وفتح الشين وعنه ايضا وعن المحقق  
الثانى وبنالى ضبطه فى الخلاصة بفتح الالف والياء ثم متن الرواية على  
ما ذكره فى الوسائل القديمة ( ج ) ٢ ص ٤١٦ هكذا محمد بن الحسن  
باسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن محبوب عن صالح بن رزين عن  
ابن اشيم عن ابى جعفر ( ع ) عبد لقوم مأذون له فى التجارة دفع اليه  
رجل الف درهم فقال له : اشتر منها نسمة واعتقها عنى و حج عنى بالباقي  
ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباة فاعتقه عن الميت ودفع  
اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالى ابيه و مواليه و ورثة  
الميت فاختصموا جميعا فى الالف فقال : موالى العبد المعتق انما اشترى  
يت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالى العبد  
اشتريت اباك بمالى فقال ابو جعفر ( ع ) : اما الحجة فقد مضت بما فيها  
لاترد و اما المعتق فهو رد فى الرق لمولى ابيه و اى الفريقين اقام  
البينة انه اشترى اباة من اموالهم كان لهم ( ٤ ) ، ( النَسْمَةُ ) العُرْقَةُ فى  
الحمام وغيره ( النَسْمَةُ ) نفس الروح و - الانسان ( ج ) نَسَمَ و نَسَمَاتُ و فى  
الكليات ( كل دابة فيها روح فهى نَسْمَةٌ ) والمملوك ذكرا كان او انثى

ويعتقها ( ١ ) و يحجّه ( ٢ ) عن ابيه فاشترى ( ٣ ) اباه و اعتقه ثم تنازع  
 مولى المأذون ( ٤ ) و مولى الاب ( ٥ ) و ورثة الدافع ( ٦ ) و ادعى كل  
 منهم ( ٧ ) انه ( ٨ ) اشتراه ( ٩ ) بماله فقال ابو جعفر ( ع ) : يريد المملوك  
 ( ١٠ ) رقاً لمولاه و اى الفريقين اقام البيّنة بعد ذلك على انه ( ١١ ) اشتراه  
 ( ١٢ ) بماله ( ١٣ ) كان ( ١٤ ) رقاً له الخبر بناءً ( ١٥ ) على انه لولا كفاية  
 الاشتراء بعين المال فى تملك المبيع بعد مطالبته ( ١٦ ) المتضمنة ( ١٧ )  
 لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال و لا اقامة البيّنة عليها  
 ( ١٨ ) كافية ( ١٩ ) فى تملك المبيع و ممّا يؤيد المطلب ( ٢٠ ) ايضا صحیحته  
 الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا و لم يشترط على صاحبه

← ( اقرب الموارد ) فالمراد من النسمة هنا هو المملوك ( ١ ) الضمير  
 المفعول عائد الى ( النسمة ) ، ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العبد  
 المأذون و الضمير المفعول الى ( النسمة ) ، ( ٣ ) يعنى فاشترى العبد  
 المأذون اباه ( ٤ ) اى مولى العبد المأذون ( ٥ ) اى الأب المعتقد ( ٦ )  
 اى دافع المال الى العبد المأذون ( ٧ ) اى كل من الثلاثة ( ٨ ) اى ان  
 العبد المأذون ( ٩ ) الضمير المفعول عائد الى الأب المعتقد ( ١٠ ) فالمراد  
 من المملوك هو الأب المعتقد ( ١١ ) اى ان العبد المأذون ( ١٢ ) الضمير  
 المفعول عائد الى الأب المعتقد ( ١٣ ) الضمير عائد الى الذى اقام البيّنة  
 ( ١٤ ) اسم ( كان ) مستتر عائد الى الأب المعتقد ( ١٥ ) قوله ( بناء الخ )  
 تعليل لقوله ( يؤيد المطلب ) ، ( ١٦ ) الضمير عائد الى صاحب المال ( ١٧ )  
 ←  
 صفة للمطالبة ( ١٨ ) اى على الدعوى ( ١٩ ) قوله ( كافية ) خبر لقوله لم يكن ( ٢٠ )

شيئا ( ١ ) فكرهه ( ٢ ) ثم ردّه ( ٣ ) على صاحبه فابى ( ٤ ) ان يقبله الا بوضيعة ( ٥ ) قال ( ٦ ) لا يصلح له ان يأخذه ( ٧ ) بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه يردّ على صاحبه الاول مازاد ( ٨ ) فان الحكم بردّ مازاد لا ينطبق بظاهره ( ٩ ) الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ( ١٠ ) ويمكن التأييد له ( ١١ ) ايضا بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله ( ع ) عن السمسار ( ١٢ ) يشتري بالاجر فيدفع ( ١٣ ) اليه

← وهو صحة عقد الفضولي ( ١ ) يعنى ولم يشترط انه اذا كرهه يردّه ( ٢ ) يعنى فكره الرجل المشتري الثوب ( ٣ ) اى ردّ المشتري الثوب ( ٤ ) اى ابي الصاحب ان يقبل الثوب ( ٥ ) ، ( الوضيعة ) الحطيطة ( اقرب الموارد ) وهى اسم لما يحطّ من الثمن ( ٦ ) اى قال الامام ( ع ) ، ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الصاحب والضمير المفعول الى الثوب ( ٨ ) حاصل هذه العبارة ان بايع الثوب اذا اخذه بوضيعة ثم باعه باكثر من ثمنه الذى يقوم عليه بعد الرجوع اليه بوضيعة فيردّ الزيادة للمشتري الاول كما لو باع زيد بكرا ثوبا باربعة دنانير ثم ردّه بكر عليه واخذ منه ثلاثة دنانير ثم باع زيد الثوب مرّة ثانية بخمسة دنانير فحينئذ يردّ زيد على بكر ما زاد على ثلاثة دنانير وهو ديناران ( ٩ ) الضمير عائد الى الحكم بردّ ما زاد ( ١٠ ) اى باع الفضولي المبيع لنفسه لا للمالك ( ١١ ) اى لصحة عقد الفضولى ( ١٢ ) ، ( السمسار ) المتوسط بين البايع والشارى والساعى للواحد منهما فى استجلاب الآخر وهو غير الدلال ( اقرب الموارد ) ( ١٣ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى مالك الورق والضمير المجرور محلا عائد ←

### فى حجة القائلين بصحة الفضولى

الورق ( ١ ) فيشترط عليه ( ٢ ) انك تأتى بما تشتري فما شئت ( ٣ ) اخذته  
و ما شئت تركته فيذهب ( ٤ ) ليشتري ثم يأتى بالمتاع فيقول ( ٥ ) خذ ما  
رضيت ( ٦ ) و د ع ما كرهت قال : ( ٧ ) لا بأس بالخبر بناءً ( ٨ ) على ان  
الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ( ٩ ) ليكون الورق عليه ( ١٠ )  
قرضا فيبيع ( ١١ ) على صاحب الورق ما رضيه من ( ١٢ ) الامتعة و يوفيه  
( ١٣ ) دينه و لا ينافى ( ١٤ ) هذا الاحتمال فرض السمسار فى الرواية ممّن

← الى السمسار ( ١ ) ، ( الـوَرَق ) محرّكٌ : الدراهم المضروبة ( ج ) اوراق  
و وراق ( اقرب الموارد ) ، ( ٢ ) اى على السمسار ( ٣ ) التاء فى قوله ( شئت )  
و ( اخذت ) و ( تركت ) للمتكلم ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائذ السى  
السمسار ( ٥ ) يعنى فيقول السمسار لمالك الورق بعد اشتراء المتاع خذ  
ما رضيت ( ٦ ) التاء فى قوله ( رضيت ) و ( كرهت ) للمخاطب ( ٧ ) اى قال  
ابوعبداللّه ( ع ) ، ( ٨ ) قوله ( بناء الخ ) تعليل لقوله ( يمكن التأيد له )  
لانّ فى مورد السؤال عن الامام ( ع ) فى الموثقة ثلاثة احتمالات احدها  
كون السمسار فضولياً عن صاحب الورق فتكون الموثقة تأييدا لصحة عقد  
الفضولى و هذا الاحتمال ما ذكره المصنف ( ره ) بقوله ( و يحتمل ان يكون  
فضولياً عن صاحب الورق ) ، ( ٩ ) اى ان يكون الاشتراء لنفس السمسار  
( ١٠ ) اى على السمسار ( ١١ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى السمسار  
( ١٢ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما رضيه ) ، ( ١٣ ) ، ( وَفِي تَوْفِيَةِ الرَّجُلِ حَقَّهُ :  
اعطاه اياه تاماً ( اَوْفَى اِيْغَاءً ) فلاناً حَقَّهُ : اعطاه اياه تاماً ( اقرب الموارد )  
يعنى و يعطى السمسار صاحب الورق دينه ( ١٤ ) وهم و دفعُ اما الوهم ←



يشترى بالاجر لان توصيفه ( ١ ) بذلك باعتبار اصل حرفته و شغله لا بملا-  
حظة هذه القضية الشخصية و يحتمل ان يكون ( ٢ ) لصاحب الورق باذنه  
( ٣ ) مع جعل خيار له ( ٤ ) على بائع الامتعة فيلتزم ( ٥ ) بالبيع فيما  
رضى و يفسخه فيما كره ( ٦ ) و يحتمل ان يكون ( ٧ ) فضولياً عن صاحب  
الورق فيتخير ما يريد و يرده ما يكره و ليس فى مورد الرواية ظهور فى اذن  
صاحب الورق للسمسار على وجه ينافى كونه ( ٨ ) فضولياً كما لا يخفى فلذا  
احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه ( ٩ ) و حكم الامام ( ع ) بعدم البأس

فان هذا الاحتمال ينافى قوله ( السمسار يشترى بالاجر ) لان ظاهره  
ان السمسار يشترى المتاع لصاحب الورق و يأخذ منه الاجرة و اما الدفع  
فهو الذى ذكر المصنف ( ره ) بقوله ( و لا ينافى هذا الاحتمال الخ ) ، ( ١ )  
اى توصيف السمسار باشتراؤه بالاجر ( ٢ ) اسم يكون مستتر يرجع الى  
اشترى السمسار ( ٣ ) اى باذن صاحب الورق ( ٤ ) اى ان يجعل السمسار  
الخيار لصاحب الورق على بائع الامتعة حتى لا يكون صاحب الورق ملزماً  
بقبول كل ما اشتراه له ( ٥ ) قوله ( فيلتزم ) تفريع لقوله ( مع جعل الخيار  
له ) يعنى فيلتزم صاحب الورق بالبيع فيما رضى من الامتعة التى اشتريها  
السمسار و يفسخ البيع فيما كره من الامتعة التى اشتريها السمسار ( ٦ )  
الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب الورق ( ٧ ) اسم ( يكون ) مستتر  
عائد الى اشتراء السمسار ( ٨ ) الضمير عائد الى اشتراء السمسار ( ٩ ) ،  
فاعلم ان فى مورد السؤال فى الموثقة ثلاثة احتمالات احدها ما ذكره  
المصنف ( ره ) بقوله ( ان اشتراء السمسار يحتمل ان يكون لنفسه الخ )

( ٢٤٤ )  
في حجة القائلين بصحة الفضولي

من دون استفصال ( ١ ) عن المحتملات ( ٢ ) افاد ( ٣ ) ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب ( ٤ ) بالاخبار الدالة ( ٥ ) على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللاً ( ٦ ) بانه لم يعص الله و انما عصى سيده و حاصله ( ٧ ) ان المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا و هو عصيان الله تعالى ( ٨ ) و اما المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيد فبزواله ( ٩ ) يصح العقد و رضى المالك من هذا القبيل فانه ( ١٠ ) لا يرضى اولاً و يرضى ثانياً بخلاف سخط ( ١١ ) الله عزوجل بفعل فانه يستحيل رضاه ( ١٢ ) هذا ( ١٣ ) غاية

← و ثانيها ما ذكره المصنف (ره) بقوله ( و يحتمل ان يكون لصاحب الورق الخ ) و ثالثها ما ذكره بقوله ( و يحتمل ان يكون فضولياً الخ ) ، ( ١ ) يعني ان الامام (ع) لم يقل ان اشتراء السمسار صحيح على احتمال دون احتمال آخر فان ترك الاستفصال في المقام دليل على افادة العموم في المقال ( ٢ ) و هذه المحتملات ثلاث ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى حكم الامام (ع) بعدم البأس ( ٤ ) فالمراد من المطلب صحة عقد الفضولي ( ٥ ) فمن هذه الاخبار خبر زرارة الذي تقدم في الشرح في ص ١٩٣ ( ٦ ) اي معللاً لعدم الفساد ( ٧ ) اي حاصل التعليل ( ٨ ) يعني ان العبد اذا عصى الله ببيع الخمر لم يمكن صحته ( ٩ ) اي فبزوال المانع الذي يرجى زواله ( ١٠ ) اي فان المالك ( ١١ ) ، ( سخطه ) و - عليه ل سخطاً : غضب و لم يرض ( اقرب الموارد ) ، ( ١٢ ) الضمير عائد الى الله تعالى ( ١٣ ) اشارة الى الادلة و المؤيدات التي ذكرها لصحة الفضولي

ما يمكن ان يحتجّ و يستشهد به للقول بالصحة و بعضها ( ١ ) وان كان ممّا يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الآخر ( ٢ ) غنى وكفاية واحتجّ للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى : ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ( ٣ ) دلّ بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ( ٤ ) ان غير التجارة لا عن تراض غير مبيح لأكل مال الغير وان لحقها الرضا و ممن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى ( ٥ )

( ١ ) لعلّ المراد من هذا البعض الذي يمكن الخدشة فيه هي روايته عروة البارقي و فحوى صحة عقد النكاح و موثقة جميل و الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم ( ٢ ) و لعلّ المراد من هذا البعض الذي فيه غنى و كفاية هي العمومات نحو اوفوا بالعقود و احلّ الله البيع و صحيحة محمد بن قيس و رواية ابن اشيم و صحيحة الحلبي و موثقة عبد الله ( ٣ ) سورة ٤ آية ٢٩ ( ٤ ) قوله ( على ان غير التجارة عن تراض ) متعلق بقوله ( دلّ ) فانّ قوله ( غير التجارة عن تراض ) مستفاد من مفهوم الحصر و قوله ( التجارة لا عن تراض ) مستفاد من مفهوم الوصف يعني دلّ قوله تعالى بمفهوم الحصر على ان غير التجارة عن تراض غير مبيح لأكل مال الغير و دلّ بسياق التحديد على ان التجارة لا عن تراض غير مبيح لأكل مال الغير وان لحقها الرضا ( ٥ ) اي عقد الفضولي غير داخل في المستثنى لانّ المستثنى هو المعاملة و التجارة عن تراض فالمراد من الرضا رضا المالك حين العقد لا رضا الفضولي و الحال ان رضا المالك ليس موجودا حين العقد فيدخل الفضولي في المستثنى منه و هو المعاملة الباطلة

( ٢٤٦ )  
فى حجة القائلىن ببطلان الفضولى

وفيه ( ١ ) ان دلالته ( ٢ ) على الحصر ممنوعه لانقطاع الاستثناء ( ٣ ) كما

← كالقمار والمعاضد الربويّة و البيوع الغرويّة وغيرها ( ١ ) الضمير  
عائد الى الاحتجاج للبطلان بقوله تعالى ( ولا تأكلون الخ ) ( ٢ ) ، اى  
دلالة قوله تعالى ( ٣ ) قال العلامة الطباطبائى (ره) فى (( الميزان )) و  
فى تقييد قوله : ( لا تأكلوا اموالكم ) بقوله ( بينكم ) الدال على نوع تجمّع  
منهم على المال و وقوعه فى وسطهم اشعار او دلالة بكون الأكل المنهى  
عنه بنحو ادارته فيما بينهم و نقله من واحد الى آخر بالتعاور و التداول  
فتفيد الجملة اعنى قوله : لا تأكلوا اموالكم بينكم بعد تقييدها بقوله : بالبا<sup>طل</sup>  
النهى عن المعاملات الناقلة التى لا تسوق المجتمع الى سعادته و نجاحه  
بل تضرّها و تجرّها الى الفساد و الهلاك و هى المعاملات الباطلة فى  
نظر الدين كالربا و القمار و البيوع الغريّة كالبيع بالحصاة و النواة و ما  
اشبه ذلك . و على هذا فالاستثناء الواقع فى قوله : الا ان تكون تجارة  
عن تراض منكم استثناء منقطع جئ به لدفع الدخل فانه لما نهى عن أكل  
المال بالباطل - و نوع المعاملات الدائرة فى المجتمع الفاسد التى  
يتحقق بها النقل و الانتقال المالى كالربويّات و الغريّات و القمار و أضرب<sup>ها</sup>  
باطلة بنظر الشرع كان من الجائز ان يتوهم ان ذلك يوجب انهدام اركان  
المجتمع و تلاشى اجزائها و فيه هلاك الناس فاجيب عن ذلك بذكر نوع  
معاملة فى وسعها ان تنظم شتات المجتمع و تقيم صلبه و تحفظه على  
استقامته و هى التجارة عن تراض و معاملة صحيحة رافعة لحاجة المجتمع  
و ذلك نظير قوله تعالى : يوم لا ينفع مال و لابنون الا من آتى الله بقلب

( ٢٤٧ )  
في حجة القائلين ببطلان الفضولي

هو ( ١ ) ظاهر اللفظ و صريح المحكى عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا عن حكمه ( ٢ ) و اما سياق التحديد ( ٣ ) الموجب لثبوت مفهوم القيد ( ٤ ) فهو مع تسليمه مخصوص

← سليم ( الشعراء ) : ( ٨٩ ) فإنه لما نفي النفع عن المال و البنين يوم القيمة امكن ان يتوهم أن لانجاح يومئذ و لانفلاح فان معظم ما ينتفع به الانسان انما هو المال و البنون فاذا سقط عن التأثير لم يبق الا اليأس و الخيبة فاجيب ان هناك امرا آخر نافعا كل النفع و ان لم يكن من جنس المال و البنين و هو القلب السليم . و هذا الذي ذكرناه من انقطاع الاستثناء هو الاوفق بسياق الآية انتهى كلامه فالمستفاد من كلامه (ره) ان المستثنى منه هي المعاملات الباطلة و المستثنى هي المعاملة الصحيحة و التجارة عن تراض فيكون الاستثناء منقطعا ( ١ ) اي انقطاع الاستثناء ( ٢ ) فالمراد ان الاستثناء اذا كان منقطعا لم يفد الحصر حتى يكون الخارج من المستثنى منه هو المستثنى فقط فان قولك ( ما جائني احد الا زيدا ) يفيد ان الخارج من المستثنى منه هو زيد فقط فان غيره داخل فيه اما قولك ( ما جائني احد الا حمارا ) فلا يفيد ان الخارج من المستثنى منه هو الحمار فقط فيمكن خروج غيره منه ايضا ( ٣ ) يعنى ان تكون تجارة ناشئة عن تراض فيكون مفهوم القيد ان تكون تجارة غير ناشئة عن تراض ( ٤ ) فالمراد من القيد هو الوصف و لا يخفى ان في قوله ( ان تكون تجارة عن تراض ) احتمالات احدها ان قوله ( عن تراض ) قيد و وصف لقوله ( تجارة ) و ثانيها انه خبر بعد الخبر فعلى التقديرين فاسم

( ٢٤٨ )  
 فى حجة القائلين ببطلان الفضولى

بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه ( ١ ) واردا مورد الغالب كما فى  
 ما نحن فيه ( ٢ ) وفى قوله تعالى : وَرَبَّائِكُمْ ( ٣ ) اللّاتِي فِي حُجُورِ ( ٤ )  
 كُمْ ( ٥ ) مع احتمال ( ٦ ) ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون ( ٧ )

← ( تكون ) اما الاموال اى ( الا ان تكون الاموال اموال تجارة عن تراض )  
 واما التجارة اى ( الا ان تكون التجارة تجارة عن تراض ) واما سبب الأكل  
 وهذا يظهر من عبارة المصنف ( ره ) اى ( الا ان يكون سبب الأكل تجارة  
 عن تراض ) فعلى كونه وصفا يكون المراد ( الا تكون الاموال تجارة ناشئة  
 عن تراض ) وعلى كونه خبرا بعد الخبر يكون المراد ( الا ان تكون الاموال  
 ناشئة من التجارة و تكون ناشئة من التراضى ) ، ( ١ ) اى لكون القيد ( ٢ )  
 اى ان الغالب فيما نحن فيه يكون التجارة تجارة ناشئة عن تراض ( ٣ )  
 ( الربيبه ) بنت الزوجه ( اقرب الموارد ) وقال فى نصاب الصبيان ( ( ربيبه  
 دختر زن بنت ابنه دان دختر ) ) ، ( ٤ ) ، ( الحجر ) مص • المنع مطلقا .  
 من العين : مادار بها ( والحجر والحجر ) ايضا : حض الانسان يقال  
 ( نشأ فلان فى حجر فلان ) اى كنفه و منعته ( الحجر ) ايضا : العقل لانه  
 يحجر اى يمنع الانسان عما لا يليق به . الانثى من الخيل ( ج ) حجور و  
 حجوره و احجار ( المنجد ) فالمراد منه هنا حض الانسان و كنفه ( ٥ )  
 سورة ٤ آية ٢٣ ( ٦ ) قوله ( مع احتمال الخ ) دليل آخر على عدم مفهوم  
 الوصف فى الآيه ( ٧ ) يعنى قوله تعالى ( عن تراض ) خبر بعد خبر  
 ل ( يكون ) فى قوله تعالى ( تجارة عن تراض ) فاسم ( يكون ) فى الآيه مستتر  
 عائد الى سبب الأكل فيكون المعنى ( الا ان يكون سبب الأكل تجارة و

( ٢٤٩ )  
فى حجة القائلين ببطلان الفضولى

على قراءة نصب التجارة لاقيدا لها ( ١ ) وان كان غلبه توصيف النكراء  
( ٢ ) تؤيد التقييد فيكون المعنى ( ٣ ) الا ان يكون سبب الأكل تجارة و  
يكون عن تراض و من المعلوم ان السبب الموجب لحل الأكل فى الفضولى  
انما نشأ عن التراضى مع ان الخطاب لمالك الاموال و التجارة فى  
الفضولى ( ٤ ) انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض  
وقد حكى عن المجمع ان مذهب الامامية و الشافعية وغيرهم ان معنى

← يكون عن تراض ) ، ( ١ ) اى لاوصفا للتجارة ( ٢ ) يعنى توصيف النكراء  
مثل ( تجارة ) فى الآيه تؤيد التقييد بان يكون قوله تعالى ( عن تراض )  
قيدا لاخبرا بعد الخبر ( ٣ ) اى بناء على كون قوله تعالى ( عن تراض )  
خبرا بعد الخبر فيكون المعنى الخ ( ٤ ) اى و من المعلوم ان عقد  
الفضولى حينئذ داخل فى المستثنى لان السبب الموجب لحل الأكل فى  
عقد الفضولى انما نشأ عن التراضى من المالك فالتجارة فى عقد الفضولى  
انما تصير تجارة عن تراض من المالك بعد اجازته فتكون تجارته عن تراض  
فالفرق بين هذا الجواب و الجواب السابق ان الجواب السابق كان  
مبنيا على كون قوله تعالى ( عن تراض ) خبرا بعد الخبر فحينئذ لا يثبت  
مفهوم القيد حتى يدخل عقد الفضولى فى المستثنى منه و هذا الجواب  
مبنى على اعتبار كون قوله تعالى ( عن تراض ) قيدا ووصفا لقوله ( تجارة )  
وكون عقد الفضولى من قبيل التجارة و اتصافه بالتراضى انما هو بعد  
اجازة المالك فتصير عقد الفضولى تجارة عن تراض بعد اجازته فيدخل  
فى المستثنى

( ٢٥٠ )  
في حجة القائلين ببطلان الفضولي

التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف ( ١ ) او التخاير بعد العقد و  
لعله ( ٢ ) يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر واما السنة  
( ٣ ) فهي اخبار منها النبوي المستفيض و هو قوله ( ص ) لحكيم بن حزام  
لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره ( ٤ ) عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه  
لعدم تملكه ( ٥ ) فيكون ( ٦ ) مساوقا للنبوي الآخر لابيبيح الا فيما يملك  
( ٧ ) بعد قوله ( ص ) لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك

( ١ ) اي معنى التراضي بالتجارة في الآية المذكورة امضاء البيع الذي  
فيه خيار المجلس بتصرف البايع في الثمن و بتصرف المشتري في الثمن  
او يقولا تخايرنا و اخترنا امضاء العقد او التزمناه فان الاول التزام عملي  
والثاني التزام قولي وحكى عن التذكرة ان مسقطات خيار المجلس اربعة الاول  
اشتراط سقوطه في متن العقد الثاني الافتراق الثالث التخاير الرابع  
التصرف الي ان قال واما الثالث فانه يقطع خيار المجلس اجماعا و  
صورته ان يقولا تخايرنا و اخترنا امضاء العقد او امضيناه او اخترناه او  
التزمنا به و ما اشبه ذلك فانه يدل على الرضا بلزوم البيع انتهى ( ٢ ) ،  
لعل وجه مناسبة المحكى عن المجمع لما ذكره المصنف ان قوله ( عين  
تراض ) ليس قيذا ووصفا بل كان خبرا بعد الخبر ( ٣ ) يعني اما السنة  
الدالة على بطلان عقد الفضولي على ما ذكره القائلون بالبطلان فهي  
اخبار ( ٤ ) الضمير عائد الي ( ما ) في قوله ( لا تبع ما ) ، ( ٥ ) فيكون المراد  
منه انه لا تبع ما ليس ملكا لك ( ٦ ) اسم يكون مستتر عائد الي قوله ( ص ) :  
لا تبع ما ليس عندك ( ٧ ) قوله ( يملك ) في قوله ( لا يبيع الا فيما يملك )



ولما ( ١ ) ورد فى توقيع العسكرى الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك  
 ( ٢ ) وما ( ٣ ) عن الحميرى ان مولانا عجل الله فرجه كتب فى جواب بعض  
 مسائله ان الضيعة ( ٤ ) لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامرره او رضى منه  
 وما ( ٥ ) فى الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد فى ارض بقم النيل ( ٦ )  
 اشتراها ( ٧ ) رجل و اهل الارض يقولون : هى ارضنا و اهل الاستان  
 يقولون : هى من ارضنا فقال : لا تشتريها الا برضى اهلها ( ٨ ) وما فى  
 الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل فى رجل اشترى من امرئة من آل  
 فلان ( ٩ ) بعض قطائعهم ( ١٠ )

← و ( لاطلاق الآ فيما يملك ) و ( لاعتق الآ فيما يملك ) بصيغة المعلوم  
 ( ١ ) قوله ( لما ) عطف على قوله ( للنبوى الآخر ) ، ( ٢ ) قوله ( يملك ) بصيغة  
 المعلوم ( ٣ ) عطف على قوله ( النبوى المستفيض ) ، ( ٤ ) ، ( الضيعة ) المرّة  
 و - العقار و - الارض المغلّة و التصغير ضيعة و لا تقل ضويعة ( ج )  
 ضييع و ضياع و ضيعات ( ٥ ) عطف على قوله ( النبوى المستفيض ) ، ( ٦ )  
 عن القاموس ان النيل بالكسر قرية بالكوفة و بلدة بين بغداد و وسط و  
 قيل ان النيل نهر تتشعب من الفرات ينتهى الى دجلة بمسافة مراحل  
 و على هذا فالمراد بقم النيل صدر ذلك النهر و الاستان بالضم على ما  
 حكى عن القاموس و المجمع اربع كور ببغداد عال و اعلى و اوسط و اسفل  
 ( ٧ ) الضمير عائد الى الارض ( ٨ ) اى اهل الارض المذكورة ( ٩ ) حكى  
 عن الوافى ان قوله ( فلان ) كناية عن العباس يعنى اشترى من امرأة من  
 آل عباس ( ١٠ ) ، ( القطيع ) كامير : الطائفة من الغنم و النعم ( ج ) أقطاع ←

فكتب اليها ( ١ ) كتابا قد قبضت ( ٢ ) المال ( ٣ ) ولم تقبضه ( ٤ ) فيعطياها  
 ( ٥ ) المال ام يمنعها؟ قال ( ٦ ) قل يمنعها اشد المنع فانها ( ٧ ) باعت  
 ما لم تملكه ( ٨ ) و الجواب ( ٩ ) عن النبويّ اولاً أنّ الظاهر

وَقُطْعَانٌ وَقِطَاعٌ وَاقَاطِيعٌ ( القُطِيعَةُ ) الهجران و - الوظيفة و -  
 ما يقطع من ارض الخراج ( ج ) قطائع و - مواضع في بغداد اقطعها  
 الملك المنصور اناسا من اعيان دولته ليعمروها و يسكنوها و هي قطيعة  
 فلان و فلان الخ ( اقرب الموارد ) فالقطائع جمع القطيعة فهي اما ارض  
 الخراج او مواضع في بغداد اقطعها الملك المنصور الخ فيكون الوجه  
 في عدم مالكيّة المرأة في السؤال للارض كونها من اراضي الخراج ،  
 لكونها للمسلمين و حينئذ يصحّ الاعتراض على من استدللّ بهذه الصحيحة  
 على بطلان الفضولي من حيث أنّ بيع ارض الخراج خارج عن عنوان الفضو  
 لانّ بطلان بيعها انما هو عدم كونها قابلا للبيع و يحتمل ان تكون  
 القطائع التي اقطعها السلطان الاراضي الموات لتعمرها فيكون الوجه  
 في عدم مالكيّة المرأة كونها للامام ( ع ) فيكون من الفضولي ( ١ ) الضمير  
 عائد الى امرئة ( ٢ ) اي قد قبضت المرئة المال ( ٣ ) فالمراد من المال  
 هو الثمن ( ٤ ) يعنى و الحال أنّ المرئة لم تقبض المال ( ٥ ) يعنى  
 اعطى الرجل اياها المال ام يمنعها ( ٦ ) اي قال الامام ( ع ) ، ( ٧ )  
 اي فان المرئة باعت ( ٨ ) فعدم مالكيّة المرئة للارض التي باعت اما من جهة  
 انها كانت من الاراضي الخراجية لكونها للمسلمين و اما من جهة انها  
 كانت من الاراضي الموات لكونها للامام ( ع ) ، ( ٩ ) اي الجواب عن النبويّ

( ٢٥٣ )  
فى ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولى

من الموصول ( ١ ) هى العين الشخصية ( ٢ ) للاجماع و النص على جواز البيع الكلى ( ٣ ) و من البيع ( ٤ ) البيع لنفسه لا عن مالك العين و حينئذ ( ٥ ) فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء ( ٦ ) فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولى لنفسه فلا يقع له و لا للمالك بعد اجازته و اما ان يراد ( ٧ ) ما عن التذكرة من ان يبيع عن نفسه ( ٨ ) ثم يمضى ليشتريه من مالكة قال ( ٩ ) لانه ( ص ) ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سئل ( ١٠ ) عن ان يبيع الشئ فيمضى و يشتريه و يسلمه فان هذا البيع غير جائز .

• الذى احتج به لبطلان عقد الفضولى و هو قوله ( ص ) لحكيم بن حزام: لا تبع ما ليس عندك ( ١ ) المراد من الموصول هو ( ما ) فى قوله ( لا تبع ما ) ( ٢ ) اى العين الشخصية الخارجة كالكتاب الشخصى الخارجى ( ٣ ) - يعنى بيع الكلى جائز بالاجماع و النص كما فى السلف حيث ان الجنس فيه كلى و ليس موجودا بالفعل عند البائع بل قد لا يكون موجودا فى الخارج عند البيع ( ٤ ) عطف على قوله ( من الموصول ) يعنى ان الظاهر من البيع فى قوله ( ص ) ( لا تبع ) البيع لنفسه ( ٥ ) اى حين اذا كان المراد من البيع فى قوله ( ص ) ، ( لا تبع ) هو البيع لنفسه ( ٦ ) يعنى ان يراد من قوله ( ص ) ، ( لا تبع ) هو النهى عن انشاء البيع فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولى لنفسه لان هذا الانشاء باطل فلا يقع للعاقدة الفضولى و لا للمالك بعد اجازته ( ٧ ) اى و اما ان يراد بالبيع من قوله ( لا تبع ) ما حكى عن التذكرة ( ٨ ) يعنى ان يبيع العاقد مال الغير لنفسه على نحو التنجيز من دون مترقب لاجازة المالك الاصلى ( ٩ ) اى قال العلامة ( ١٠ )

ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور ( ١ ) و للغرر ( ٢ ) لأن صاحبها قد لا يبيعها انتهى ( ٣ ) وهذا المعنى ( ٤ ) يرجع الى المراد من روايتي خالد و يحيى الآيتين ( ٥ ) في بيع الفضولي لنفسه و يكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله ( ٦ ) اليه بالشراء ( ٧ ) فلا ينافي ( ٨ ) اهليته ( ٩ ) لتعقب الاجازة من المالك و بعبارة اخرى نهى المخاطب ( ١٠ ) عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه ( ١١ ) فلا يدل ( ١٢ ) على الغائه ( ١٣ ) بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه باجازه

الضمير الفاعل يرجع الى حكيم بن حزام و الضمير المنصوب محلا عائد الى النبي ( ص ) ، ( ١ ) للنهي المذكور في الكلام النبي ( ص ) بقوله ( لا تبع ) ( ٢ ) فلا يقد ر على تسليم العين لأن صاحبها قد لا يبيعها ( ٣ ) اي انتهى ما عن التذكرة ( ٤ ) اشارة الى المعنى الذي حكى عن التذكرة ( ٥ ) اي الآيتين في ص ٤٣٧ ( ٦ ) اي انتقال المبيع الى البايع الفضولي ( ٧ ) كما لو باع زيد فرس خالد لبكر لنفسه ثم اشترى زيد الفرس من خالد فانه لا ينتقل الفرس الى بكر بمجرد انتقاله الى زيد فعدم وقوع البيع بهذا المعنى لا ينافي اهلية البيع المذكور لتعقب الاجازة من المالك الذي هو خالد قبل شراء زيد الفرس من خالد ( ٨ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى عدم وقوع البيع للبايع ( ٩ ) اي اهلية البيع المذكور لتعقب الاجازة ( ١٠ ) اي نهى المخاطب عن البيع في قوله ( ص ) ، ( لا تبع ما ليس عندك ) ، ( ١١ ) اي في حق المخاطب ( ١٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى نهى المخاطب عن البيع ( ١٣ ) اي الغاء البيع

المالك فى وقوعه ( ١ ) له وهذا المعنى ( ٢ ) اظهر من الاول ( ٣ ) ونحن نقول به ( ٤ ) كما سيجئ وثانيا ( ٥ ) سلمنا دلالة النبوى على المنع ( ٦ ) لكنها ( ٧ ) بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة ( ٨ ) الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكة ( ٩ ) اذا اجاز وما ذكرناه من الجوابين ( ١٠ ) يظهر الجواب عن دلالة قوله ( ١١ ) لا يبيع الا فى ملك فان الظاهر منه ( ١٢ ) كون المنفى هو البيع لنفسه ( ١٣ )

( ١ ) اى فى وقوع البيع للمالك ( ٢ ) اشارة الى المعنى الذى ذكره العلامة للنبوى فى التذكرة و ذكره المصنف (ره) بقوله ( واما ان يراد ما عن التذكرة الخ ) ، ( ٣ ) وهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله ( فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء الخ ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى هذا المعنى ( ٥ ) عطف على قوله ( اولا ) فى قوله ( والجواب عن النبوى اولا ) ، ( ٦ ) اى على المنع عن بيع الفضولى ( ٧ ) اى لكن دلالة النبوى على المنع عن بيع الفضولى بالعموم فيجب تخصيص العموم بما تقدم ( ٨ ) وهى صحيحة محمد بن قيس التى تقدمت فى ص ٢٢٢ و رواية ابن اشيم التى تقدمت فى ص ٢٣٩ و صحيحة الحلبي التى تقدمت فى ص ٢٤٠ و موثقة عبد الله التى تقدمت فى ص ٢٤١ وغيرها من العمومات نحو اوفوا بالعقود واحل الله البيع ( ٩ ) قوله ( لمالكة ) متعلق على البيع فى قوله ( تصحيح بيع ما ) ، ( ١٠ ) احدهما قوله ( فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء الخ ) و ثانيهما قوله ( واما ان يراد ما عن التذكرة الخ ) ، ( ١١ ) اى قول الامام (ع) ، ( ١٢ ) الضمير عائد الى قوله (ع) ، ( لا يبيع الا فى ملك ) ، ( ١٣ ) ←

( ٢٥٦ )  
في ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولي

---

وأن النفي ( ١ ) راجع الى نفي الصحة في حقه ( ٢ ) لا في حق المالك مع أن العموم ( ٣ ) لو سلم وجب تخصيصه ( ٤ ) بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايتان ( ٥ ) فدلالتهما على ما ( ٦ ) حملنا عليه السابقين ( ٧ ) اوضح ( ٨ ) وليس فيهما ( ٩ ) ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع

---

→ اي لنفس العاقد يعني ان يبيع زيد فرس خالد لنفسه لا لخالد ( ١ ) اي النفي في قوله ( لا يبيع الا في ملك ) ، ( ٢ ) اي في حق العاقد ( ٣ ) يعني مع أن النفي في الحديث لو كان له عموم يعم العاقد والمالك وجب تخصيص هذا العموم بدليل دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز و حينئذ يكون النفي راجعا الى نفي الصحة في حق العاقد دون المالك ( ٤ ) اي تخصيص العموم ( ٥ ) لعل المراد منهما روايتا خالد و يحيى الآيتين وانه وان لم يذكرهما في طي الاستدلال الا انه اشار اليهما سابقا بقوله ( وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد و يحيى الآيتين ) وانه سيذكر الاستدلال بهما و الجواب عنهما ( ٦ ) فالمراد من قوله ( على ما حملنا عليه ) هو المعنى الذي نقله عن التذكرة بقوله ( واما ان يراد ما عن التذكرة الخ ) فيكون المعنى المستفاد من النبويين عدم وقوع البيع للعاقد لا للمالك و نفي صحة البيع في حقه لا في حق المالك اذا اجاز ( ٧ ) فالمراد من السابقين هما النبويان احد هما قوله ( ص ) : ( لا تبع ما ليس عندك ) و ثانيهما قوله ( ص ) : ( لا يبيع الا فيما يملك ) ( ٨ ) قوله ( اوضح ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( فدلالتهما ) ( ٩ )

من غير المالك له ( ١ ) اذا اجاز واما الحصر ( ٢ ) فى صحيحة ابن مسلم  
والتوقيع فانما هو فى مقابلة عدم رضى اهل الارض والضيعة رأساً ( ٣ )  
على ما يقتضيه السؤال فيهما ( ٤ ) وتوضيحه ( ٥ ) ان النهى فى مثل  
المقام وان كان يقتضى الفساد الا انه ( ٦ ) بمعنى عدم ترتب الأثر  
المقصود من المعاملة عليه ( ٧ ) ومن المعلوم ان عقد الفضولى لا يترتب  
عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا ( ٨ ) يطلق عليه الباطل فى عباراتهم  
كثيراً ولذا ( ٩ ) عدّ فى الشرايع والقواعد من شروط المتعاقدين اعنى

الضمير المثنى عائد الى الروائين ( ١ ) قوله ( له ) متعلق بقوله ( عدم  
وقوع البيع ) والضمير عائد الى المالك ( ٢ ) والحصر فى صحيحة محمد  
بن مسلم هو قوله ( ع ) : لا تشتريها الا برضى اهلها والحصر فى التوقيع  
المنقول عن الحميرى هو قوله : عجل الله فرجه : لا يجوز ابتياعها الا عن  
مالكها او بامرهم او رضا منهم ( ٣ ) فالحاصل من الصحيحة والتوقيع ان  
البيع بلا مدخلة المالك باطل ( ٤ ) اى فى صحيحة ابن مسلم والتوقيع  
( ٥ ) اورد السيد اليزدى ( ره ) على قول المصنف ( ره ) ، ( توضيحه الخ )  
بقوله ( لا يخفى ان هذا ليس توضيحا للمذكور بل هو جواب آخر ) انتهى  
كلامه ( ره ) لعل الايراد فى محله ( ٦ ) الضمير عائد الى الفساد ( ٧ ) ، و  
حاصل هذه العبارة ان النهى انما هو من البيع بقصد كونه لنفسه مع  
ارادة ترتيب الأثر و بطلان البيع على هذا الوجه لا يستلزم بطلانه للمالك  
ايضا اذا اجاز ( ٨ ) اى ولاجل ان العقد الفضولى لا يترتب عليه الملك  
المقصود منه يطلق عليه الباطل فى عبارات الفقهاء ( ٩ ) اى ولاجل

شروط الصحة كون العاقد مالكا او قائما مقامه ( ١ ) وان ابى بيت الآ عن —  
 ظهور الروائتين ( ٢ ) فى لغوية عقد الفضولى رأسا ( ٣ ) وجب تخصيصهما  
 ( ٤ ) بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضل ( ٥ ) فلادلالة  
 فيها الآ على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولى ( ٦ ) لانه ( ٧ ) باع ماليمك  
 وهذا ( ٨ ) حق لا ينافى صحة الفضولى واما توقيع الصفار ( ٩ ) فالظاهر  
 منه ( ١٠ ) نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه ( ١١ ) للبايع على جهة  
 الوجوب واللزوم ( ١٢ )

← اطلاق البطلان عليه عدّ فى الشرايع الخ ( ١ ) وهو كالمولى والوكيل  
 ( ٢ ) وهما صحيحة ابن مسلم و التوقيع عن الحميرى ( ٣ ) اى لغوية عقد  
 الفضولى فى حق العاقد والمالك وان اجاز ( ٤ ) اى تخصيص الروائتين  
 بادلة صحة الفضولى كقوله تعالى : اوفوا بالعقود و احلّ الله البيع و كرواية  
 ابن اشيم و صحيحة الحلبي و موثقة عبد الله ( ٥ ) وهى تقدمت فى ص ٢٥١  
 ( ٦ ) فالمراد من الفضولى فى الرواية المذكورة هى امرئة من آل فلان ( ٧ )  
 اى لان الفضولى باع ما لا يملك فانّ المالك اما الامام ( ع ) او المسلمين  
 ( ٨ ) يعنى عدم جواز اعطاء الثمن للفضولى حق لا ينافى صحة الفضولى  
 ( ٩ ) اى توقيع العسكرى الى الصفار الذى تقدم فى ص ٢٥١ ( ١٠ ) اى  
 من التوقيع ( ١١ ) اى بمعنى نفي وقوع البيع للبايع ( ١٢ ) لا يخفى انه  
 لا وجه لذكر قيد على جهة الوجوب واللزوم لعدم دخالته فى المطلب  
 كما نبه على هذا بعض المحشين و لعل المراد من وجه ذكره ان عدم  
 وقوع البيع للبايع على جهة الوجوب واللزوم اذا لم يشتر البايع المتاع



و يؤيد تصريحه ( ١ )، ( ع ) بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه ( ٢ ) لما لكانه اذا اجاز و بالجملة فالانصاف انه لادالة فى تلك الاخبار باسرها ( ٣ ) على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ( ٤ ) و لا تعرض فيها ( ٥ ) الا لئفى وقوعه للعائد الثالث ( ٦ ) الاجماع على البطلان ادعاه ( ٧ ) الشيخ فى الخلاف معترفا بان الصحة مذهب

من المالك بعد البيع فاذا اشترى منه و اجاز العقد الاول و جب و لم ( ١ ) اى تصريح العسكرى ( ع ) فى التوقيع والشهيدى ( ره ) نقله فى كتابه بقوله عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد بن على العسكرى ( ع ) فى رجل له قطاع ارضين فيحضره الخروج الى مكة و القرية على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما ياتى بحدود ارضه و عرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا انى قد بعث فلانا يعنى المشتري جميع القرية التى حد منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع و انما له فى هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك و انما له بعض هذه القرية و قد اقر له بكلها فوقع ( ع ) لا يجوز ما ليس بملك و قد وجب الشراء من البايع ما يملك انتهى فان محل الشاهد قوله ( ع ) و قد وجب الشراء من البايع ما يملك ( ٢ ) الضمير عائد الى البيع ( ٣ )، ( الاسر ) مص . يقال ( هذا لك بأسره ) اى برؤيته و جميعه ( المنجد ) فبأسرها اى بجميعها ( ٤ ) اى اذا اجاز المالك بعد العقد ( ٥ ) اى فى الاخبار ( ٦ ) اى الدليل الثالث من الادلة الاربعة لبطلان عقد الفضولى الاجماع ( ٧ ) الضمير عائد الى الاجماع

( ٢٦٠ )  
فى ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولى

قوم من اصحابنا ( ١ ) معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم

( ١ ) ايرادُ و جوابُ اما الايراد فانه كيف يمكن دعوى الاجماع مع وجود المخالف فان الشيخ الطوسى (ره) ادعى الاجماع على بطلان عقد الفضولى مع اعترافه ان صحته مذهب قوم فكيف يمكن الجمع بين دعوى الاجماع و بين وجود الخلاف لان الخلاف مضر بالاجماع و اما الجواب فان مسند المخالفين فى نظر ناقل الاجماع لا ينبغى ان يعتمد عليه فلأجل ذلك لا يعتد بخلافهم فلذا اعتذر الشيخ الطوسى (ره) عن وجود المخالفين فى المسئلة بعدم الاعتداد بخلافهم (( تبصرة )) اعلم ان مسند نقله الاجماع مختلف فلا بأس بذكر مسندهم فى الجملة قال الشيخ الانصارى (ره) فى فرائد الاصول فى مبحث الاجماع ما لفظه : وكيف كان فاذا ادعى الناقل الاجماع خصوصا اذا كان ظاهره اتفاق جميع علماء الاعصار او اكثرهم الا من شذ كما هو الغالب فى اجماعات مثل الفاضلين و الشهيديين انحصر مجمله فى وجوه احدها ان يريد به اتفاق المعروفين بالفتوى دون كل قابل للفتوى من اهل عصره او مطلقا الثانى ان يريد اجماع الكل و يستفيد ذلك من اتفاق المعروفين من اهل عصره الى ان قال الثالث ان يستفيد اتفاق الكل على الفتوى من اتفاقهم على العمل بالأصل عند عدم الدليل او بعموم دليل عند عدم وجدان المخصص او بخبر معتبر عند عدم وجدان المعارض او اتفاقهم على مسئلة اصولية نقلية او عقلية يستلزم القول بها الحكم فى المسئلة المفروضة الى ان قال : ثم ان الظاهر ان الاجماع المتعارضة من شخص واحد او من معاصرين او متقاربي العصر

( ٢٦١ )  
في ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولي

وادعاه ( ١ ) ابن زهرة ايضا في الغنية و ادعى الحلبي ( ٢ ) في باب المضاربة ( ٣ ) عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب ( ٤ ) اذا اشترى بعين المغصوب و الجواب عدم الظن بالاجماع ( ٥ ) بل الظن بعدمه ( ٦ ) بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين و المفيد و المرتضى ( ٧ )

← و رجوع المدعى عن الفتوى الذي ادعى الاجماع فيها و دعوى الاجماع في مسائل غير معنونة في كلام من تقدم على المدعى و في مسائل قد اشتهر خلافها بعد المدعى بل في زمانه بل فيما قبله كل ذلك مبني على الاستناد في نسبة القول الى العلماء على هذا الوجه الى ان قال و من ذلك ( الوجه الثالث ) ما عن الشيخ في الخلاف من حيث انه ذكر فيما اذا بان فسق الشاهدين بما يوجب القتل بانه يسقط القود و يكون الدية من بيت المال قال ( الشيخ الطوسي ) دليلنا اجماع الفرقة فانهم رووا ان ما اخطأت القضاة ففي بيت مال المسلمين انتهى ( انتهى كلام الطوسي ره ) الى ان قال فعلل انعقاد الاجماع بوجود الرواية انتهى كلام الشيخ الانصاري ره ( فتدبر جيدا ) ( ١ ) الضمير عائد الى الاجماع على البطلان ( ٢ ) اي ابن ادريس الحلبي ( ٣ ) و هي ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه ( ٤ ) فالمراد انه لو كان الفضولي صحيحا لم يكن وجه لبطلان شراء الغاصب بالعين المغصوبة و الحال ان شرائه باطل بلا خلاف فلا يتوقف على اجازة مالكها ( ٥ ) اي بالاجماع على بطلان عقد الفضولي ( ٦ ) اي بل الظن بعدم الاجماع على بطلان عقد الفضولي ( ٧ ) اي السيد المرتضى ره )

( ٢٦٢ )  
في ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولي

و الشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته ( ١ ) على ما قيل و  
اتباعهم على الصحة ( ٢ ) و اتباع المتأخرين ( ٣ ) عليه ( ٤ ) عدا فخرالد  
( ٥ ) و بعض متأخري المتأخرين الرابع ( ٦ ) ما دلّ من العقل و النقل  
على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ( ٧ ) فان الرضا اللاحق  
( ٨ ) لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف في التوقيع المروي في  
الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ( ٩ ) و لا ريب  
ان بيع مال الغير تصرف فيه ( ١٠ ) عرفا و الجواب ان ( ١١ ) العقد على  
مال الغير متوقفا لاجازته ( ١٢ ) غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس ( ١٣ )

( ١ ) اي آخر مصنفات الشيخ ( ره ) ، ( ٢ ) قوله ( على الصحة ) متعلق على  
قوله ( ذهاب ) يعني بعد ذهاب معظم القدماء على صحة عقد الفضولي  
( ٣ ) قوله ( اتباع المتأخرين ) عطف على قوله ( معظم القدماء ) ، ( ٤ )  
اي على الصحة ( ٥ ) يعني فخرالدين و بعض متأخري المتأخرين قائلون  
بالبطلان ( ٦ ) اي الدليل الرابع من الادلة الاربعة لبطلان عقد الفضولي  
( ٧ ) اي باذن الغير ( ٨ ) اي الرضا اللاحق من المالك ( ٩ ) اي فيثبت  
الصغرى و الكبرى فتقول : عقد الفضولي تصرف في مال الغير و كلما كان  
تصرفا في مال الغير حرام و غير جائز فعقد الفضولي حرام و غير جائز  
( ١٠ ) اي في مال الغير ( ١١ ) اي ( ان ) مع اسمها و خبرها خبر لمبتدأ مقدم  
و هو قوله ( الجواب ) ، ( ١٢ ) اي لاجازة الغير ( ١٣ ) قوله ( ليس ) مع اسمه  
و خبره خبر لـ ( ان ) في قوله ( ان العقد ) فيكون هذا الجواب مانعا عن  
الصغرى

تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامّة ولو عرفنا لحصول الآثار كما في بيع المالك ( ١ ) او الغاصب المستقل ( ٢ ) كان ( ٣ ) حكم العقد جوازا ( ٤ ) او منعا حكم معلوله ( ٥ ) المترتب ( ٦ ) عليه ( ٧ ) ثم ( ٨ ) لو فرض كونه ( ٩ ) تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاء ( ١٠ )

( ١ ) فإن بيع المالك مال نفسه علة تامّة شرعا لحصول الآثار لانه لا ينتظر بعد العقد الى شئ آخر في حصولها ( ٢ ) فإن بيع الغاصب مال الغير من دون توقع من الغاصب لاجازة المالك علة تامّة عرفا لحصول الآثار لانه ايضا لا ينتظر بعد العقد عرفا الى شئ آخر في حصولها فيكون هذا تصرفا في مال الغير ( ٣ ) قوله ( كان ) جواب لـ ( لو ) في قوله ( لو فرض ) ( ٤ ) يعنى ان حكم العقد تابع لحكم ترتب الآثار عليه فان كان ترتب الآثار جائزا كما في بيع المالك كان العقد جائزا وصحيحا وان كان ترتب الآثار غير جائز كما في بيع الغاصب المستقل كان العقد غير جائز وقوله ( جوازا ) اشارة الى بيع المالك و ( منعا ) اشارة الى بيع الغاصب المستقل ( ٥ ) اى - معلول العقد ( ٦ ) المترتب صفة لقوله ( معلوله ) ، ( ٧ ) اى على العقد ( ٨ ) فمن هنا شرع المصنّف ( ره ) ان يمنع الكبرى يعنى ثم لو فرضنا و سلمنا الصغرى و هى كون عقد الفضولى تصرفا في مال الغير فلا نسلم الكبرى و هى ان كل تصرف حرام وغير جائز لان مثل هذا التصرف المتوقع لاجازة المالك مما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة بنور الغير والاصطلاء بناره ( ٩ ) الضمير عائد الى العقد على مال الغير ( ١٠ ) ، ( اصطلى اصطلا ) بالنار استفداً ( المنجد ) والاستدفاء هو التسخّن

( ٢٦٤ )  
فى ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولى

بنور الغير ( ١ ) و ناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن فى  
هذا ( ٢ ) من المقال ( ٣ ) او الحال ( ٤ ) بناء على ان ذلك ( ٥ ) لا يخفى  
( ٦ ) عن الفضولى مع ان تحريمه ( ٧ ) لا يدل على الفساد مع انه ( ٨ ) لو

( ١ ) هذا من قبيل اللّف و النّشر المرتب يعنى الاستضاءة بنور الغير و  
الاصطلاء بناره و لذا قال ابونصر :

(( لّف و نشر مرتب آنرا دان كه دو لفظ آورند و دو معنى ))

(( لفظ اول بمعنى اول لفظ ثانى بمعنى ثانى ))

( ٢ ) اشارة الى عقد الفضولى ( ٣ ) كما لو قال المالك انا راض ممن يبيع  
عبدى ( ٤ ) كما لو عرف العاقد الفضولى من حال المالك انه راض بان  
يباع عبده ( ٥ ) اشارة الى العلم بالاذن من المقال او الحال ( ٦ ) —

الضمير المفعول عائد الى العقد ( ٧ ) قوله ( مع ان تحريمه الخ ) جواب  
آخريعى لوسلمنا ان العقد على مال الغير حرام فلانسلم ان تحريمه يدل  
على الفساد لانه لا ملازمة بينهما كما فى البيع وقت النداء فان البيع فى هذا الوقت

حرام غير فاسد ( ٨ ) قوله ( مع انه الخ ) جواب آخر ايضا يعنى لو سلمنا  
ان تحريمه دل على الفساد فلا نسلم انه دل على الفساد حتى مع اجازة  
المالك بل لو دل لدل على فساد البيع و بطلانه بمعنى على عدم ترتب  
الأثر عليه و بمعنى عدم استقلال عقد البيع فى ترتب الأثر من دون اجازة  
المالك فاذا لحقه اجازة المالك ترتب الأثر عليه و لا ينكر البطلان بهذا

المعنى فى عقد الفضولى القائل بصحته

دّل لدلّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الأثر عليه ( ١ ) وعدم  
استقلاله ( ٢ ) فى ذلك ( ٣ ) ولا ينكره ( ٤ ) القائل بالصحة ( ٥ ) خصوصا  
اذا كانت الاجازة ناقلة ومما ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من  
الفضولى قاصدا لترتيب الأثر ( ٦ ) من دون مراجعة المشتري ( ٧ ) بناء  
( ٨ ) على أنّ العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لانفس القصد  
المقرون ( ٩ ) بهذا العقد وقد يستدلّ للمنع ( ١٠ ) بوجوه اخر ضعيفة ( ١١ )

( ١ ) اى على البيع ( ٢ ) اى عدم استقلال عقد البيع ( ٣ ) اى فى ترتب  
الأثر ( ٤ ) الضمير عائد الى بطلان البيع بالمعنى المذكور ( ٥ ) اى بصحة  
عقد الفضولى ( ٦ ) وهمّ ودفعّ اما الوهم فانّ قصد الفضولى ترتب الأثر  
على العقد الواقع منه من دون مراجعة المالك قبيح و محرّم فاذا كان  
محرّما يكون العقد باطلا لانّ تحريمه يدلّ على فساد العقد اما الجواب  
فانّ قصد ترتب الأثر المقرون بهذا العقد ليس محرّما حتى يكون باطلا  
وانّ المحرّم هو العقد المقرون بقصد ترتب الأثر عليه فانّ الاول لا يحتاج  
الى الجواب المذكور بقوله ( مع أنّ تحريمه لا يدلّ على الفساد ) فالمحتاج  
الى الجواب المذكور هو الثانى وهو العقد المقرون بقصد ترتب الأثر لو سلّمنا  
انه محرّم ( ٧ ) فالظاهر أنّ المراد من المشتري هو المالك ( ٨ ) قوله ( بناء  
الخ ) قيد لقوله ( ظهر الجواب ) ، ( ٩ ) اى لا يصير العقد بهذا القصد  
محرّما حتى يحتاج الى الجواب المذكور بقوله ( مع أنّ تحريمه لا يدلّ على  
الفساد ( ١٠ ) لمنع صحة الفضولى ( ١١ ) قوله ( ضعيفة ) صفة لقوله ( وجوه )  
بعد صفة وهى ( آخر )

( ٢٦٦ )  
في ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولي

اقويها ( ١ ) أنّ القدرة على التسليم ( ٢ ) معتبرة في صحة البيع و الفضو  
لي غير قـبادرو أنّ ( ٣ ) الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ  
كالمكره كما صرح في المسالك و يضعف الاوّل ( ٤ ) . مضافا ( ٥ ) الى أنّ  
الفضولي قد يكون قادرا على رضا المالك بأنّ ( ٦ ) هذا الشرط ( ٧ ) غير  
معتبر في العاقد ( ٨ ) قطعا بل يكفي تحققه ( ٩ ) في المالك فحينئذ  
يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة المجيز على تسليمه ( ١٠ ) و قدرة  
المشتري على تسلّمه ( ١١ ) على ما سيجئ و يضعف الثاني ( ١٢ ) بأنّ  
المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره  
لا ازيد منه ( ١٣ ) بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي و بيع  
المكره

---

( ١ ) اي اقوى الوجوه ( ٢ ) يعني من شرائط العوضين القدرة على التسليم  
ولذا لا يجوز بيع السمك في الماء و الطير في الهواء و الفضولي غير قادر  
عليه ( ٣ ) قوله ( أنّ الفضولي ) عطف على قوله ( أنّ القدرة ) ، ( ٤ ) اي و  
يضعف الوجه الاوّل و هو القدرة على التسليم ( ٥ ) قوله ( مضافا السنخ )  
دليل آخر على تضعيف الوجه الاوّل يعني أنّ الفضولي قادر على التسليم  
مع رضا المالك ( ٦ ) قوله ( بأنّ هذا الشرط ) متعلق بقوله ( يضعف ) ( ٧ )  
و هو القدرة على التسليم ( ٨ ) اي كما أنّ هذا الشرط غير معتبر في العا  
قد الذي كان وكيفا في مجرد العقد ( ٩ ) الضمير عائد الى الشرط ( ١٠ ) اي  
تسليم المبيع ( ١١ ) اي على تسلّم المبيع ( ١٢ ) اي و يضعف الوجه الثاني  
و هو قوله ( و أنّ الفضولي غير قاصد الخ ) ، ( ١٣ ) الضمير عائد الى القصد  
الموجود في الفضولي



بحق ( ١ ) فانّ دعوى عدم اعتبار القصد فى ذلك للاجماع كما ترى  
المسئلة الثانية ( ٢ ) ان يسبقه ( ٣ ) منع المالك و المشهور ايضا صحته  
( ٤ ) و حكى عن فخرالدين أنّ ( ٥ ) بعض المجوزين للفضولى اعتبر ( ٦ )  
عدم سبق نهى المالك و يلوح ( ٧ ) اليه ( ٨ ) ما عن التذكرة فى باب  
النكاح من ( ٩ ) حمل النبوى ايّما عبد تزوّج بخير اذن مولاة فهو عاهر  
( ١٠ ) بعد تضعيف السند على ( ١١ ) أنّه ان نكح بعد منع مولاة و كراهته  
( ١٢ ) فانّه ( ١٣ ) يقع باطلا و الظاهر أنّه ( ١٤ ) لا يفرق بين النكاح

( ١ ) و هو كالممتنع الذى يكرهه الحاكم على البيع لاداء دينه ( ٢ ) اى  
المسئلة الثانية من مسائل ثلاث مقدّمة فى ص ١٥١ بقوله ( فهنا مسائل  
ثلاث ) ، ( ٣ ) الضمير عائد الى عقد الفضولى ( ٤ ) اى صحة عقد الفضولى  
( ٥ ) قوله ( انّ ) مع اسمها و خبرها نايب الفاعل لقوله ( حكى ) ، ( ٦ ) ،  
الضمير الفاعل المستتر عائد الى بعض المجوزين ( ٧ ) ، ( لوح ) الرجل  
تلويحاً : اشار من بعيد مطلقاً باى شئ كان و منه سُميت الكناية الكثيرة  
الوسائط تلويحاً ( اقرب الموارد ) ، ( ٨ ) الضمير عائد الى اعتبار عدم سبق  
المنع فى صحة عقد الفضولى ( ٩ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما عن التذكرة )  
( ١٠ ) ، ( عَهْرَ عَهْرًا و عَهْرًا و عَهْرًا و عَهْرًا و عَهْرًا و عَهْرًا ) اليه :  
اتاه للفجور و عمل المنكر فهو عاهر ( ج ) عهّار و هى عاهر و عاهرة ( ج ) ،  
عواهير ( عاهرها عهّاراً ) اتاه للفجور ( العهّير ) العاهر و الزانى ( ١١ )  
متعلق على قوله ( حمل النبوى ) ، ( ١٢ ) اى كراهة المولى لنكاح العبد  
( ١٣ ) اى فانّ النكاح ( ١٤ ) اى أنّ العلامة لا يفرق بين النكاح و غيره

( ٢٦٨ )  
فى سبق المنع من المالك

وغيره ( ١ ) و يظهر ( ٢ ) من المحقق الثانى حيث حكم بفساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا ( ٣ ) وهى ( ٤ ) الغصب وكيف كان فهذا القول ( ٥ ) لوجه له ظاهرا عدا تخيل أنّ المستند فى عقد الفضولى هى رواية عروة ( ٦ ) المختصة ( ٧ ) بغير المقام ( ٨ ) وأن العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع الموجود ( ٩ ) بعد العقد ولو آناما كاف ( ١٠ ) فى الرد فلا ينع الاجازة اللاحقة بناء ( ١١ ) على أنه لا يعتبر فى الرد سوى عدم الرضا الباطنى بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بأنه اذا حلف

( ١ ) اى غير النكاح من سائر العتود ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائدا الى اعتبار عدم سبق منع المالك فى صحة عقد الفضولى ( ٣ ) اى عدم الرضا بعقد الفضولى ( ٤ ) الضمير عائدا الى القرينة ( ٥ ) وهو القول باعتبار عدم سبق منع المالك فى صحة عقد الفضولى ( ٦ ) اى رواية عروة البارقى ( ٧ ) قوله ( المختصة ) صفة لرواية عروة ( ٨ ) فالمراد من المقام هو سبق منع المالك ( ٩ ) اشكال على المتخيل وجواب من جانبه اما الاشكال فان المبطل لعقد الفضولى هو الرد بعد العقد لاسبق المنع وفيما نحن فيه لارد بعد العقد حتى يكون عقد الفضولى باطلا واما الجواب فان المنع الموجود من طرف المالك ولو آناما كاف فى الرد فلا ينع الاجازة اللاحقة بناء على أنه يكفى فى الرد بعد العقد عدم الرضا الباطنى بالعقد وفيما نحن فيه ليس المالك راضيا بالعقد فيكون عقد الفضولى فى المسئلة المذكورة باطلا ( ١٠ ) قوله ( كاف ) خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( فالمنع الموجود ) ، ( ١١ ) تعليل لقوله ( فالمنع الموجود )

( ٢٦٩ )  
فى سبق المنع من المالك

الموكل على نفى الاذن فى اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه  
( ١ ) اماره عدم الرضا هذا ( ٢ ) ولكن الاقوى ( ٣ ) عدم الفرق ( ٤ ) ،  
لعدم انحصار المستند حينئذ فى رواية العروة وكفاية العمومات ( ٥ )  
مضافا الى ترك الاستفصال ( ٦ ) فى صحیحة محمد بن قيس و جريان  
( ٧ ) فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ( ٨ )

( ١ ) يعنى انه يستفاد من حلف الموكل على ما انكر امران احدهما نفى  
الاذن فى الاشتراء حتى يدفع الاجرة عن نفسه لو كان لعمل الوكيل  
اجرة ثانيهما انفساخ العقد فبعد الانفساخ لا يكون فضوليا موقوفا على  
الاجازة لان الحلف عليه اماره عدم الرضا بالعقد فلا تنفع الاجازة  
( ٢ ) اى خذ ما ذكر ( ٣ ) ومن هنا شرع المصنف (ره) ان يثبت صحة  
عقد فى الفرض المذكور ايضا ( ٤ ) اى عدم الفرق بين سبق منع المالك  
وعدمه فى صحة عقد الفضولى ( ٥ ) وهى كقوله تعالى اوفوا بالعقود و  
احل الله البيع ( ٦ ) اى لم يكن فى الصحیحة استفصال عن المنع السابق  
وعدمه و بعبارة اخرى ان الامام (ع) لم يستفصل عن ان مولى الوليدة  
منع ابنه سابقا عن بيع الوليدة ام لا فيعم الحكم المذكور فيها على كلا  
القسمين لان ترك الاستفصال دليل العموم ( ٧ ) عطف على قوله ( ترك  
الاستفصال ) يعنى مضافا الى جريان فحوى فالمراد من الفحوى هو  
مفهوم الموافقة يعنى لو صح عقد الفضولى فى النكاح مع سبق المنع لصح  
فى غيره بطريق اولى ( ٨ ) اى فى ادلة النكاح

( ٢٧٠ )  
فى سبق المنع من المالك

ولو بشاهد الحال ( ١ ) بين المولى والعبيد مع أنّ روايةً آجازه  
( ٢ ) صريحةً فى عدم قدح معصية السيد ( ٣ ) حينئذ وجريان ( ٤ )  
المؤيدات المتقدمة له من ( ٥ ) بيع مال اليتيم ( ٦ ) والمغصوب ( ٧ ) و  
مخالفة العامل ( ٨ ) لما اشترط عليه ( ٩ ) رب المال ( ١٠ ) الصريح فى  
منعه ( ١١ ) عمّا عداه ( ١٢ ) واما ذكره من المنع الباقي ( ١٣ ) بعد العقد

( ١ ) يعنى أنّ منع المولى عن نكاح عبده ظاهر فى هذه الأدلة ولو  
بشاهد الحال لأنّ المولى لا يرضى بنكاح عبده غالباً فاذا صحّ نكاح العبد  
مع اجازة المولى بعد العقد حينئذ صحّ البيع بطريق اولى ( ٢ ) ، اى  
اجازة المولى ( ٣ ) يعنى اذا سبق المنع من المولى ونكح العبد حينئذ  
لم يقدر معصيته ايضاً كما لو نكح وترك الاستيدان ( ٤ ) عطف على قوله  
( ترك الاستفصال ) يعنى مضافاً الى جريان المؤيدات ( ٥ ) بيان للمؤيدات  
المتقدمة ( ٦ ) وهو تقدم فى ص ٢٣٨ ( ٧ ) لا يخفى أنّه لم يتقدم فى  
الكتاب بالنسبة الى المغصوب ما يكون مؤيداً حتى يصحّ عطف المغصوب  
على مال اليتيم فلعلّ نظر المصنف (ره) الى صحيحة محمد بن قيس لأنّ ،  
الظاهر أنّ ابن المولى باع الوليدة لنفسه لا للمولى فعلى هذا يلزم  
التكرار ( ٨ ) وهو تقدم فى ص ٢٣٥ ( ٩ ) الضمير عائد الى المال ( ١٠ )  
قوله ( ربّ المال ) فاعل له ( اشترط ) ، ( ١١ ) اى فى منع العامل ( ١٢ )  
الضمير عائد الى ما اشترط ( ١٣ ) وهو ما ذكره فى ص ٢٤٨ بقوله  
( فالمنع الموجود بعد العقد الخ ) ، يعنى أنّ ذكره القائلون ببطلان  
عقد الفضولى مع سبق منع المالك من الاستدلال للبطلان بمنع المالك

ولو آنا ما فلم يدل دليل على كونه ( ١ ) فسخا لا ينفع بعده الاجازة و ما ذكره فى حلف الموكل غير مسلم ( ٢ ) و لو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره فى ردّ البيع وعدم تسليمه له و ما ذكرنا ( ٣ ) - ، يظهر وجه ( ٤ ) صحة عقد المكره بعد الرضا و أنّ كراهة المالك حال العقد و بعد العقد لا يقدر فى صحته اذا لحقته الاجازة .

المسئلة الثالثة ( ٥ ) ان يبيع الفضولى لنفسه ( ٦ ) و هذا غالبا يكون فى بيع الغاصب ( ٧ ) و قد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما فى مورد صحيحة الحلبي

الذى بقى بعد العقد و لو آنا ما لكونه ردّا و فسخا فلم يدل دليل على كونه فسخا ( ١ ) اى كون المنع الباقي ( ٢ ) يعنى لانسلم أنّ الموكل اذا حلف انفسخ العقد لانه قد يكون غرض الموكل من الحلف مجرد نفى الوكالة ليدفع اجرة عمل الوكيل عن نفسه لا انفساخ العقد و لو سلم فهو من جهة ظهور الاقدام على الحلف فى ردّ البيع فيكون الاقدام المذكور من الموكل ردّا بعد العقد لانّ الحلف امارّة على عدم رضاه حتى يكون انفساخ العقد بسبب عدم رضاه ( ٣ ) و هو صحة عقد الفضولى و ان يسبقه منع المالك ( ٤ ) يعنى أنّ المنع اذا لم يقدر فى عقد الفضولى و المكره ايضا لا يقدر لانه ليس اشدّ منه ( ٥ ) اى المسئلة الثالثة من مسائل ثلاث ( ٦ ) اى ان يبيع الفضولى مال الغير ان يدخل الثمن فى ملكه لا فى ملك المالك ( ٧ ) لا يخفى أنّ الاقوال فى بيع الغاصب ثلاثة احدها البطلان مطلقا و هو المحكى عن ابن ادريس ثانيها الصحة مطلقا و هو قول

( ٢٧٢ )  
فى ان يبيع الفضولى لنفسه

المتقدمة ( ١ ) فى الاقالة بوضيعة والاقوى فيه ( ٢ ) الصحة وفاقا للمشهور  
للعومات ( ٣ ) المتقدمة بالتقريب المتقدم و فحوى ( ٤ ) الصحة فى النكاح  
واكثر ما تقدم من المؤيدات ( ٥ ) مع ظهور ( ٦ ) صحيحة ابن قيس  
المتقدمة ولاوجه للفرق بينه ( ٧ ) وبين ما تقدم من بيع الفضولى للمالك  
الا وجوه يظهر من كلمات جماعة بعضها ( ٨ ) مختص على بيع الغاصب  
وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة منها ( ٩ ) اطلاق ما تقدم من  
النبييين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا فى ملك وغيرهما بناء على  
اختصاص مورد الجميع ( ١٠ ) ببيع الفضولى لنفسه والجواب عنها ( ١١ )  
يعرف مما تقدم من ان مضمونها ( ١٢ ) عدم وقوع بيع غير المالك

---

المشهور والمصنف (ره) ثالثها التفصيل بين علم المشتري وجهله ( ١ )  
اى المتقدمة فى ص ٢٤٠ ( ٢ ) اى فى عقد الفضولى المذكور وهو بيعه  
لنفسه ( ٣ ) وهى قوله تعالى ( اوفوا بالعقود واحل الله البيع ) ( ٤ )  
يعنى اذا صح الفضولى فى النكاح ففى البيع بطريق اولى ( ٥ ) يعنى ان  
اكثر المؤيدات مطلق من حيث وقوع بيع الفضولى لنفسه وللمالك فيشمل  
اطلاقها ما نحن فيه ( ٦ ) يعنى ان الظاهر منها ان ابن المولى باع  
الوليدة لنفسه لا لابه ( ٧ ) اى بين بيع الفضولى لنفسه ( ٨ ) اى بعض  
الوجوه ( ٩ ) اى من الوجوه ( ١٠ ) يعنى مورد النبييين وغيرهما هو بيع  
الفضولى لنفسه لا للمالك فيصح فى الثانى ولا يصح فى الاول ( ١١ ) ،  
الضمير المؤنث عائد الى النبييين وغيرهما ( ١٢ ) اى مضمون النبييين

( ٢٧٣ )  
فى ان يبيع الفضولى لنفسه

---

لبايعه ( ١ ) الغير المالك بلا تعرض فيها ( ٢ ) لوقوعه ( ٣ ) وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز ومنها ( ٤ ) بناء المسئلة على ما سبق من ( ٥ ) اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا ( ٦ ) غالبا مفقود فى المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركى ان الغصب قرينه عدم الرضا ( ٧ ) وفيه ( ٨ ) اولا ان الكلام فى الاعم من بيع الغاصب ( ٩ ) وثانيا ان الغصب اماره عدم الرضا ( ١٠ ) بالبيع للغاصب لا مطلقا ( ١١ ) فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس فى الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة ( ١٢ ) سواء و ثالثا قد عرفت ( ١٣ ) ان سبق منع المالك غير مؤثرا

---

غيرهما ( ١ ) اى بايعه الذى هو غير المالك ( ٢ ) اى فى النبويين و غيرهما ( ٣ ) اى لوقوع البيع ( ٤ ) اى من الوجوه ( ٥ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما سبق ) ، ( ٦ ) اى اعتبار عدم سبق منع المالك مفقود غالبا فى بيع المغصوب لان المالك غير راض فى تصرف الغاصب فى ماله و مانع منه ( ٧ ) اى عدم رضا المالك بالبيع ( ٨ ) الضمير عائد الى الوجه المذكور ( ٩ ) يعنى هذا الوجه مخصوص لبيع الغاصب فلا يشمل غيره ( ١٠ ) اى اماره عدم رضا المالك ببيع الغاصب لنفسه ( ١١ ) اى لا ان الغصب اماره عدم رضا المالك ببيع الغاصب حتى للمالك لان المالك قد يرضى ببيعه و يجيز لان يتملك الثمن ( ١٢ ) اى من جهة رضا المالك ببيع الغاصب و عدم رضاه به سواء لانه قد يرضى ببيع الغاصب و قد لا يرضى ببيعه و كذلك فى بيع غير الغاصب ( ١٣ ) اى عرفت فى المسئلة الثانية ان سبق منع

ومنها ( ١ ) ان الفضولى اذا قصد بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة ( ٢ ) اذ لا يعقل دخول احد العوضين فى ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر ( ٣ ) فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته ( ٤ ) يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعا والجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ( ٥ ) ان ( ٦ ) قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا ( ٧ ) وان كان هذا الجمعل

---

---

المالك عن البيع غير مؤثر ( ١ ) اى ومن الوجوه ( ٢ ) يعنى ان حقيقة المعاوضة هي دخول المعوّض فى ملك من خرج العوض عن ملكه ودخول العوض فى ملك من خرج المعوّض عن ملكه وهذه الحقيقة لا تتحقق الا بالقصد فاذا باع الفضولى مال الغير لنفسه فلا تتحقق المعاوضة لان الثمن خرج من ملك المالك ودخل الثمن فى ملك الفضولى ( ٣ ) اى العوض الآخر ( ٤ ) اى فحقيقة قصد الفضولى بيع مال الغير لنفسه يرجع الى اعطاء المبيع الخ ( ٥ ) يعنى ان غير الغاصب الذى لا يعلم ان المبيع ليس له ويزعم انه له ان يقصد المعاوضة الحقيقية بخروج الثمن من ملك من يدخل الثمن فى ملكه وبالعكس ( ٦ ) ، ( ان ) مع اسمها وخبرها خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( والجواب ) ، ( ٧ ) يعنى ان من انشأ المعاوضة الحقيقية له فردان احدهما حقيقى وهو المالك و ثانيهما ادعائى وهو الغاصب فتكون المعاوضة المبنية على هذا الامر ادعائى حقيقة فاذا اجاز المالك لزمته كما يقال ( مخالبا المنية نسبت بفلان ) فانه ليس المراد بالمنية فى المثال المذكور هو السبع حقيقة بل المراد منها الموت لكن



( ٢٢٥ )  
فى ان يبيع الفضولى لنفسه

لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر ( ١ ) غير الحقيقى حقيقى  
نظير المجاز الادعائى فى الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء ( ٢ )  
على ملكية المثلثين ولا اعتقاد ( ٣ ) له كانت ( ٤ ) المعاملة باطلة غير واقعة  
له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه ( ٥ ) لو اشترى  
بماله لغيره شيئاً ( ٦ ) بطل ولم يقع له ( ٧ ) ولا لغيره والمراد ( ٨ ) ما  
لو قصد ( ٩ ) تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه ( ١٠ ) وقد تخيل بعض  
المحققين ان البطلان هنا ( ١١ ) يستلزم البطلان للمقام وهو ما لو باع

— بادعاء السبعية لها وبادعاء ان المنية من جنس السبع فى كون كل  
منهما مهلكا وقال السكاكى المراد بالمنية السبع بادعاء السبعية لها  
وانكار ان يكون شيئاً غير سبع ( ١ ) فالمراد من هذا الامر هو جعل  
الغاصب نفسه مالكا ( ٢ ) اى لم يبين العاقد الفضولى على انه مالك للمثلثين  
( ٣ ) اى لم يعتقد العاقد ولم يزعم انه مالك للمثلثين ( ٤ ) قوله ( كانت )  
جواب لـ ( لو ) فى قوله ( لو باع ) ، ( ٥ ) الضمير للشأن ( ٦ ) هذا غير ما  
نحن فيه فمعناه انه لو اشترى زيد بديناره ثوبا لبكر بطل لانه لا يعقل ان  
يخرج الدينار من ملك زيد ويدخل الثوب فى ملك بكر فالمعاوضة الحقيقية  
غير متصورة ( ٧ ) اى للمالك ( ٨ ) اى والمراد من قوله ( لو اشترى بماله  
لغيره ) ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفس المالك ( ٩ ) الضمير  
الفاعل المستتر راجع الى المالك الذى اشترى بماله للغير ( ١٠ ) الضمير  
عائد الى المالك المذكور ( ١١ ) اشارة الى الاشترى بماله للغير

( ٢٧٦ )  
فى ان يبيع الفضولى لنفسه

مال غيره لنفسه لانه ( ١ ) عكسه ( ٢ ) وقد عرفت ان عكسه ( ٣ ) هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ( ٤ ) ولا اعتقاد ( ٥ ) لتملك المثلثن لان المفروض ( ٦ ) الكلام فى وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز ومنها ( ٧ ) ان الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذى قصده البايح كان منافيا لصحة العقد ( ٨ ) لان معناه ( ٩ ) هو صيرورة الثمن لمالك المثلثن باجازه ( ١٠ ) وان تعلقت بغير المقصود ( ١١ ) كانت

( ١ ) الضمير عائد الى المقام ( ٢ ) الضمير راجع الى قوله ( هنا ) ، ( ٣ )  
اي عكس هنا و هو قوله ( لو اشترى بماله لغيره شيئا ) ( ٤ ) اي قصد الغاصب فى المقام تملك الثمن من دون بناء منه على جعل نفسه مالكا فيكون عكسه هو ما اذا قصد الغاصب ان يخرج المثلثن من ملك المغصوب منه و يدخل الثمن فى ملك نفسه ( ٥ ) اي من دون اعتقاد من العاقد لتملك المثلثن حتى يزعم انه مالك للمثلثن ( ٦ ) يعنى ان المفروض فى بيع الغاصب الكلا فى وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز و هذا لا يحصل الا فى صورة التنزيل و جعل الغاصب نفسه مالكا و صورة التنزيل و الجعل ليس عكس قوله ( لو اشترى بماله لغيره شيئا ) ، ( ٧ ) اي من الوجوه ( ٨ ) يعنى ان العقد وقع على ان يدخل الثمن فى ملك الغاصب و معنى الاجازة دخول الثمن فى ملك المالك فهما متنافيان فهذا التنافى يحصل حيث تعلقت الاجازة بمقصود البايح الغاصب ( ٩ ) اي معنى الاجازة ( ١٠ ) اي باجازة المالك ( ١١ ) يعنى وان تعلقت الاجازة بغير مقصود البايح الغاصب بان اجاز

( ٢٧٧ )  
فى ان يبيع الفضولى لنفسه

بعقد مستأنف لا امضاء لنقل الفضولى فيكون النقل من المنشئ غير مجاز  
( ١ ) والمجاز ( ٢ ) غير منشئ وقد اجاب عن هذا المحقق القمى (ره) فى  
بعض اجوبة مسائله بان الاجازة فى هذه ( ٣ ) الصورة مصححة ( ٤ )  
للبيع لا بمعنى لحقوق الاجازة لنفس العقد كما ( ٥ ) فى الفضولى المعهود  
بل ( ٦ ) بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع  
البيع عنه وقال ( ٧ ) نظير ذلك ( ٨ ) فيما لو باع شيئا ثم ملكه ( ٩ ) و ،

المالك ليكون الثمن لنفسه لا للغاصب كانت الاجازة بعقد مستأنف لا  
ان اجازة المالك امضاء لنقل الفضولى ( ١ ) يعنى فيكون النقل من  
الغاصب المنشئ غير مجاز لان المالك لم يجوز نقل الغاصب الذى هو  
دخول الثمن فى ملك الغاصب نفسه ( ٢ ) يعنى فيكون المجاز الذى  
تعلقت به الاجازة غير منشئ لان الغاصب الفضولى لم ينشأ البيع بحيث  
يدخل الثمن فى ملك المالك ( ٣ ) اى فى صورة بيع الغاصب مال الغير  
لنفسه ( ٤ ) قوله ( مصححة ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( بان الاجازة ) ، ( ٥ )  
يعنى كما ان لحقوق الاجازة لنفس العقد فى الفضولى المعهود الذى  
يبيع مال الغير للغير لا لنفسه ( ٦ ) يعنى بل بمعنى ان الاجازة تبديل  
بيع الغاصب لنفسه بوقوع البيع عن المالك و تبديل رضا الغاصب برضا  
المالك ( ٧ ) اى قال المحقق القمى (ره) ، ( ٨ ) اى نظير تبديل بيع  
الغاصب لنفسه بوقوع البيع عن المالك ( ٩ ) اى كما لو باع الفضولى مال  
الغير للغير ثم انتقل اليه بالارث قبل اجازة الغير ثم اجاز البيع فاجاز  
تبديل بيعه للغير بوقوع البيع عن نفسه

( ٢٧٨ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

قد صرح ( ١ ) فى موضع آخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذى قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البايع الغاصب و المشتري العالم قد بدّلته ( ٢ ) بكونه ( ٣ ) على هذا الملك بعينه لنفسى ( ٤ ) فيكون ( ٥ ) عقدا جديدا كما هو ( ٦ ) احد الاقوال فى الاجازة وفيه ( ٧ ) ان الاجازة على هذا تصير ( ٨ ) كما اعترف ( ٩ ) معاوضة جديدة من طرف المجيز و المشتري لان ( ١٠ ) المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور لان قصد البايع ( ١١ ) البيع لنفسه اذا فرض تأثيره ( ١٢ ) فى مغايرة العقد الواقع ( ١٣ ) للعقد المجاز فالمشتري انما

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المحقق القمى ( ره ) ، ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى العقد قوله ( بدلت ) فى ( بدّلت ) للمتكلم الواحد ( ٣ ) اى يكون العقد ( ٤ ) يعنى لنفس المالك ( ٥ ) اسم ( يكون ) مستتر عائد الى الاجازة ( ٦ ) الضمير عائد الى كون الاجازة عقدا جديدا ( ٧ ) الضمير عائد ايضا الى كون الاجازة عقدا جديدا ( ٨ ) اسم ( تصير ) عائد الى الاجازة ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى القمى ( ره ) ، ( ١٠ ) قوله ( لان المفروض الخ ) تعليلا لصيرورة الاجازة معاوضة جديدة من طرف المشتري لان المشتري رضى سابقا و اولّا بكون الثمن داخل فى ملك الغاصب و المفروض انه لم يرض لاحقا و ثانيا بالتبديل المذكور فتصير الاجازة من المالك معاوضة جديدة من طرف المشتري ايضا كما كانت معاوضة جديدة من طرف المالك ( ١١ ) اى لان قصد البايع الغاصب ( ١٢ ) اى تأثير قصد البايع ( ١٣ ) يعنى فالمراد من العقد الواقع هو دخول الثمن فى ملك

( ٢٧٩ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

رضى بذلك الايجاب ( ١ ) المغاير لمؤدى الاجازة ( ٢ ) فاذا التزم ( ٣ )  
يكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد و بعدم الحاجة الى قبول  
المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه ( ٤ ) و قبول  
المشتري وهذا ( ٥ ) خلاف الاجماع و العقل ( ٦ ) و اما القول ( ٧ )

الى الغاصب و المراد من العقد المجاز هو دخول الثمن فى ملك المالك  
( ١ ) و هو الايجاب الذى قصد البايع به دخول الثمن فى ملكه ( ٢ ) فالمراد  
من مؤدى الاجازة دخول الثمن فى ملك المالك ( ٣ ) يعنى فاذا التزم  
المحقق القمى (ره) بصيرورة الاجازة معاوضة جديدة من طرف المجيز و  
المشتري يكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد ( ٤ ) ايجاب المالك  
( ٥ ) اشارة الى كون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد و الى قيام  
الاجازة من المالك مقام ايجابه و قبول المشتري ( ٦ ) اما كونه خلاف الاجماع  
فواضح لانه لم يقل احد ان الاجازة تبديل عقد بعقد و انها قائم مقام  
ايجاب البايع و قبول المشتري و اما كونه خلاف العقل فلوجهين احدهما  
ان كون الاجازة تبديل عقد بعقد يوجب انقلاب ما وقع عمّا هو عليه و هو  
محال ثانيهما ان المالك ليس له سلطنة على مال المشتري و ان امر  
المشتري ليس بيد المالك فلو كان الاجازة منه تبديل عقد بعقد لكان  
للمالك سلطنة على مال المشتري و لكان امره بيد المالك فالتالى باطل و  
المقدم مثله ( ٧ ) فالظاهر ان قول المصنف (ره) ، و اما القول بكون الاجازة  
الخ ( ايراد على قول المحقق (ره) ، ( فيكون عقدا جديدا كما هو احد  
الاقوال فى الاجازة )

بكون الاجازة عقدا مستأنفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما  
 حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل بغير  
 لفظ البيع وهو ( ١ ) قائم مقام ايجاب البايع و ينضم اليه ( ٢ ) القبول  
 المقدم من المشتري وهذا ( ٣ ) لا يجرى فيما نحن فيه ( ٤ ) لانه ( ٥ ) اذا  
 قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشتري ( ٦ ) تمليك الثمن للبايع  
 و تملك المبيع منه ( ٧ ) فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما  
 وقع فلا بد له ( ٨ ) من قبول آخر فالاكتفاء عنه ( ٩ ) بمجرد اجازة البايع

( ١ ) الضمير عائد الى الاجازة فلا بأس بعود الضمير المذكور الى الاجازة  
 لانه ليس مؤنثا حقيقيا ( ٢ ) اى الى الاجازة ( ٣ ) اشارة الى ما حكيه  
 كاشف الرموز عن شيخه ( ٤ ) يعنى ان ما حكيه كاشف الرموز من قيام الاجازة  
 مقام ايجاب البايع وانضمام القبول المقدم من المشتري الى الاجازة مختص بعقد  
 الفضولى الذى قصد الفضولى البيع للمالك لا لنفسه فحينئذ يتوافق القبول  
 المقدم و الاجازة المتأخرة فى دخول الثمن فى ملك المالك بخلاف ما نحن  
 فيه فان المشتري فى قبوله المقدم قصد دخول الثمن فى ملك الغاصب و  
 المالك فى اجازته المتأخرة قصد دخول الثمن فى ملكه فيحصل المغايرة  
 بين الايجاب الذى هو الاجازة من المالك و القبول المقدم من المشتري  
 ( ٥ ) الضمير للشأن ( ٦ ) يعنى قصد المشتري فى قبوله ( ٧ ) اى من البايع  
 ( ٨ ) اى فلا بد لوقوع البيع للمالك ( ٩ ) الضمير عائد الى قبول آخر.

( ٢٨١ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام ( ١ ) بكفاية ( ٢ )  
رضى البايع وانشائه عن رضى المشتري وانشائه وهذا ( ٣ ) ما ذكرنا  
( ٤ ) انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى فى الجواب ( ٥ ) منع مغايرة ما  
وقع ( ٦ ) لما اجيز ( ٧ ) وتوضيحه ان البايع الفضولى انما قصد تمليك  
المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له ( ٨ ) او لغيره فايجاب  
البيع ساكت عنه فيرجع فيه ( ٩ ) الى ما يقتضيه ( ١٠ ) مفهوم المعاوضة من  
( ١١ ) دخول العوض فى ملك مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة و  
المبادلة وحيث ان البايع يملك المثمن ( ١٢ ) بانيا على تملكه ( ١٣ ) له و

( ١ ) قوله ( التزام ) خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( فالالاكتفاء ) ، ( ٢ ) يعنى  
التزام بكفاية رضى البايع الغاصب وانشائه الذى قام اجازة المالك مقامه  
عن رضى المشتري وانشائه فيقوم اجازته مقام ايجاب البايع وقبول المشتري  
( ٣ ) اشارة الى قوله ( فالالاكتفاء الخ ) ، ( ٤ ) وهو قيام الاجازة من المالك  
مقام ايجاب البايع وقبول المشتري ومرجعها الى تبديل عقد بيع عقد ( ٥ ) اى  
فالاولى فى الجواب عن الاشكال الذى هو كون المنشئ غير مجاز والمجاز  
غير منشئ وحصول المغايرة بين المنشئ والمجاز فى بيع الغاصب لنفسه  
منع مغايرة بين المنشئ والمجاز ( ٦ ) وهو المنشئ ( ٧ ) وهو المجاز  
( ٨ ) اى للبايع الفضولى ( ٩ ) اى فى الثمن الذى سكت عنه ايجاب البايع  
( ١٠ ) الضمير المفعول يرجع الى ( ما ) فى قوله ( الى ما ) ، ( ١١ ) بيان لـ ،  
( ما ) فى قوله ( الى ما ) ، ( ١٢ ) اى يملك المثمن للمشتري ( ١٣ ) اى تملك  
البايع للمثمن

( ٢٨٢ )  
في مسألة بيع الفضولي لنفسه

تسلطه ( ١ ) عليه عدوانا ( ٢ ) او اعتقادا ( ٣ ) لزم من ذلك بناءه ( ٤ ) على تملك الثمن و التسلط عليه ( ٥ ) وهذا ( ٦ ) معنى قصد بيعه لنفسه و حيث أنّ المثلن ملك لمالكة واقعا فاذا اجاز ( ٧ ) المعاوضة انتقل عوضه ( ٨ ) اليه فعلم من ذلك ( ٩ ) أنّ قصد البايع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب حتى تردّد الامر في هذا المقام ( ١٠ ) بين المحذورين ( ١١ ) المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثلن بعوض من دون تعرّض ( ١٢ ) لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ( ١٣ ) ،

( ١ ) اي تسلط البايع على المثلن ( ٢ ) قوله ( عدوانا ) قيد لبيع الغاصب ( ٣ ) قوله ( اعتقادا ) قيد لبيع من زعم أنّ المثلن ملك له والحال أنّه ليس ملكا له ( ٤ ) اي بناء البايع ( ٥ ) اي على المثلن ( ٦ ) اشارة الى تمليك البايع المثلن بناء على تملكه له عدوانا ليمتلك الثمن ويتسلط عليه ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك ( ٨ ) اي انتقل عوض المثلن الى المالك ( ٩ ) اي فعلم مما ذكر من أنّ حقيقة المعاوضة دخول العوض في ملك المالك المعوّض و أنّ البايع الفضولي انما قصد تمليك المثلن بازاء المثلن أنّ قصد البايع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب فلا مغايرة بين المنشئ والمجاز ( ١٠ ) وهو بيع الغاصب لنفسه ( ١١ ) فالظاهر أنّ احد المحذورين ما ذكره في ص ٢٧٦ بقوله ( فان تعلقت اجازة المالك الخ ) و ثانيهما ما ذكره بقوله ( وان تعلقت بغير الفقصود الخ ) ، ( ١٢ ) اي في الايجاب ( ١٣ ) اشارة الى من يرجع اليه العوض وقد عرفت أنّ المعاوضة تقتضى ان يرجع العوض الى ملك مالك



( ٢٨٣ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

ولكن يشكل ( ١ ) فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير فقال  
( ٢ ) للبايع الاصيل تملكك منك او ملكك ( ٣ ) هذا الثوب بهذه الدراهم  
فان مفهوم هذا الانشاء ( ٤ ) هو تملك الفضولى للثوب فلا مورد لاجازة  
مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه ( ٥ ) فلا بد ( ٦ ) من التزام كون  
الاجازة نقلا مستأنفا غير ما انشأه الفضولى الغاصب وبالجملة ( ٧ ) فنسبة

المعوض ( ١ ) يعنى يشكل تصحيح معاملة الفضولى الغاصب باجازة  
المالك فى صورة كون الفضولى الغاصب اشترى لنفسه بمال الغير ( ٢ ) اى  
قال الفضولى ( ٣ ) قوله ( ملكك ) مخفف ( ٤ ) يعنى ان انشأ المشتري  
الفضولى ليس ساكتا عن امر المثلث بل مفهوم انشائه بقوله ( تملكك منك  
هذا الثوب بهذه الدراهم ) تملك المشتري الفضولى للثوب فلا مورد  
لاجازة مالك الدراهم على وجه يدخل الثوب فى ملكه بخلاف البايع الفضولى  
الغاصب فان ايجابه ساكت عن امر الثمن فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم  
المعاوضة من دخول العوض فى ملك مالك المعوض فاذا اجاز المالك  
انتقل الثمن اليه ( ٥ ) اى الى المالك ( ٦ ) يعنى فلا بد فيما اذا اريد  
تصحيح هذه المعاملة لكون الثوب لمالك الدراهم باجازته من التزام كون  
الاجازة منه نقلا مستأنفا غير النقل الذى انشأه الفضولى المشتري الغاصب  
( ٧ ) يعنى وبالجملة ان المشتري الغاصب بقوله ( تملكك هذا الثوب بهذه  
الدراهم ) يدخل الثوب بملكه وكذا ان البايع الاصلى بقوله ( ملكك هذا  
الثوب بهذه الدراهم ) يدخل الثوب بملك المشتري المخاطب الغاصب  
فاذا اجاز المالك بكون الثوب لنفسه يكون المجاز مغايرا للمنشئ فلا بد من

( ٢٨٤ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

المتكلم الفضولى ( ١ ) بتملك الثمن الى نفسه بقوله : ملكت او تملك كايقاع  
المتكلم الاصلى ( ٢ ) التمليك على المخاطب الفضولى بقوله ملكتك هذا  
الثوب بهذه الدراهم مع علمه ( ٣ ) بكون الدراهم لغيره ( ٤ ) او جهله  
( ٥ ) بذلك وبهذا ( ٦ ) استشكل العلامة ( ره ) فى التذكرة حيث قال : لو  
باع الفضولى مع جهل الآخر فاشكال ( ٧ ) من ان الآخر انما قصد تمليك  
العاقده ولا ينتقض ( ٨ )

التزام كون الاجازة عقدا مستأنفا جديدا غير العقد الذى انشأه الفضولى  
الغاصب مع البايع الاصيل ( ١ ) وهو مشتري الثوب ( ٢ ) قوله ( كايقاع  
المتكلم الاصلى ) خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( فنسبة المتكلم ) ، ( ٣ ) ،  
الضمير عائد الى المتكلم الاصلى ( ٤ ) اى لغير المخاطب الفضولى ( ٥ )  
اى جهل المتكلم الاصلى بكون الدراهم لغير المخاطب ( ٦ ) اشارة الى  
قوله ( ولكن يشك فيما اذا فرضنا الخ ) ، ( ٧ ) يعنى فاشكال فى صحته  
البيع وان لحقه الاجازة لان الآخر الذى هو المشتري قصد تمليك الثمن  
للبايع الفضولى لا لمالك الثمن والحال ان البايع الفضولى ليس قابلا  
لان يتملك ومن كان قابلا لان يتملك لم يقصد المشتري تمليك الثمن له  
( ٨ ) نقض ودفع اما النقض فان الاشكال الذى ذكره العلامة ( ره ) فى  
عقد الفضولى جار فى العقد الذى كان احد المتعاقدين وكيل او وليا  
والآخر اصيلا مع جهله بان العاقده الآخر وكيل او ولي حيث ان الاصيل  
يملك الوكيل العاقده او الولي والحال انهما ليسا قابلين للتملك لان  
قابلين للتملك هما الموكل والمولى عليه فكيف صح العقد هنا واستشكل

( ٢٨٥ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

بما لو جهل الآخر ( ١ ) وكالة العاقد او ولايته لانه ( ٢ ) حينئذ انما يقصد به ( ٣ ) المخاطب بعنوانه ( ٤ ) الاعم من كونه ( ٥ ) اصليا او نائبا ولذا ( ٦ ) يجوز مخاطبته ( ٧ ) واسناد الملك اليه ( ٨ ) مع علمه ( ٩ ) بكونه ( ١٠ ) نائبا وليس ( ١١ ) الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صحّ اعتباره ( ١٢ ) نائبا صحّ اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصليا اما الفضولى فهو اجنبى عن المالك لا يمكن فيه ( ١٣ ) ذلك الاعتبار وقد تفتن ( ١٤ ) بعض المعاصرين

ثمّة واما الدفع فان الوكيل نائب عن الموكل و نازل بمنزلته فيكون  
المخاطب فى العقد اعم من كونه اصليا او نائبا بخلاف الفضولى فانه ليس  
نائبا عن المالك حتى يكون المخاطب فيه ايضا اعم لانه اجنبى عن المالك  
فلذا كان الفضولى المفروض محل اشكال بخلاف عقد الاصلى مع المخاطب  
الوكيل مع جهله بانه وكيل والمصنف (ره) اشار الى الدفع بقوله ( ولا  
ينتقض بما لو جهل الآخر الخ ) ، ( ١ ) اى العاقد الآخر ( ٢ ) الضمير  
عائد الى العاقد الآخر الاصلى ( ٣ ) اى بالتتمليك ( ٤ ) الضمير عائد الى  
المخاطب ( ٥ ) اى من كون المخاطب ( ٦ ) اشارة الى ان الاصلى يقصد  
المخاطب بعنوانه الاعم ( ٧ ) اى مخاطبة الوكيل ( ٨ ) اى الى الوكيل ( ٩ )  
اى مع علم العاقد الاصلى ( ١٠ ) اى يكون المخاطب نائبا ( ١١ ) اسم ( ليس )  
مستتر عائد الى جواز مخاطبة الوكيل واسناد الملك اليه مع عمل الاصلى  
( ١٢ ) اى اعتبار المخاطب ( ١٣ ) اى لا يمكن فى الفضولى الاعتبار الاعم لانه  
ليس نائبا عنه ولا نازلا بمنزلته ( ١٤ ) ، ( تَفْتَنُ ) لكلامه : تفهّمه ( المنجد )

لهذا ( ١ ) الاشكال فى بعض كلماته فالتزم ( ٢ ) تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه ( ٣ ) لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمه ( ٤ ) فى المسئلة كما اعترف به ( ٥ ) اخيراً و اخرى ( ٦ ) بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادله العوضيين ( ٧ ) وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن مأخوذة فيها ( ٨ ) وفيه ان حقيقة العقد ( ٩ ) فى العبارة التى ذكرناها فى الاشكال اعنى قول المشتري الغاصب

( ١ ) اشارة الى قوله ( و لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه )  
 ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى بعض المعاصرين ( ٣ ) الضمير عائد الى بطلان الشراء ( ٤ ) فلا يخفى انه ليس فى النصوص المتقدمه ما دل على جواز شراء الفضولى لنفسه الا ان يكون مراد المصنف (ره) من النصوص ما دل على صحة مطلق عقد الفضولى سواء كان الفضولى فيه بايعا او مشتريا لنفسه او لمالكه ( ٥ ) اى كما اعترف بعض المعاصرين بكون بطلان الشراء مخالفاً للفتاوى والنصوص اخيراً ( ٦ ) عطف على قوله ( تارة ) ، ( ٧ ) يعنى بعض المعاصرين التزم تارة اخرى بان الاجازة من المالك تتعلق بنفس مبادله العوضيين و تصححها فينتقل المثمن الى مالك الثمن تحقيقا لمعنى المعاوضة و خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن المأخوذة فى المبادله لاتمنع من تصحيح الاجازة المعاوضة لان اخذ هذه الخصوصية فى المعاوضة لغو ( ٨ ) اى فى مبادله العوضيين ( ٩ ) خلاصة هذه العبارة ان حقيقة العقد الذى انشأه المشتري الغاصب ليس الا انشاء تملكه المثمن فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك مالك الثمن بل تملكه

( ٢٨٢ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه ( ١ ) للمبيع  
فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها ( ٢ ) تملك المالك الاصلى له ( ٣ ) بل  
يتوقف ( ٤ ) على نقل مستأنف فالانصب فى التفصّل ( ٥ ) ان يقال : ان نسبة  
الملك الى الفضولى العاقد لنفسه فى قوله تملكك منك او قول غيره لـه  
ملكك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا ( ٦ ) للثمن اعتقادا  
( ٧ ) او عدوانا ( ٨ ) ولذا لو عقد ( ٩ ) لنفسه من دون البناء على مالكيته  
( ١٠ ) للثمن التزمنا بلغوئيه ( ١١ ) ضرورة ( ١٢ ) عدم تحقق مفهوم المبادلة

يتوقف على نقل مستأنف حتى يقال ان الاجازة نقل مستأنف ( ١ ) ، اى  
تملك المشتري الغاصب ( ٢ ) اى بالاجازة ( ٣ ) اى للمبيع ( ٤ ) الضمير  
الفاعل المستتر عائد الى تملك المالك الاصلى له ( ٥ ) اى فى التفصّل عن  
الاشكال الذى ذكره بقوله ( و لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا  
لنفسه الخ ) ، ( ٦ ) حاصل ما ذكره المصنف ( ره ) فى التفصّل عن الاشكال  
انه لا بد فى تصحيح هذه المعاوضة المذكورة من التزام بناء المشتري  
الفضولى على مالكيّة الثمن ادعاء حتى لا يرد اشكال عدم تحقق مفهوم  
المعاوضة و بعد البناء المذكور يرجع معنى قوله ( تملكك ) الى قوله تملكك  
هذا الثمن بمقابل هذا الثمن الذى انا مالك له فاذا اجاز المالك  
الحقيقى يصح البيع له من دون حصول المغايرة بين المنشئ و المجاز  
( ٧ ) و هو فى صورة جهل العاقد بالواقع ( ٨ ) و هو فى صورة علم العاقد  
الغاصب بانه غاصب ( ٩ ) اى عقد الفضولى لنفسه ( ١٠ ) اى مالكيّة الفضولى  
للمثمن ( ١١ ) اى بلغوئيه العقد ( ١٢ ) قوله ( ضرورة الخ ) علة لقوله التزمنا

( ٢٨٨ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

بتملك شخص ( ١ ) المال ( ٢ ) بازاء مال غيره فالمبادله حقيقيه من العاقد  
لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا ( ٣ ) فلو لم يكن احدهما  
( ٤ ) وعقد ( ٥ ) لنفسه لم يتحقق المعاوضه والمبادله حقيقه فاذا قال  
الفضولى الغاصب المشتري لنفسه تملك منك كذا بكذا ( ٦ ) فالمنسوب  
اليه ( ٧ ) التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عدّ نفسه مالكا  
اعتقادا او عدوانا وحيث انّ الثابت للشئ من حيثيه تقييده ( ٨ ) ثابت  
لنفس تلك الحثيه فالمسند اليه التملك حقيقه هو المالك للثمن الا انّ  
الفضولى لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ( ٩ ) ملك المثلث

بلغويته، ( ١ ) وهو الغاصب الفضولى ( ٢ ) وهو المثلث ( ٣ ) وهو  
الذى يدعى انه مالك جهلا او عدوانا ( ٤ ) الضمير عائد الى المالك  
الحقيقى والادعائى ( ٥ ) اى عقد العاقد لنفسه ( ٦ ) اى تملك منك هذا  
الثوب بهذه الدراهم ( ٧ ) يعنى الذى ينسب اليه التملك انما هو العاقد  
المتكلم من حيث جعل نفسه مالكا اعتقادا فيما اذا كان الفضولى جاهلا  
بانّ الثمن ليس له او عدوانا فيما اذا كان الفضولى عالما بانّه غاصب ( ٨ )  
يعنى انّ الملك ثابت لحثيه المالكيه التى تنطبق على المالك للثمن لانّ  
الذى اسند اليه التملك فى قول المشتري الغاصب بقوله ( تملك هذا الثوب  
بهذه الدراهم ) حقيقه هو المالك للثمن كما لو قال القائل صلّ وراء زيد  
من حيث انه عادل لكان جواز الاقتداء ثابتا لحثيه العدالة ( ٩ ) اى اسند  
الفضولى

( ٢٨٩ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

الذى ( ١ ) هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء الفضولى وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو ( ٢ ) حقيقة نفس المجيز ( ٣ ) فيلزم من ذلك ( ٤ ) انتقال الثمن اليه ( ٥ ) هذا ( ٦ ) مع انه ( ٧ ) ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولى موجبة ( ٨ ) لصيرورة العوض ( ٩ ) ملكا للفضولى ذكره شيخ مشايخنا فى شرحه على

( ١ ) قوله ( الذى ) صفة للمثمن ( ٢ ) الضمير عائد الى مالك الثمن ( ٣ ) قوله ( نفس المجيز ) خبر لقوله ( وهو ) ، ( ٤ ) اشارة الى ان مالك الثمن هو نفس المجيز ( ٥ ) اى الى مالك الثمن ( ٦ ) يعنى هذا كله على تقدير الاجازة على ان يكون العوض للمالك و هل يصح ان يكون الاجازة لعقد الفضولى موجبة لكون العوض للغاصب او لا ؟ ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولى المذكور موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولى ( ٧ ) الضمير للشأن ( ٨ ) قوله ( موجبة ) خبر لـ ( يكون ) ، ( ٩ ) يعنى خرج المثمن من ملك المالك المجيز و دخل الثمن فى ملك الفضولى فيما اذا باع الفضولى ملك الغير لنفسه و كذلك خرج الثمن من ملك المالك المجيز و دخل المثمن فى ملك الفضولى فيما اذا اشترى الفضولى لنفسه بمال الغير و ذكر هذا الوجه كاشف الغطاء ( ره ) فى شرحه على القواعد على ما حكى عنه فعلم مما ذكر ان الاقوال فى الاجازة اربعة احدها ان الاجازة من المالك تبديل بيع الغاصب لنفسه بوقوع البيع عن المالك فتقوم الاجازة من المالك مقام ايجابه و قبول المشتري كما حكى هذا القول عن المحقق القمى ( ره ) و ثانيها ان الاجازة من المالك راجع الى ما انشأه الغاصب لنفسه فتكون

( ٢٩٠ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

القواعد و تبعه ( ١ ) غير واحد من اجلاء تلامذته ( ٢ ) و ذكر بعضهم فى ذلك ( ٣ ) وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه و الشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال ( ٤ )

الاجازة لعقد الفضولى موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولى لانه لا مانع من دخول الثمن فى ملك الغاصب و خروج المثل من ملك المالك كما حكى هذا القول عن كاشف الغطاء و من تبعه و ثالثها ان الاجازة من المالك بيع مستقل بغير لفظ البيع و هو قائم مقام ايجاب البايح و ينضم اليه القبول المقدم من المشتري كما حكيه كاشف الرموز عن شيخه و رابعها ان الاجازة من المالك راجع الى المعاوضة و هى دخول الثمن فى ملك من خرج المثل عن ملكه فيكون قصد الغاصب البيع لنفسه لغوا و هذا القول مختار المصنف (ره)، ( ١ ) الضمير المفعول عائد الى شيخ المشايخ الذى هو كاشف الغطاء ( ٢ )، ( التلميذ ) المتعلم و الخادم و عن بعضهم هو الشخص الذى يسلم نفسه لمعلم ليعلمه صنعة سواء كان علما او غيره فيخدمه مدة حتى يتعلمها منه (ج) تلاميذ ( اقرب الموارد ) قال فى المنجد: ( تَلَمَّذٌ وَ تَتَلَمَّذٌ ) لفلان: صار تلميذا له. تَلَمَّذَ وَ تَتَلَمَّذَ الولد: اتخذه ( تلميذا ) (ج) تلاميذ و تلامذة و هو من تعلم منك علما او صنعة ( ٣ ) اشار الى ما ذكره كاشف الغطاء ( ٤ ) يعنى ان هذا يجعل تملكك و تملك لى مال الغير لنفسه و هذا يحصل ببيع الفضولى مال غيره لنفسه او شراؤه لنفسه فيدخل مال الغير فى ملك الفضولى قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملك الفضولى تحفظا عن عدم امكان دخول العوض فى ملك شخص الا



( ٢٩١ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

---

له ( ١ ) ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع و الشراء ( ٢ ) تملكه ( ٣ ) قبل انتقاله ( ٤ ) الى غيره ( ٥ ) ليكون انتقاله ( ٦ ) اليه عن ملكه نظير ما اذا قال : اعتق عبدك عنى ( ٧ ) او قال : بع مالى عنك ( ٨ ) او اشتر لك بمالى كذا فهو ( ٩ ) تمليك ضمنى حاصل ببيعه ( ١٠ ) او الشراء ( ١١ )

---

— بعد كون المعوض ملكا له ( ١ ) الضمير عائد الى العاقد الفضولى ( ٢ ) عطف على البيع ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر فى قوله ( تملكه ) عائد الى العاقد الفضولى و الضمير المفعول عائد الى المال و الجملة خبرية ( ان ) فى قوله ( حتى انه ) ، ( ٤ ) اى انتقال المال ( ٥ ) اى الى غير الفضولى ( ٦ ) اى ليكون انتقال المال الى الغير عن ملك الفضولى العاقد ( ٧ ) يعنى ان قوله ( اعتق عبدك عنى ) استدعاء لتمليك المخاطب الذى هو مالك العبد و قبول مقدم و انشاء العتق من المخاطب ايجاب متأخر فيحصل النقل و الانتقال الضمنى و يحتمل ان يكون قوله ( اعتق عبدك عنى ) توكيل فى تمليك المولى عبده للامر و توكيل عن اعاقه عنه و انشاء العتق قبول للتوكيل و اعناق للعبد ( ٨ ) يعنى ان قوله ( بع مالى عنك ) ايجاب للتمليك من طرف الامر فيكون ايجاب البيع من طرف المأمور قبولاً لتمليك الامر و ايجاباً للبيع فيقدم حينئذ ملكية البايع الذى هو المأمور للمبيع قبل المشتري لان المشتري يملكه بالقبول و البايع يملكه بالايجاب ( ٩ ) الضمير عائد الى اذن المالك و امره فى قوله ( بع مالى عنك ) و ( اشتر لك بمالى كذا ) ، ( ١٠ ) اى بيع المأمور مال الامر ( ١١ ) اى شراء المأمور بمال الامر

و نقول فى المقام ( ١ ) ايضا اذا اجاز المالك صحّ البيع و الشراء و صحته  
 ( ٢ ) يتضمن انتقاله ( ٣ ) اليه ( ٤ ) حين البيع ( ٥ ) او الشراء فكما أنّ  
 الاجازة المذكورة تصحح البيع او الشراء كذلك تقتضى حصول الانتقال  
 ( ٦ ) الذى يتضمنه ( ٧ ) البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام  
 الاذن ( ٨ ) السابق قاضية ( ٩ ) بتعليكه ( ١٠ ) المبيع ليقع البيع فى ملكه  
 ( ١١ ) و لا مانع منه ( ١٢ ) الثانى ( ١٣ ) انه لا دليل على اشتراط كون احد  
 العوضين ملكا للعاقد فى انتقال بدلها اليه ( ١٤ ) بل يكفى ( ١٥ ) ان يكون مأثونا

( ١ ) و هو اجازة المالك بيع الغاصب و شرائه ( ٢ ) اى صحة البيع ( ٣ )  
 اى انتقال مال المالك ( ٤ ) اى الى الغاصب ( ٥ ) اى حين بيع الغاصب  
 او شرائه ( ٦ ) اى انتقال مال المالك الى الغاصب ( ٧ ) الضمير المفعول  
 عائد الى الانتقال ( ٨ ) فالمراد من الاذن السابق هو قوله ( بيع مالى  
 لنفسك ) ، ( ٩ ) قوله ( قاضية ) خبر بعد خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( فتلك  
 الاجازة ) ، ( ١٠ ) اى بتعليك المالك المبيع للغاصب ( ١١ ) اى فى ملك  
 الغاصب ( ١٢ ) اى من كون الاجازة على النحو المذكور ( ١٣ ) اى الثانى من  
 الوجهين الذين ذكرهما بقوله ( و ذكر بعضهم فى ذلك وجهين ( ١٤ ) اى  
 بل يجوز ان يكون المبيع للمالك و ينتقل العوض الى الغاصب اذا اجاز  
 المالك ( ١٥ ) اى بل يكفى فى صحة البيع و انتقال العوض الى غير مالك  
 المعوّض ان يكون العاقد مأثونا فى بيع مال الغير لنفسه او الشراء بمال  
 الغير لنفسه

( ٢٩٣ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

فى بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال : بع هذا لنفسك او اشتراك بهذا ملك ( ١ ) الثمن فى الصورة الاولى ( ٢ ) بانتقال المبيع عن مالكة الى المشتري وكذا ملك ( ٣ ) المثلث فى الصورة الثانية ( ٤ ) و يتفرع عليه ( ٥ ) انه ( ٦ ) لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكة دون العاقد ( ٧ ) اقول وفى كلا الوجهين ( ٨ ) نظر اما الاول فلان صحة الاذن فى بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة ( ٩ ) كما تقدم فى

( ١ ) قوله ( ملك الثمن ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( فلو قال ) اى ملك العاقد الثمن ( ٢ ) وهى قوله ( بع هذا لنفسك ) ، ( ٣ ) اى ملك العاقد المثلث ( ٤ ) وهى قوله ( اشتراك بهذا ) ، ( ٥ ) الضمير عائد الى انتقال الثمن الى غير مالك المثلث فى صورة بيع العاقد و انتقال المثلث الى غير مالك الثمن فى صورة شراء العاقد ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) توضيح هذه العبارة انه اذا لم يدخل المثلث فى ملك العاقد قبل البيع فى بيعه مال الغير فى الفرض المذكور و لم يدخل الثمن فى ملك العاقد قبل الشراء فى شراء العاقد بمال الغير و اجاز المالك البيع فحينئذ لو بطل البيع بالفسخ يرجع الملك الى مالكة دون العاقد ( ٨ ) احد الوجهين قوله ( احدهما ان قضية بيع مال الغير الخ ) و ثانيهما قوله ( الثانى انه لا دليل الخ ) ( ٩ ) يعنى صحة اذن المالك فى البيع بقوله ( بع هذا لنفسك ) و فى الشراء بقوله ( اشتراك بهذا ) ممنوعة لان المالك اذن البيع او الشراء لا انه ملكه المتاع بقوله ( بع هذا لنفسك ) و ( اشتراك بهذا ) حتى ملك العاقد المثلث قبل البيع و الثمن قبل الاشتراء

( ٢٩٤ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

---

بعض فروع المعاطاة ( ١ ) مع أنّ قياس الاجازة ( ٢ ) على الاذن ( ٣ )  
قياس مع الفارق لأن الاذن فى البيع يحتمل فيه ان يوجب ( ٤ ) من باب  
الاقتضاء ( ٥ )

---

( ١ ) اى تقدم فى المجلد الثالث فى الامر الرابع من الامور التى نبّه  
المصنف (ره) عليها فى المعاطاة فى ص ١٤٣ بقوله ( نعم يصح ذلك  
باحد وجهين كلاهما فى المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيع بقوله  
ابحت لك ان تبيع مالى لنفسك انشاء توكيل له فى بيع ماله له ثم نقل  
الثمن الى نفسه بالهبة او فى نقله اولاً الى نفسه ثم بيعه او تملكها له  
بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تملك له و يكون بيع المخاطب بمنزلة  
قبوله الى ان قال الثانى ان يدل دليل شرعى على حصول الملكية للمباح  
له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع أنا ما  
فيقع البيع فى ملكه الخ فراجع فتدبر ( ٢ ) اى الاجازة اللاحقة للبيع ( ٣ )  
اى على الاذن السابق على البيع ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى  
الاذن فى البيع ( ٥ ) اى دالة الاقتضاء وهى ان تكون الدلالة مقصودة  
للمتكم بحسب العرف و يتوقف صدق الكلام او صحته عقلا او شرعا او لغة  
او عادة عليها مثالها قوله (ص): ( لاضرر و لا ضرار فى الاسلام ) فان صدق  
الكلام يتوقف على تقدير الأحكام والآثار الشرعية لتكون هى المنفية حقيقة  
لوجود الضرر و الضرار قطعا عند المسلمين فيكون النفي للضرر باعتبار نفي  
آثاره الشرعية و احكامه و مثله ( رفع عن امتى ما لا يعلمون الخ ) و المثال  
الثانى قوله (ع): ( لاصلاة لمن جاره المسجد الا فى المسجد ) فان صدق

( ٢٩٥ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

---

.....  
الكلام و صحته تتوقف على تقدير كلمة ( كاملة ) محذوفه ليكون المنفى  
كمال الصلاة لا اصل الصلاة و المثال الثالث قوله تعالى : ( و اسأل  
القرية ) فان صحته عقلا تتوقف على تقدير لفظ ( اهل ) فيكون من باب  
حذف المضاف

(( تبصرة )) فاعلم ان العقل اما نظري و اما عملي و ليس الاختلاف بين  
العقلين الا بالاختلاف بين المدركات ، فان كان المدرك - بالفتح -  
مما ينبغى ان يعلم مثل قولهم : ( الكل اعظم من الجزء ) و ( الواحد نصف  
الاثنين ) و ( الاربعة زوج ) الذى لاعلاقة له بالعمل فيسمى ادراكه عقلا  
نظريا فعلى هذا صحة قوله تعالى : ( و اسأل القرية ) تتوقف على تقدير  
لفظ ( اهل ) عقلا نظريا لا عقلا عمليا و ان كان المدرك مما ينبغى ان  
يفعل او لا يفعل مثل حسن العدل و قبح الظلم فيسمى ادراكه عقلا عمليا  
و معنى حكم العقل العملي على هذا ليس الا ادراك ان الشئ مما  
ينبغى ان يفعل او يترك و ليس للعقل انشاء بعث و زجر و لا امر و نهى  
الا بمعنى ان هذا الادراك يدعو العقل الى العمل ، اى يكون سببا  
لحدوث الارادة فى نفسه للعمل و فعل ما ينبغى فان العقل يدرك ان  
الشئ ينبغى فعله فيمدح فاعله او لا ينبغى فعله فيذم فاعله فيكون الاول  
حسنا و الثانى قبيحا و قد اختلف المتكلمون فيه فقالت الاشاعرة : ليس  
فى العقل ما يدل على الحسن و القبح بهذا المعنى بل الشرع فما حسنه  
فهو حسن و ما قبحه فهو قبيح و قالت الامامية و المعتزلة : فى العقل

( ٢٩٦ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

تقدير الملك ( ١ ) أنا ما قبل البيع بخلاف الاجازة ( ٢ ) فانها لا تتعلق  
الآ بما وقع سابقا و المفروض انه لم يقع الآ مبادلة مال الغير بمال آخر  
( ٣ ) نعم لما بنى هو ( ٤ ) على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا

← ما يدل على ذلك فالحسن حسن فى نفسه و القبيح  
قبيح فى نفسه سواء حكم الشارع بذلك او لا و نبهوا بذلك  
بوجه فراجع الى الكتب التى حرر هذا البحث فيها مفصلا  
المثال الرابع قوله : ( اعتق عبدك عنى على الف ) فان صحة هذا الكلام  
شرعا تتوقف على طلب تملكه اولآ له بالف لانه لا اعتق الآ فى ملك فيكون  
التقدير ( ملكنى العبد بالف ثم اعتقه عنى ) و المثال الخامس قول الشاعر :  
نحن بما عندنا و انت بما عندك راض و الرأى مختلف  
فان صحته لغة تتوقف على تقدير ( راضون ) حتى يكون خبرا لمبتدأ مقدم  
وهو ( نحن ) لان راض مفرد لا يصح ان يكون خبرا لـ ( نحن ) و خلاصة  
الكلام ان المناظ فى دلالة الاقتضاء شيان : احدهما ان تكون الدلالة  
مقصودة و ثانيهما ان يكون الكلام لا يصدق او لا يصح بدونها فان الاذن ،  
فى البيع فيما نحن فيه يوجب تقدير الملك للمأذون أنا ما قبل البيع من  
باب دلالة الاقتضاء جمعا بين ما دل على دخول العوض على ملك من  
خرج المعوض عن ملكه و بين ما دل على صحة مثل هذا الاذن ( ١ ) قوله  
( تقدير الملك ) مفعول لقوله ( يوجب ) ، ( ٢ ) اى الاجازة اللاحقة ( ٣ )  
يعنى انه لم يقع تملك من المالك الى العاقد قبل البيع حتى يقع البيع  
فى ملك العاقد ( ٤ ) يعنى لما بنى العاقد على ملكية مال الغير ادعاء

( ٢٩٧ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

قصد ( ١ ) بالمعاوضة رجوع البديل اليه ( ٢ ) فالاجازة من المالك أن رجعت الى نفس المبادلة افادت ( ٣ ) دخول البديل فى ملك المجيز وان رجعت ( ٤ ) الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهى ( ٥ ) وان افادت دخول البديل فى ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه ( ٦ ) العاقد من ( ٧ ) التملك وامضائه ( ٨ ) له ( ٩ ) ان بعد امضائه ( ١٠ ) يقع البيع فى ملك العاقد فيملك ( ١١ ) البديل الا ان من المعلوم عدم الدليل على تأثير الاجازة فى تأثير ذلك البناء فى تحقق متعلقه ( ١٢ ) شرعا بل الدليل على عدمه ( ١٣ ) لان هذا ( ١٤ ) مما لا يؤثر

← عدوانا او اعتقادا قصد بالمعاوضة رجوع بديل المال الى نفسه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت الاجازة دخول بديل المال فى ملك المجيز لا العاقد وان رجعت الاجازة الى المبادلة منضمة الى قصد العاقد وبنائه على تملك المال فالاجازة وان افادت دخول البديل فى ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى امضاء المالك لما بنى عليه العاقد فيملك البديل الا انه لا دليل على تأثير الاجازة فى تأثير ذلك البناء ( ١ ) الضمير عائد الى العاقد ( ٢ ) اى الى العاقد ( ٣ ) اى افادت الاجازة ( ٤ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ٥ ) الضمير يرجع الى الاجازة ( ٦ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٧ ) بيان لـ ( ما ) ، ( ٨ ) اى امضاء المالك ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما بنى ) ، ( ١٠ ) اى بعد امضاء المالك ( ١١ ) اى فيملك العاقد البديل ( ١٢ ) اى متعلق ذلك البناء ( ١٣ ) اى على عدم تأثير الاجازة ( ١٤ ) اشارة الى بناء العاقد على التملك

( ٢٩٨ )  
في مسألة بيع الفضولي لنفسه

فيه ( ١ ) الاذن لان الاذن ( ٢ ) في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته  
( ٣ ) واما الثاني ( ٤ ) فلما عرفت من منافاته ( ٥ ) لحقيقة البيع التي هي  
المبادلة ولذا صرح العلامة (ره) في غير موضع من كتبه تارة بأنه لا يتصور  
واخرى بأنه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً بل ادعى  
بعضهم في مسألة قبض المبيع عدم الخلاف ( ٦ ) في بطلان قول مالك  
الثمن ( ٧ ) اشتر لنفسك به طعاماً وقد صرح به ( ٨ ) الشيخ والمحقق و  
غيرهما نعم سيأتى في مسألة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري  
بالغصب ان ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب  
مسلط على الثمن ( ٩ )

( ١ ) الضمير عائد الى ( هذا ) في قوله ( لان هذا )، ( ٢ ) يعنى لو اذن  
المالك للغير في تملك ماله لا يؤثر في تملكه لان للتملك اسباباً خاصة و  
ليس منها الاذن فان الاذن الذي هو اقوى من الاجازة اذا لم يؤثر في  
التملك فكيف يؤثر اجازته التي هي اضعف ( ٣ ) اي اجازة المالك ( ٤ ) اي  
واما الوجه الثاني ( ٥ ) اي من منافات الثاني الذي هو دخول العوض  
في ملك غير من خرج المعوض عن ملكه لحقيقة البيع التي هي دخول  
العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه ( ٦ ) قوله ( عدم الخلاف )  
مفعول لقوله ( ادعى )، ( ٧ ) يعنى اذا لم يهب المالك الثمن الى المخاطب  
او لم يشتر المخاطب الطعام للمالك ثم يهب لنفسه وكالة عنه بطل قوله  
( اشتر لنفسك به طعاماً )، ( ٨ ) اي ببطلان القول المذكور ( ٩ ) كما لو  
باع الغاصب كتاب زيد بدرهم فاخذ الدرهم من المشتري فان المشتري



( ٢٩٩ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

وان لم يملكه ( ١ ) فاذا اشترى به ( ٢ ) شيئا ملكه ( ٣ ) و ظاهر هذا ( ٤ )  
امكان ان لا يملك ( ٥ ) الثمن و يملك المثلث المشتري ( ٦ ) الا ان يحمل  
ذلك منهم على التزام تملك البايع الغاصب للثمن ( ٧ ) مطلقا ( ٨ ) كما  
نسبه ( ٩ ) الفخر الى الاصحاب او آنا ما قبل ان يشتري ( ١٠ ) به شيئا  
تصحيحا ( ١١ ) للشراء و كيف كان فالاولى فى التفصلى عن الاشكال ( ١٢ )  
المذكور فى البيع لنفسه ما ذكرنا ( ١٣ ) ثم انّ ما ذكرنا من انّ نسبة

← مع العلم بالغصب يكون مسلطا للغاصب على الدرهم فيكون التصرف  
مباحا له ثم الغاصب اشترى به ثوبا فيملك الثوب ( ١ ) الضمير الفاعل  
المستتر عائد الى الغاصب و الضمير المفعول الى الثمن ( ٢ ) اى بالثمن  
( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغاصب و الضمير المفعول الى الشئ  
( ٤ ) اى و ظاهر هذا الكلام من قطب الدين و الشهيد وغيرهما ( ٥ )  
الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغاصب ( ٦ ) قوله ( المشتري ) بصيغة  
المفعول صفة للثمن ( ٧ ) قوله ( للثمن ) متعلق بقوله ( تملك البايع ) والمراد  
من الغاصب هنا هو غاصب المثلث ( ٨ ) يعنى انّ المشتري مع علمه  
بالغصب يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن فيكون البايع الغاصب  
مالكا للثمن مطلقا لا آنا ما قبل الشراء ( ٩ ) الضمير عائد الى الالتزام  
المذكور ( ١٠ ) اى قبل ان يشتري الغاصب بالثمن شيئا ( ١١ ) تعليل لقوله  
( آنا ما ) ، ( ١٢ ) فالمراد من الاشكال المذكور ما ذكره فى ص ٢٨٣ بقوله  
( و لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه الخ ) ، ( ١٣ ) فالمراد  
من قوله ( ما ذكرنا ) هو ما ذكره فى ص ٢٨٧ بقوله ( فالانصب فى التفصلى

ملك العوض حقيقةً انما هو الى مالك ( ١ ) المعوض لكنّه بحسب بناء الطرفين على مالكيّة الغاصب للعوض منسوب اليه ( ٢ ) يظهر اندفاع اشكال آخر ( ٣ ) فى صحة البيع ( ٤ ) لنفسه مختصّ ( ٥ ) بصورة علم المشتري و هو

← ان يقال ، ( ١ ) و هو المغصوب منه ( ٢ ) اى الى الغاصب ( ٣ ) اشكال آخر و دفع اما الاشكال الآخر فان المشتري مع علمه بكون البايع غاصبا كان مملّكا له الثمن تمليكا مجانياً خارجاً عن حقيقة البيع و حاصل الاشكال ان المشتري مع هذا العلم لا يكون قاصدا للبيع حقيقة بل يكون قاصدا لتمليك الثمن مجاناً فيرجع بالاجازة الى البيع بلا ثمن و اما الدفع فان هذا لا يرجع الى التمليك المجانى لان المشتري بعد البناء على ان الغاصب مالك للمثمن ادعاءً و ان الغاصب بعد البناء على انه مالك للمثمن ادعاءً فبحسب هذا البناء منهما يملك المشتري الثمن للغاصب بعنوان المعاوضة و المبادلة فلا يخرج ما قصد به المشتري عن معاوضة حقيقية فلان من اجازة المالك لهذه المعاوضة لنفسه لا للغاصب لان المشتري اذا قال ملكتك هذا الثمن فكأنه قال ملكت المالك الثمن وانت المالك لان الحكم الثابت لشيء من حيثية تقيدية ثابتة فى الحقيقة لنفس تلك الحيثية فلا يرجع بالاجازة الى البيع بلا ثمن و المصنف ( ره ) اشار الى الاشكال بقوله ( اشكال آخر فى صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري الخ ) و اشار الى الدفع بقوله ( ثم ان ما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض الخ ) ، ( ٤ ) ، اى بيع الغاصب ( ٥ ) قوله ( مختص ) صفة لقوله ( اشكال )

( ٣٠١ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

انّ المشتري الاصيل ( ١ ) اذا كان عالما بكون البايع لنفسه غاصبا فقد  
حكم الاصحاب على ما حكى عنهم بأنّ المالك لو ردّ ( ٢ ) فليس للمشتري  
الرجوع على البايع ( ٣ ) بالثمن و هذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة  
الحقيقيّة والآ ( ٤ ) لكان ردّها ( ٥ ) موجبا لرجوع كلّ عوض الى مالكه و  
حينئذ ( ٦ ) فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن ( ٧ ) لسبق اختصاص الغاصب  
به ( ٨ ) فيكون البيع بلا ثمن و لعلّ هذا ( ٩ ) هو الوجه فى اشكال العلّامة  
فى التذكرة حيث قال بعد الاشكال فى صحة بيع الفضولى مع جهل  
المشتري ( ١٠ ) انّ الحكم فى الغاصب ( ١١ ) مع علم المشتري ( ١٢ ) اشكل  
انتهى ( ١٣ ) اقول

( ١ ) اى المشتري الاصيل الذى يشتري من الغاصب ( ٢ ) اى انّ المالك  
لو ردّ البيع الذى اوقعه الغاصب ( ٣ ) اى على البايع الغاصب ( ٤ ) اى  
وان كانت المعاوضة الحقيقيّة محققة ( ٥ ) اى ردّ المعاوضة ( ٦ ) اى حين  
اذا قلنا انّ المالك لو ردّ فليس للمشتري الرجوع على البايع بالثمن ( ٧ )  
يعنى فاذا اجاز المالك المعاوضة لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب  
بالثمن لانّ المشتري مع علمه بالغصب دفع الثمن الى الغاصب مجّانا و  
بلا عوض فيكون البيع بلا ثمن و حيث أنّ البيع بلا ثمن غير معقول لزم ان  
نقول ببطلان بيع الغاصب ( ٨ ) اى بالثمن ( ٩ ) اشارة الى انّ المالك  
اذا اجاز لم يملك الثمن فيكون البيع بلا ثمن ( ١٠ ) اى مع جهل المشتري  
بالغصب ( ١١ ) اى فى بيع الغاصب ( ١٢ ) اى مع علم المشتري بالغصب  
( ١٣ ) اى انتهى ما ذكره العلامة فى التذكرة

( ٣٠٢ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

هذا الاشكال ( ١ ) بناءً على تسليم ما نقل عن الاصحاب من ( ٢ ) انه ( ٣ ) ليس للمشتري استرداد الثمن مع ردّ المالك وبقائه ( ٤ ) وبعد تسليم أنّ الوجه فى حكمهم ( ٥ ) ذلك ( ٦ ) هو ( ٧ ) مطلق التسليط على تقدير الردّ والاجازة لا التسليط المرعى ( ٨ ) بعدم اجازة البيع انما يتوجه ( ٩ ) على القول بالنقل ( ١٠ ) حيث أنّ تسليط المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله ( ١١ ) الى مالك المبيع بالاجازة ( ١٢ ) فلا يبقى مورد للاجازة ( ١٣ )

( ١ ) يعنى أنّ هذا الاشكال مبنى على امور احدها تسليم عدم جواز رجوع المشتري على البايع الغاصب مع ردّ المالك و ثانيها كون تسليط المشتري للغاصب على الثمن مطلقا لا مرعى بعدم اجازة المالك البيع و ثالثها تسليم كون الاجازة ناقلة و مع فقد كلّ واحد من هذه الامور لا يتوجه الاشكال من اصله حتى يحتاج الى ما ذكر من الدفع الذى تقدّم ( ٢ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما نقل ) ، ( ٣ ) الضمير للشأن ( ٤ ) اى و بقاء الثمن وعدم تلفه ( ٥ ) اى حكم الاصحاب ( ٦ ) اشارة الى انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع ردّ المالك ( ٧ ) الضمير يرجع الى ( الوجه ) ، ( ٨ ) و معنى تسليط المرعى أنّ المالك ان لم يجز فالثمن لك و ان اجاز فهو للمالك ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاشكال ( ١٠ ) اى على القول بكون الاجازة ناقلة لا كاشفة ( ١١ ) قوله ( قبل انتقاله ) خبر لـ ( أنّ ) و الضمير فيه عائد الى الثمن ( ١٢ ) قوله ( بالاجازة ) متعلق بقوله ( انتقاله ) ، ( ١٣ ) لانه لا ثمن فى مقابل الثمن فيكون البيع بلا ثمن و حيث أنّ البيع بلا ثمن غير معقول لزم ان نقول ببطلان البيع

( ٣٠٣ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

---

واما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له ( ١ ) على مال نفسه و الاجازة كاشفة عن كونه ( ٢ ) تسليطا له ( ٣ ) على ما يملكه ( ٤ ) غيره ( ٥ ) بالعقد السابق على التسليط ( ٦ ) الحاصل ( ٧ ) بالاقباض ( ٨ ) و لذا لو لم يقبضه ( ٩ ) الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه ( ١٠ ) من يد المشتري او المالك و سيأتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك تنمة لذلك فانظر ( ١١ ) ثم اعلم ان الكلام فى صحة بيع الفضولى لنفسه غاصبا كان او غيره؟ انما هو ( ١٢ ) فى وقوعه للمالك اذا اجاز و هو الذى لم يفرق المشهور بينه ( ١٣ ) و بين الفضولى البايع للمالك لا لنفسه و اما الكلام فى صحة بيع الفضولى و وقوعه لنفسه ( ١٤ ) اذا صار مالكا للمبيع و اجاز سواء باع لنفسه

---

( ١ ) اى للغاصب ( ٢ ) اى عن كون تسليط المشتري ( ٣ ) اى للغاصب ( ٤ ) الضمير المفعول يرجع الى ( ما ) والمراد منه هو الثمن ( ٥ ) اى غير الغاصب الذى هو المالك ( ٦ ) قوله ( على التسليط ) متعلق بقوله ( السابق ) ، ( ٧ ) قوله ( الحاصل ) صفة لقوله ( التسليط ) ، ( ٨ ) اى باقباض المشتري الثمن للغاصب ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشتري و الضمير المفعول الى الغاصب ( ١٠ ) اى انتزاع الثمن ( ١١ ) هذا تمام الكلام فى مسألة بيع الغاصب مال الغير لنفسه و قد علم ان المالك ان اجاز البيع صح وان كان الغاصب قد قصد البيع لنفسه ( ١٢ ) الضمير عائد الى الكلام ( ١٣ ) اى بين بيع الفضولى لنفسه ( ١٤ ) اى وقوع البيع لنفس الفضولى اذا ملك و اجاز

( ٣٠٤ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

او المالك فلا دخل له بما نحن فيه لانّ الكلام هنا ( ١ ) فى وقوع البيع للمالك وهناك ( ٢ ) فى وقوعه للعاقد اذا ملك ومن هنا يعلم انّ ما ذكره فى الرياض من انّ بيع الفضولى لنفسه باطل ونسب ( ٣ ) الى التذكرة نفى الخلاف فيه ( ٤ ) فى غير محلّه ( ٥ ) الا ان يريد ( ٦ ) ما ذكرناه ( ٧ ) وهو ( ٨ ) خلاف ظاهر كلامه ( ٩ ) بقى هنا امران الاول انه لافرق على القول بصحة بيع الفضولى بين كون مال الغير عينا او دينا فى ذمة الغير ( ١٠ ) ومنه جعل العوض

( ١ ) اشارة الى ما نحن فيه ( ٢ ) اشارة الى بيع الفضولى ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا و اجاز ( ٣ ) اى نسب صاحب الرياض ( ٤ ) اى فى بطلان البيع المذكور ( ٥ ) قوله ( فى غير محلّه ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان ما ذكره ) ( ٦ ) الضمير عائد الى صاحب الرياض ( ٧ ) و ظاهر هذه العبارة انّ ما ذكره فى الرياض من بطلان بيع الفضولى لنفسه ونسبة نفى الخلاف فيه الى التذكرة فى غير محلّه ان مع ذهاب المشهور الى الصحة كيف يصح نسبة نفى الخلاف فى البطلان الى العلامة الا ان يريد صاحب الرياض ما ذكره من وقوع البيع للعاقد الفضولى اذا ملك و اجاز لكنه خلاف ظاهر كلامه ( ٨ ) اى ارادة ما ذكرناه ( ٩ ) الضمير عائد الى صاحب الرياض ( ١٠ ) يعنى انّ المال فى ذمة الغير قسما ان يكون المال دينا فى ذمة الغير قبل البيع كما لو طلب زيد من بكر احد عشر منّا من الحنطة فباعه بكر فضولا باحد عشر درهما و ثانيهما ان يكون المال ذميا بهذا البيع كما لو باع زيد احد عشر منّا من الحنطة فى ذمة بكر باحد عشر درهما

( ٣٠٥ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

ثمنا ( ١ ) او ثمنا ( ٢ ) فى ذمه الغير ثم ان تشخيص ما فى الذمه الذى يعقد عليه ( ٣ ) الفضولى اما باضافة الذمه الى الغير بان يقول بعت كرا ( ٤ ) من طعام فى ذمه فلان

← والمصنف (ره) اشار الى القسم الاول بقوله ( او دينا فى ذمه الغير )  
واشار الى القسم الثانى بقوله ( ومنه جعل العوض ثمنا او ثمنا فى ذمه  
الغير ) ، ( ١ ) كما لو اشترى بكر من خالد كتابا بدينار فى ذمه زيد ( ٢ ) كما  
لو باع بكر لخالد احد عشر مناً من ذمه زيد ( ٣ ) الضمير عائد الى ( ما )  
فى الذمه ( ٤ ) ، ( الكر ) مكيال للعراق وسته اوقار حمار و هو ستون  
قفيزا وقيل اربعون اَرْدُباً ( ج ) اكرار ( اقرب الموارد ) قال فيه ايضا ( الوقر )  
بالكسر : الحمل الثقيل وقيل عام وقيل واكثر ما يستعمل الوقر فى حمل  
الحمار والبغل والوسق فى حمل الجمل ( ج ) اوقار وقال فى المنجد  
( الأردب ) مكيال ضخم و هو ٢٤ صاعا ( الصاع ٤ امداد ) وقال فى  
مجمع البحرين القفيز مكيال يتواضع الناس عليه و هو عند اهل العراق  
ثمانية مكايك و الجمع اقفة و قفزان و قال فيه ايضا و المكوك كرسول المد  
وقيل الصاع و الاول اشبه لما جاء مفسرا بالمد و منه الحديث امرأتى  
حلبت فى مكوك فاسقت جاريتى و قال فى اقرب الموارد ( المكوك ) مكيال  
يسع صاعا و نصفا الى ان قال ( ج ) مكايك و قال فى المنجد ( المكوك )  
مكيال يسع صاعا و نصف صاع ( ج ) مكايك و قال فى مجمع البحرين و فى  
الحديث كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد و الصاع مكيال يسع اربعة امداد  
و قدر الصاع بتسعة ارطال بالعراقى و سته بالمدنى و اربعة و نصف

( ٣٠٦ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

بكذا ( ١ ) او بعت هذا بكذا فى ذمة فلان ( ٢ ) و حكمه ( ٣ ) انه ( ٤ ) لو  
اجاز فلان بيع العقد له ( ٥ ) وان رد بطل رأسا واما بقصده ( ٦ ) العقد  
له فانه ( ٧ ) اذا قصده ( ٨ ) فى العقد

← بالمكى انتهى و قال فيه ايضا و الرطل بالكسر و الفتح نصف المن عبارة  
عن اثني عشر اوقية و هى عبارة عن اربعين درهما و الرطل العراقى عبارة  
عن مائة و ثلثين درهما هى احدى و تسعون مثقالا و كل درهم ستة دوانيق  
و كل دانق ثمان حبات من اوسط حب الشعير انتهى و قال آقا جمال فى  
حاشية الروضة فالصحيح على ما ذكروا ان الصاع تسعة ارباط بالعراقى و ما  
هو المشهور ان الرطل العراقى مائة و ثلثون درهما انتهى فيكون الرطل  
العراقى احدى و تسعون مثقالا لان عشرة دراهم سبعة مثاقيل فراجع و  
الحاصل ان الكرى يكون ٥٨٩٦٨٠ مثقالا لانه يضرب ستون قفيزا فى  
ثمانية مكاكيك ثم المرتفع فى صاع و نصف صاع ثم المرتفع فى تسعة ارباط  
ثم المرتفع فى احدى و تسعون مثقالا تبلغ ٥٨٩٦٨٠ مثقالا و تحريرها  
هكذا (  $٥٨٩٦٨٠ = ٩١ \times ٦٤٨٠ = ٩ \times ٧٢٠ = ١ / ٥ \times ٤٨٠ \times ٨ = ٦٠$  )

( ١ ) هذا مثال لكون المثلن فى ذمة الغير المشخص ( ٢ ) و هذا مثال  
لكون المثلن فى ذمة الغير المشخص ( ٣ ) اى حكم العقد المذكور ( ٤ )  
الضمير للشأن ( ٥ ) اى لفلان ( ٦ ) اى بقصد البايع الفضولى العقد لفلان  
بان لم يصرح بل نواه فى نفسه كما لو نوى الفضولى عند اشتراؤه الكتاب  
ان ثمنه من كيس زيد ( ٧ ) اى فان البايع الفضولى ( ٨ ) الضمير الفاعل  
المستتر عائد الى البايع الفضولى و الضمير المفعول الى الفلان الذى



( ٣٠٧ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

تعيّن كونه ( ١ ) صاحب الذمّة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين فى ملك غير من خرج عنه ( ٢ ) الآخر ( ٣ ) الا على احتمال ضعيف تقدّم ( ٤ ) عن بعض فكما انّ تعيين العوض فى الخارج يغبى عن قصد من وقع له العقد ( ٥ ) فكذا قصد من وقع له العقد يغبى ( ٦ ) عن تعيين الثمن الكلى باضافته ( ٧ ) الى ذمّة شخص خاص ( ٨ ) وحينئذ فان اجاز من

هو صاحب الذمّة ( ١ ) اى كون الفلان المقصود المنوى صاحب الذمّة ( ٢ ) الضمير عائد الى ( من ) فى قوله ( فى ملك غير من ) ، ( ٣ ) اى العوض الآخر ولا يغبى انّ مراد المصنف ( ره ) انّ القصد فى تشخيص ما فى الذمّة الذى يعقد عليه الفضولى كاف فى اضافة العقد الى المقصود فلاحاجة الى الاضافة لفظا مثلا لو اشترى الفضولى كتابا بدينار و قصد كون الدينار من زيد كفى فى كون البيع لزيد و لاحاجة الى ذكر لفظ زيد عند المعاملة ( ٤ ) اى تقدّم فى ص ٢٨٩ عن شيخ مشايخنا فى شرحه على القواعد و تبعه غير واحد من تلامذته فالمراد من الاحتمال الضعيف هو الوجه الثانى من الوجهين الذين ذكرهما بعضهم ( ٥ ) و الحاصل انه لو كان الدينار الخارجى المشخص لزيد و اشترى الفضولى به كتابا كفى فى كون العقد لزيد و لاحاجة الى قصد زيد عند المعاملة ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى القصد ( ٧ ) اى باضافة الثمن الكلى ( ٨ ) يعنى لو اشترى الفضولى الكتاب بدينار و قصد حين العقد انّ الدينار فى ذمّة زيد و لاحاجة الى تعيين الثمن باضافته الى ذمّة زيد لفظا حين العقد لانّ القصد يعيّن كونه صاحب الذمّة

( ٣٠٨ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

قصد مالكته وقع العقد ( ١ ) وان ردّ ( ٢ ) فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى ردّ العقد بقاء كلّ عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد ( ٣ ) فى باب الفضولى بين مالكة الاصلى و من وقع له العقد فلا معنى لخروجه ( ٤ ) عن ملك مالكة و تردده ( ٥ ) بين الفضولى و من وقع له العقد اذ لو صحّ وقوعه ( ٦ ) للفضولى لم يحتج الى اجازة ( ٧ ) و وقع ( ٨ ) له الا ان الطرف الآخر ( ٩ ) لو لم يصدّقه ( ١٠ ) على هذا القصد ( ١١ ) و حلف ( ١٢ )

( ١ ) اى وقع العقد له ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ( من ) فى قوله ( من قصد ) ، ( ٣ ) يعنى لو اشترى الفضولى الكتاب من خالد بد دينار فى ذمّة زيد فان ردّ زيد العقد بطل لان مقتضى ردّ العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه اذ ، المال الذى هو الكتاب فى المثال مردد بين مالكة الاصلى الذى هو خالد و بين من وقع له العقد الذى هو زيد فاذا ردّه زيد بقى الكتاب فى ملك خالد فلامعنى لخروج الكتاب عن ملك خالد و تردده بين الفضولى و من وقع له العقد الذى هو زيد ( ٤ ) اى لخروج المال ( ٥ ) اى تردّد المال ( ٦ ) اى وقوع العقد ( ٧ ) اى اجازة من قصد الفضولى العقد له ( ٨ ) اى وقع العقد لمن قصد الفضولى العقد له ( ٩ ) و الطرف الآخر هو العاقد الاصيل الذى هو خالد فى المثال ( ١٠ ) الضمير المفعول عائد الى الفضولى ( ١١ ) يعنى لو لم يصدّق العاقد الاصيل الفضولى على هذا القصد بان قال الاصيل للفضولى انت تكذب فى انك قصدت العقد للغير و حلف الاصيل على نفي العلم بفضوليته حكم بوقوع العقد للفضولى .  
ل للغير ( ١٢ ) الضمير الفاعل عائد الى الطرف الآخر الذى هو الاصيل .

( ٣٠٩ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

---

على نفى العلم حكم ( ١ ) له ( ٢ ) على الفضولى لوقوع العقد له ( ٣ ) ظاهرا  
كما عن المحقق و فخر الاسلام و المحقق الكركى و السيورى و الشهيد الثانى  
و قد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد و المبسوط و وقوع العقد ( ٤ )  
له ( ٥ ) واقعا ( ٦ ) و قد نسب ذلك ( ٧ ) الى جماعة فى بعض فروع المضار<sup>به</sup>  
( ٨ ) و حيث عرفت ان قصد البيع للغير ( ٩ ) او اضافته ( ١٠ ) اليه فى  
اللفظ يوجب صرف الكلى ( ١١ ) الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافه الكلى  
اليه ( ١٢ )

---

---

( ١ ) قوله ( حكم له ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( لو لم يصدقه ) ، ( ٢ ) الضمير  
عائد الى الطرف الآخر ( ٣ ) الضمير عائد الى الفضولى ( ٤ ) قوله ( وقوع  
العقد ) فاعل لقوله ( يظهر ) فى قوله ( و قد يظهر ) ، ( ٥ ) الضمير يرجع الى  
الفضولى ( ٦ ) و الفرق بين وقوع العقد للفضولى واقعا و بين وقوعه له  
ظاهرا انه على تقدير وقوع العقد للفضولى واقعا يجرى على ما اشتراه  
احكام الملك باجمعها بخلاف القول بانّه يحكم عليه بالملك ظاهرا فلا تجرى  
على ما اشتراه احكام الملك و لا بد له من التخلص عن التصرف فى ملك  
الغير بصلح و نحوه ( ٧ ) اشارة الى وقوع العقد له واقعا ( ٨ ) و هى  
ان يدفع مالا الى غيره ليعمل بحصة معينة من ربحه ( ٩ ) اى قصد اشتراء  
الكتاب لزيد بدينار ( ١٠ ) اى اضافه البيع الى الغير فى اللفظ بان قال :  
اشتريت هذا الكتاب لزيد بدينار ( ١١ ) فالمراد من الكلى هو الثمن الكلى  
فى المثال ( ١٢ ) اى اضافه الكلى الى الغير بان قال : اشتريت هذا الكتاب  
بدينار فى ذمة زيد فالمراد من الكلى هو الدينار الذى اضيف الى زيد

( ٣١٠ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

يوجب ( ١ ) صرف البيع او الشراء اليه ( ٢ ) وان لم يقصده ( ٣ ) او لم يصفه ( ٤ ) اليه ظهر ( ٥ ) من ذلك التنافى بين اضافة البيع الى غيره ( ٦ ) و اضافة الكلى الى نفسه او قصده من غير اضافة وكذا بين اضافة البيع الى نفسه ( ٧ ) و اضافة الكلى الى غيره فلو جمع بين المتنافيين بان قال : اشتريت هذا لفلان بدرهم فى ذمتى او اشتريت هذا لنفسى بدرهم فى ذمة فلان فى الاول ( ٨ ) يحتمل البطلان لانه ( ٩ ) فى حكم شراء شئ للغير بعين ماله و يحتمل الغاء احد القيدى ( ١٠ ) و تصحيح المعاملة لنفسه ( ١١ ) او للغير ( ١٢ ) و فى الثانى ( ١٣ ) يحتمل كونه ( ١٤ ) من قبيل

( ١ ) قوله ( يوجب ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( كما ان ) ، ( ٢ ) اى الى الغير ( ٣ ) اى وان لم يقصد الفضولى الغير ( ٤ ) اى او لم يصف الفضولى البيع او الشراء الى الغير فى اللفظ ( ٥ ) قوله ( ظهر ) جواب ( حيث ) فى قوله ( حيث عرفت ) ، ( ٦ ) يعنى كما لو قال : اشتريت هذا الكتاب لزيد بدينار فى ذمتى ( ٧ ) يعنى كما لو قال : اشتريت هذا الكتاب لنفسى بدينار فى ذمة زيد ( ٨ ) و هو قوله ( اشتريت هذا لفلان بدرهم فى ذمتى ) ، ( ٩ ) اى لان الاول ( ١٠ ) احدهما قوله ( لفلان ) و ثانيهما قوله ( فى ذمتى ) ، ( ١١ ) يعنى تصحيح المعاملة لنفسه ان الغى قوله ( لفلان ) ، ( ١٢ ) يعنى تصحيح المعاملة للغير ان الغى قوله ( فى ذمتى ) ، ( ١٣ ) و هو قوله ( اشتريت هذا لنفسى بدرهم فى ذمة فلان ) ، ( ١٤ ) اى كون الثانى

( ٣١١ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

شراؤه لنفسه بعين مال الغير فيقع ( ١ ) للغير بعد اجازته لكن ( ٢ ) بعد  
تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك فى ذمة الغير اعتقادا و يحتمل  
الصحة ( ٣ ) بالغاء قيد ذمة الغير ( ٤ ) لان تقييد الشراء اولا بكونه  
لنفسه ( ٥ ) يوجب ( ٦ ) الغاء ما ينافيه من اضافة الذمة الى الغير والمسأ  
لته تحتاج الى تأمل ثم انه ( ٧ ) قال ( ٨ ) فى التذكرة لو اشترى فضوليا فان  
كان بعين مال الغير فالخلاف فى البطلان ( ٩ ) والوقف على الاجازة الا  
ان اباحيفة قال : يقع ( ١٠ ) للمشتري بكل حال و ان كان ( ١١ ) فى الذمة ( ١٢ )

( ١ ) اى فيقع الشراء للغير بعد اجازة الغير ( ٢ ) يعنى لكن وقوع  
الشراء للغير انما هو بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك فى ذمة  
الغير اعتقادا بادعاء انه مالك لدرهم فى ذمة الغير لانه بهذا الادعاء  
تصح المعاوضة اذ هى عبارة عن خروج الثمن من ملكه ليدخل المثلن فى  
ملكه بعوضه فهذا المفهوم لا يتحقق الا بالبناء على التملك فى ذمة الغير  
ادعاء ( ٣ ) اى صحة الشراء لنفسه ( ٤ ) وهو قوله ( فى ذمة فلان ) ، ( ٥ )  
يعنى ان قوله ( اشتريت لنفسى ) يوجب الغاء قوله ( فى ذمة فلان ) ، ( ٦ )  
قوله ( يوجب ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( لان تقييد الشراء ) ، ( ٧ ) الضمير  
للشأن ( ٨ ) اى قال العلامة فى التذكرة ( ٩ ) اى الخلاف المعهود فى  
البطلان والوقف على اجازة الغير فى البيع موجود فى الشراء ايضا ( ١٠ )  
يعنى يقع الشراء للمشتري العاقد اجاز الغير ام لا ؟ ( ١١ ) اسم كان مستتر  
عائد الى الاشتراء ( ١٢ ) لا يخفى ان فى عبارة العلامة احتمالات ثلاثة  
احدها ان المراد من قوله ( فى الذمة ) جعل الثمن كلياً من غير التفات

( ٣١٢ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

لغيره و اطلق اللفظ ( ١ ) قال علمائنا : يقف ( ٢ ) على الاجازة فان اجاز  
( ٣ ) صح و لزمه ( ٤ ) اداء الثمن و ان رد ( ٥ ) نفذ عن المباشر و به ( ٦ )  
قال الشافعى : فى القديم ( ٧ ) و احمد ( ٨ ) و انما ( ٩ ) يصح الشراء لانه

← الى كونه فى ذمة نفسه او غيره الا انه قصد كون الشراء للغير من دون  
ان يذكره فى اللفظ و ثانيها ان المراد من العبارة ان الاشتراء بثمن فى  
ذمة الغير مقابل ان يشتري بعين مال الغير و يكون المراد فى عبارته  
الآتية ( لانه تصرف فى ذمته ) تصرفه فى ذمة ذلك الغير و ثالثها ما فهمه  
المصنف ( ره ) و هو اشتراء الفضولى للغير بثمن فى ذمة نفسه فعلى هذا  
نحن نشرح هذه العبارة على طبق ما فهمه المصنف ( ره ) فنقول ان المراد  
من الذمة فى قوله ( فى الذمة للغير ) ذمة نفس العاقد المباشر لا ذمة  
الغير و المراد من قوله ( للغير ) ان العاقد المباشر قصد كون الشراء  
للغير من دون ان يذكره فى اللفظ فعلى هذا يكون قوله ( للغير ) خبرا  
بعد خبره ( كان ) فى قوله ( و ان كان ) ، ( ١ ) يعنى قال العاقد : اشتريت  
الكتاب بدينار و لم يقيد الاشتراء للغير فى اللفظ ( ٢ ) اى يقف عقد الشراء  
على اجازة الغير ( ٣ ) اى فان اجاز الغير صح عقد الشراء ( ٤ ) الضمير  
المفعول عائد الى الغير ( ٥ ) اى و ان رد الغير ( ٦ ) الضمير عائد الى  
ما ذكر و هو قوله ( فان اجاز صح الخ ) ، ( ٧ ) اى قال الشافعى فى فتواه  
القديم ( ٨ ) قوله ( احمد ) عطف على ( الشافعى ) يعنى به  
قال احمد ( ٩ ) قوله ( انما يصح الشراء الخ ) كلام للعلامة لا للاحمد

( ٣١٣ )  
في مسألة بيع الفضولي لنفسه

تصرف في ذمته ( ١ ) لافي مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه ( ٢ ) عقد  
الشراء له فان اجازته ( ٣ ) لزمه ( ٤ ) وان رده ( ٥ ) لزم ( ٦ ) من اشتراه  
( ٧ ) ولا فرق بين ان ينفذ ( ٨ ) من مال الغير او لا وقال ابو حنيفة: يقع  
( ٩ ) عن المباشر وهو ( ١٠ ) جديد للشافعي انتهى ( ١١ ) وظاهره ( ١٢ )  
الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد ( ١٣ ) للمشتري ( ١٤ ) واقعا كما يشعر به  
( ١٥ ) تعليقه ( ١٦ ) بقوله: لانه تصرف في ذمته ( ١٧ ) لافي مال الغير لكن  
اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق هذا ( ١٨ ) على القواعد مشكل لانه ( ١٩ )

( ١ ) الضمير عائد الى المباشر ( ٢ ) اي لان المباشر عقد الشراء للغير في  
قصده ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغير والضمير المفعول الى  
عقد الشراء ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى عقد الشراء والضمير  
المفعول الى الغير ( ٥ ) اي وان رد الغير عقد الشراء ( ٦ ) الضمير الفاعل  
المستتر عائد الى عقد الشراء ( ٧ ) والمراد من قوله ( من اشتراه ) هو  
المباشر العاقد ( ٨ ) قال السيد ( ره ) في حاشيته: معنى انفاذه من مال  
الغير اعطاء ثمنه من ماله و يحتمل ان يكون ينقد بالقاف والبدال المهملة  
( ٩ ) اي يقع عقد الشراء عن المباشر ( ١٠ ) اي وقوع عقد الشراء عن المباشر  
فتوى جديد للشافعي ( ١١ ) انتهى ما ذكره العلامة ( ره ) في التذكرة ( ١٢ )  
اي ظاهر ما ذكره العلامة ( ره ) ، ( ١٣ ) اي مع رد الغير ( ١٤ ) اي للمشتري  
المباشر واقعا لا ظاهرا ( ١٥ ) الضمير عائد الى وقوع الشراء مع الرد -  
للمشتري واقعا ( ١٦ ) اي تعليل العلامة ( ١٧ ) اي في ذمة المباشر العاقد  
( ١٨ ) اشارة الى وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا ( ١٩ ) اي لان المشتري

( ٣١٤ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

---

ان جعل المال فى ذمته ( ١ ) بالاصالة ( ٢ ) فيكون ما فى ذمته ( ٣ ) كعين ماله ( ٤ ) فيكون كما لو باع عين ماله ( ٥ ) لغيره و الاوفق بالقواعد فى مثل هذا ( ٦ ) اما البطلان ( ٧ ) لو عمل بالنية ( ٨ ) بناء على انه ( ٩ ) لا يعقل فى المعاوضة دخول عوض مال الغير فى ملك غيره قهرا و اما صحته ( ١٠ ) و وقوعه لنفسه ( ١١ ) لو الغى النية ( ١٢ ) بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين ( ١٣ ) قهرا و ان نوى ( ١٤ ) خلافه و ان ( ١٥ )

---

العاقده ( ١ ) الضمير عائد الى المشتري ( ٢ ) يعنى جعل المباشر المال فى ذمته نفسه واقعا و بالاصالة لاجل المال فى ذمته نفسه نائبا عن الغير ( ٣ ) الضمير عائد الى المباشر ( ٤ ) الضمير عائد ايضا الى المباشر العاقده ( ٥ ) يعنى فيكون كما لو باع المباشر عين ماله الخارجى لغيره كما لو باع زيد كتابه لبكر بان يخرج الكتاب من ملك زيد و يدخل الثمن فى ملك بكر ( ٦ ) اى فى مثل هذا الفرع الذى هو اشتراء المباشر للغير بثمن فى ذمته نفسه ( ٧ ) اى بطلان العقد ( ٨ ) فالمراد بالنية هو ان المباشر قصد و نوى الاشتراء لغيره فعلى هذا لا يعقل ان يخرج الثمن من ملك المباشر و يدخل الثمن فى ملك غيره فلذا يكون العقد باطلا ( ٩ ) الضمير للشأن ( ١٠ ) اى صحة العقد ( ١١ ) اى لنفس المباشر العاقده ( ١٢ ) اى لو الغى نية كون الاشتراء للغير ( ١٣ ) والمراد من مالك العين هو المباشر لانه اشترى بثمن فى ذمته نفسه ( ١٤ ) يعنى و ان نوى المباشر الاشتراء لغير مالك العين ( ١٥ ) قوله ( و ان جعل المال فى ذمته لامن حيث الاصله الخ ) هو ثانى شقى وجه الاشكال اما اول



( ٣١٥ )  
فى مسألة بيع الفضولى لنفسه

جعل ( ١ ) المال فى ذمته ( ٢ ) لامن حيث الاصاله بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا فففيه مع الاشكال فى صحه هذا ( ٣ ) لو لم يرجع الى الشراء فى ذمه الغير انّ اللازم من هذا انّ ( ٤ ) الغير اذا ردّ هذه المعامله وهذه النيبه تقع فاسده من اصلها لا انها تقع للمباشر ( ٥ ) نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك ( ٦ ) على البايح لزمه ( ٧ ) ذلك فى ظاهر الشريعه كما ذكرنا سابقا ( ٨ ) ونص عليه ( ٩ ) جماعه فى باب التوكيل ( ١٠ ) وكيف كان فوقع المعامله فى الواقع ( ١١ ) مردده بين

← الشقين فهو ما تقدم بقوله ( ان جعل المال فى ذمته بالاصاله الخ ) ( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المباشر ( ٢ ) الضمير عائد الى المباشر ايضا ( ٣ ) اشاره الى جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ( ٤ ) قوله ( انّ ) مع اسمها وخبرها مبتداء مؤخر وخبره قوله ( فففيه ) ، ( ٥ ) والمصنف ( ره ) رد بما ذكر قول العلامة وهو قوله ( وان ردّ نفذ عن المباشر ) ، ( ٦ ) اى اثبات الشراء للغير ( ٧ ) اى لزم المباشر عقد الشراء ( ٨ ) اى تقدم فى ص ٣٠٨ بقوله ( الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد و حلف على نفي العلم حكم له على الفضولى لوقوع العقد له ظاهرا ) ، ( ٩ ) الضمير عائد الى لزوم عقد الشراء للمشتري ( ١٠ ) حكى عن المحقق فى الشرايع وعن العلامة فى القواعد انه اذا اشترى انسان سلعه وادعى انه وكيل لانسان وانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضى على المشتري بالثمن سواء كان اشترى بعين او فى الذمه ( ١١ ) يعنى ان ما ذكره العلامة من وقوع المعامله فى الواقع مردده بين المباشر العاقد وبين المنوى

( ٣١٦ )  
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

المباشر و المنوى دون التزامه ( ١ ) خرط القتاد ( ٢ ) و يمكن تنزيل العبارة  
( ٣ ) على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنّه ( ٤ ) بعيد الثانى ( ٥ ) الظاهر أنّه  
( ٦ ) لافرق فيما ذكرنا من ( ٧ ) اقسام بيع الفضولى بين البيع العقدى  
( ٨ ) و المعاطاة ( ٩ ) بناء على افادتها ( ١٠ ) للملك اذ لافارق بينها ( ١١ )

— الذى هو الغير فان اجاز المنوى صحت المعاملة و لزمه الثمن و ان ردّ  
نفذ عن المباشر باطل فى نظر المصنف (ره) و لذا قال ( دون التزامه خرط  
القتاد ) ، ( ١ ) الضمير عائد الى (وقوع المعاملة فى الواقع مرددة الخ )  
( ٢ ) ، ( خَرَطَ ) الورق ( ن ، ض ) خَرَطًا : قشره عن الشجر اجتذاباً بكّفه  
( القَتَاد ) شجر صلب له شوك كالابرو هو الاعظم و فى المثل ( من دونه  
خرط القتاد ) اى ان خرط القتاد اسهل منه ( اقرب الموارد ) فيكون خرط  
القتاد مبتداءً و خبره قوله ( دون التزامه ) ، ( ٣ ) اى تنزيل عبارة العلامة  
و هى قوله ( و ان ردّ نفذ عن المباشر ) على وقوع المعاملة للمباشر ظاهرا  
لا واقعا ( ٤ ) يعنى لكنّ هذا التنزيل بعيد لانّ الظاهر من عبارته هو  
وقوع المعاملة للمباشر واقعا ان ردّ الغير ( ٥ ) اى الامر الثانى من  
الامرین الذین تقدّما بقوله ( بقى هنا امران ) ، ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ )  
بيان لـ ( ما ) فى قوله ( فيما ) ، ( ٨ ) كما لو باع الفضولى كتاب زيد بالعقد  
اللفظى ثم اجاز زيد فيكون هذا بيع الفضولى العقدى ( ٩ ) كما لو اعطى  
الفضولى كتاب زيد لبكرو اخذ منه دينارا فى مقابله ثم اجاز زيد فيكون  
هذا بيع الفضولى المعاطاتى ( ١٠ ) اى افادة المعاطاة ( ١١ ) اى بين  
المعاطاة

و بين العقد فان التقابض بين الفضوليين ( ١ ) او فضولى و اصيل ( ٢ ) ،  
 اذا وقع ( ٣ ) بنىة التمليك و التملك فاجازه ( ٤ ) المالك فلامانع من وقوع  
 المجاز ( ٥ ) من حينه ( ٦ ) او من حين الاجازة فعموم مثل قوله تعالى : احلّ  
 الله البيع شامل له ( ٧ ) و يؤيده ( ٨ ) رواية عروة البارقى حيث ان الظاهر  
 وقوع المعاملة ( ٩ ) بالمعاطاة و توهم الاشكال فيه ( ١٠ ) من حيث ان  
 الاقباض الذى يحصل به التمليك محرم ( ١١ ) لكونه ( ١٢ ) تصرفا فى مال  
 الغير فلا يترتب عليه ( ١٣ ) اثر فى غير محله ( ١٤ ) ان قد لا يحتاج الى اقباض  
 مال الغير كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمة ( ١٥ )

( ١ ) كما لو اعطى الفضولى كتاب زيد للفضولى الآخر و اخذ هو الكتاب و  
 اعطاه دينار بكر فيحصل التقابض بين الفضوليين فان اجاز مالكا الكتاب  
 و الدينار صح بيع الفضولى المعطاتى ( ٢ ) كما لو اعطى الفضولى كتاب  
 زيد لبكر فى مقابل دينار و اعطى بكر دينار فى مقابل كتاب زيد فيحصل  
 التقابض بين فضولّى و اصيل ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى التقابض  
 ( ٤ ) الضمير المفعول عائد الى البيع المعطاتى ( ٥ ) اى بيع الفضولى  
 المعطاتى المجاز ( ٦ ) اى من حين التقابض ( ٧ ) لبيع الفضولى المعـ  
 طاتى ( ٨ ) الضمير المفعول عائد الى وقوع بيع الفضولى المعـ  
 طاتى ( ٩ ) حيث ان عروة البارقى اقبض الشاة و قبض الثمن ( ١٠ ) الضمير  
 عائد الى بيع الفضولّى المعطاتى ( ١١ ) قوله ( محرم ) خبر لـ ( ان ) فى قوله  
 ( ان الاقباض ) ، ( ١٢ ) اى لكون الاقباض ( ١٣ ) اى على الاقباض ( ١٤ ) قوله  
 ( فى غير محله ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( توهم الاشكال ) ، ( ١٥ ) كما لو

مع انه ( ١ ) قد يقع الاقباض مقرونا برضى المالك ( ٢ ) بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولى مع ان النهى ( ٣ ) لا يدل على الفساد مع انه لو دلّ لدلّ على عدم ترتب الأثر المقصود ( ٤ ) وهو استقلال الاقباض فى السببية فلا ينافى كونه جزء سبب ( ٥ ) وربما

— اخذ الفضولى من زيد كتابه بد ينار فى ذمة بكر فانه يحصل المعاطاة بقبض احد الطرفين وهو كاف فى تحقق المعاطاة ( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) يعنى فاذا وقع الاقباض مقرونا بالرضا فلا يكون محرّما ( ٣ ) يعنى ان النهى عن التصرف فى مال الغير لا يوجب الا الحرمة التكليفية فانه لا يدل على فساد المعاملة فعلى هذا لو اقبض الفضولى مال الغير بقصد التمليك وقبض الثمن حصل البيع المعاطاتى نعم انه ارتكب فعلا محرّما لا يضر بصحة المعاملة ( ٤ ) اعلم ان المامقانى (ره) اورد على هذا الجواب بقوله ( ولا يخفى عليك انه لا وقع لهذا الكلام بعد تسليم دلالة النهى على الفساد لان الأثر المقصود فى كل مورد انما يلاحظ بالنسبة الى ذلك المورد وليس الأثر المقصود من اقباض الفضولى فى المعاطاة هو ترتب الملك عليه بنفسه بل بانضمام الرضا من المالك فليس الا جزء سبب دائما فبعد تسليم دلالة النهى عنه على الفساد يكون لازمه عدم صلاحيته لصيرمه ورته جزء سبب ( ٥ ) والمصنف (ره) اجاب عن توهم الاشكال فى بيع الفضولى المعاطاتى من حيث ان الاقباض الذى يحصل به التمليك محرّم لكونه تصرفا فى مال الغير باجوبة اربعة احدها قوله ( ان قد لا يحتاج الى اقباض

يستدل ( ١ ) على ذلك ( ٢ ) بأن المعاطاة منوطه بالتراضى و قصد الاباحه او التمليك و هما ( ٣ ) من وظائف المالك و لا يتصور صدورهما من غيره ( ٤ ) و لذا ذكر الشهيد الثانى ان المكره و الفضولى قاصدان لللفظ دون — المدلول و ذكر ( ٥ ) ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك و مشروطه ( ٦ ) ايضا بالقبض و الاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنة للامرين ( ٧ ) و لا اثر له ( ٨ ) الا اذا صدر ( ٩ ) من المالك او باذنه و فيه ( ١٠ ) ان

← مال الغير الخ) و ثانيها قوله ( مع انه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك الخ ) و ثالثها قوله ( مع ان النهى لا يدل على الفساد ) و رابعها قوله ( مع انه لو دلّ لدلّ الخ ) ، ( ١ ) و المستدل هو صاحب المقاييس على ما حكى ( ٢ ) اى على بطلان بيع الفضولى المعاطاتى ( ٣ ) احدهما التراضى و ثانيهما قصد الاباحه او التمليك ( ٤ ) اى من غير المالك ( ٥ ) الضمير الفاعل عائد الى الشهيد الثانى ( ٦ ) قوله ( مشروطه ) عطف على قوله ( منوطه ) و لعلّ هذا من شرايط الدليل الاول لا انه دليل آخر للمستدل ( ٧ ) احد الامرين التراضى و ثانيهما الاباحه او التمليك ( ٨ ) اى و لا اثر للقبض و الاقباض و الحاصل ان المعاطاة مشروطه بالقبض و الاقباض مقارنة للرضا و قصد الاباحه او التمليك فاذا لم يقارن فلا اثر له لان صدورهما من غير المالك لا يتصور ( ٩ ) اى صدر القبض و الاقباض ( ١٠ ) الضمير يرجع الى الاستدلال على بطلان بيع الفضولى المعاطاتى

( ٣٢٠ )  
فى انه لافرق فى الفضولى بين العقد و المعاطاة

---

اعتبار القبض و الاقباض فى المعاطاة عند من اعتبره ( ١ ) فيها ( ٢ ) انما هو ( ٣ ) لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو ( ٤ ) عند هم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد فى قواعد و المعاطاة عند هم عقد فعلى ( ٥ ) و لذا ( ٦ ) ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ( ٧ ) ان البيع ينعقد بالايجاب و القبول و بالتعاطى و حينئذ ( ٨ ) فلانع من ان يقصد الفضولى باقباضه المعنى القائم ( ٩ ) بنفسه المقصود من قوله : ملكك ( ١٠ ) و اعتبار

---

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ( من ) فى قوله ( عند من ) و الضمير المفعول الى القبض و الاقباض ( ٢ ) اى فى المعاطاة ( ٣ ) الضمير يرجع الى اعتبار القبض و الاقباض ( ٤ ) اى القبض و الاقباض ( ٥ ) اى عقد فعلى مقابل لعقد قولى ( ٦ ) اشارة الى ان المعاطاة عند العلماء عقد فعلى ( ٧ ) اى بلزوم المعاطاة ( ٨ ) اى حين اذا كان المعاطاة عند هم عقدا فعليا ( ٩ ) فالمراد من المعنى القائم بنفسه هو التمليك ( ١٠ ) و -  
الحاصل ان المستدل استدل على البطلان بوجهين احدهما ان قصد الاباحة و التمليك فى المعاطاة من وظائف المالك و لا يتصور صدوره من غيره و ان المعاطاة مشروطة بالقبض و الاقباض مقارنا للقصد المذكور ثانيهما ان المعاطاة منوطة بالتراضى و هو من وظائف المالك و لا يتصور من غيره و المعاطاة مشروطة بالقبض و الاقباض مقارنا للتراضى فعلى هذا لا يكون بيع الفضولى المعاطاتى صحيحا و اجاب المصنف ( ره ) عن الاول بانه اذا قلنا بان المعاطاة عقد فعلى فلانع من ان يقصد الفضولى باقباضه التمليك كما يقصد فى العقد القولى و اجاب عن الثانى بان التراضى من

مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلى دون القولى مع اتحاد ادلّة  
اعتبار الرضا ( ١ ) و طيب النفس ( ٢ ) في حلّ مال الغير لا يخلو ( ٣ ) عن  
تحكم و ما ذكره ( ٤ ) الشهيد الثانى لا يجدى فيما نحن فيه لانا ( ٥ ) لا  
نعتبر فى فعل الفضولى ( ٦ ) ازيد من القصد الموجود فى قوله ( ٧ ) لعدم  
الدليل ( ٨ ) و لو ( ٩ )

←  
وظايف المالك مسلمّ اما اقتران رضا المالك للانشاء الفعلى فليس شرطاً  
كما انه ليس شرطاً فى الانشاء القولى و لذا قال المصنف (ره) ، و اعتبار  
مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلى دون القولى لا يخلو عن تحكّم ( ١ )  
( ١ ) و هو مثل قوله تعالى : الا ان تكون تجارّة عن تراض ( ٢ ) و هو مثل  
قوله ( ع ) : لا يحلّ مال امرء الا عن طيب نفسه ( ٣ ) قوله ( لا يخلو عن تحكّم )  
خبر لقوله ( اعتبار مقارنة الرضا ) ، ( ٤ ) و هو قوله ( لذا ذكر الشهيد الثانى  
ان المكره الخ ) فيما تقدّم ( ٥ ) تعليل لقوله ( ما ذكره الشهيد الثانى لا  
يجدى الخ ) ، ( ٦ ) و هو العقد الفعلى ( ٧ ) الضمير عائد الى الفضولى  
فالمراد من قول الفضولى هو العقد القولى ( ٨ ) قوله ( لعدم الدليل )  
تعليل لاعتبار الأزيد فى فعل الفضولى من القصد الموجود فى قول  
الفضولى ( ٩ ) و الظاهر انّ ما ذكره الشهيد الثانى امر زايد على مجرد  
القصد الى مدلول العقد لانّ الفضولى قاصد الى مدلول العقد و لعلّ  
الامر الزائد هو مقارنة الرضا للعقد و لذا حكى عنه انّ المكره غير قاصد  
الى مدلول العقد نظرا الى انّ المنفى هناك انما هو الرضا لا مجرد القصد  
المقابل للغفلة و الذهول و على هذا فلو ثبت اعتبار اقتران الرضا فى

ثبت ( ١ ) لثبت منه اعتبار المقارنة فى العقد القولى ايضا الا ان يقال : ان مقتضى الدليل ذلك ( ٢ ) خرج عنه ( ٣ ) بالدليل معاملة الفضولى اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد الفضولى ليس على خلاف القاعدة ( ٤ ) نعم لو قلنا ( ٥ ) ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض و لو اتفق ( ٦ ) معها ( ٧ ) بل السبب المستقل هو تراضى المالكين بملكيّة كل منهما لمال صاحبه

الفضولى المعاطاتى لثبت منه اقتران الرضا فى الفضولى القولى ايضا فلم يثبت اعتباره فى التالى فيكون المقدم مثله و لذا قال المصنف (ره) و لو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة فى العقد القولى ايضا ( ١ ) يعنى لو ثبت اعتبار الأمر الزائد الذى هو مقارنة الرضا فى الفضولى المعاطاتى لثبت من اعتبار هذا الامر الزائد اعتبار مقارنة الرضا فى العقد القولى ايضا ( ٢ ) اشارة الى اعتبار مقارنة رضا المالك فى العقد ( ٣ ) الضمير عائد الى قوله ( ذلك ) يعنى خرج عن اعتبار مقارنة الرضا فى العقد بسبب الدليل الآخر الذى دلّ على صحة عقد الفضولى معاملة الفضولى اذا وقعت بالقول ( ٤ ) يعنى فاذا لم يكن عقد الفضولى على خلاف القاعدة فلا يحتاج الى مقارنة رضا المالك مطلقا اى سواء كان عقد الفضولى فعليًا او قوليًا ( ٥ ) يعنى نعم لو قلنا ان السبب المستقل فى المعاطاة هو تراضى المالكين بملكيّة كل منهما لمال صاحب سواء حصل القبض و الاقباض ام لا لم يعقل وقوعها عن الفضولى لان المفروض انتفاء الرضا ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى القبض ( ٧ ) اى مع المعاطاة



مطلقا ( ١ ) او مع وصولهما ( ٢ ) او وصول احدهما ( ٣ ) لم يعقل ( ٤ ) وقوعها ( ٥ ) من الفضولى ( ٦ ) نعم الواقع منه ( ٧ ) ايصال المال والمفروض انه ( ٨ ) لامدخل له ( ٩ ) فى المعاملة فاذا رضى المالك بمالكية من وصل اليه ( ١٠ ) المال تحققت ( ١١ ) المعاطاة من حين الرضا ولم يكن ( ١٢ ) اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى ( ١٣ ) غير مقصود للعلماء فى عنوان المعاطاة و انما قصد هم ( ١٤ ) الى العقد الفعلى هذا كله ( ١٥ )

( ١ ) اى سواء وصل مال كل منهما الى صاحبه ام لا ( ٢ ) اى مع وصول المالىن الى كل منهما ( ٣ ) اى او وصول احد المالىن الى احدهما ( ٤ ) قوله ( لم يعقل ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( لو قلنا ) ، ( ٥ ) الضمير عائد الى المعاطاة ( ٦ ) اى لان رضى المالك منتف فى عقد الفضولى ( ٧ ) اى من الفضولى ( ٨ ) اى ان ايصال المال ( ٩ ) الضمير عائد الى ايصال المال ( ١٠ ) الضمير عائد الى ( من ) فى قوله ( بمالكية من ) ، ( ١١ ) قوله ( تحققت ) جواب لـ ( اذا ) فى قوله ( فاذا رضى ) ، ( ١٢ ) اسم ( يكن ) مستتر عائد الى رضى المالك ( ١٣ ) و هو ان السبب المستقل فى المعاطاة هو تراضى الما - لكن ( ١٤ ) اى قصد العلماء الى العقد الفعلى الذى هو قصد الانشاء بالقبض و الاقباض لا مجرد التراضى من دون القبض و الاقباض ( ١٥ ) اشارة الى ما ذكره فى وقوع بيع الفضولى معاطاة على القول بان المعاطاة مفيدة للملك

على القول بالملك واما على القول ( ١ ) بالاباحة فيمكن القول ببطـلان  
الفضولى لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة ( ٢ ) خلاف  
القاعدة فيقتصر فيها ( ٣ ) على صورة تعاطى المالكين مع ان حصول الاباحة  
( ٤ ) قبل الاجازة غير ممكن والآثار الاخر ( ٥ ) مثل بيع المال على القول  
بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت ( ٦ ) فى غير زمان الاباحة الفعلية لم  
تؤثر ( ٧ ) اثرا فاذا اجاز ( ٨ ) حدث الاباحة من حين الاجازة اللهم الا  
ان يقال ( ٩ ) بكفاية وقوعها ( ١٠ ) مع الاباحة الواقعية اذا كشف عنها ( ١١ )

( ١ ) اى واما على القول بان المعاطاة افادت الاباحة فيمكن القول  
ببطلان الفضولى فى المعاطاة ( ٢ ) قوله ( للاباحة ) متعلق بقوله ب( افادة )  
( ٣ ) اى فى المعاملة المذكورة التى افادت الاباحة ( ٤ ) اى حصول  
الاباحة بتعاطى الفضوليين او بفضولى واصيل قبل اجازة المالك غير ممكن  
لان المفروض انتفاء اباحة المالكية لانه لم يجز واما اباحة شرعية فلا دليل  
عليها ( ٥ ) اى والآثار الاخر المترتبة على الاباحة فى ظرف تحقق الاباحة  
الفعلية مثل البيع لا تترتب فيما اذا وقعت قبل زمان تحقق الاباحة و هو  
ما قبل زمان اجازة المالك ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآثار  
( ٧ ) اى لم تؤثر الآثار اثراً ( ٨ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك  
( ٩ ) يعنى فعلى القول بان الاجازة كاشفة يمكن ان يقال بكفاية وقوع  
الآثار مع الاباحة الواقعية ( ١٠ ) اى وقوع الآثار ( ١١ ) اى عن الاباحة  
الواقعية

( ٣٢٥ )  
الكلام فى الاجازة والردّ

الاجازة فافهم ( ١ ) القول فى الاجازة ( ٢ ) و الردّ اما الكلام فى الاجازة فيقع تارة فى حكمها ( ٣ ) و شروطها ( ٤ ) و اخرى فى المجيز ( ٥ ) و ثالثة فى المجاز ( ٦ ) اما حكمها ( ٧ ) فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى ( ٨ ) بعد اتفاقهم على توقفها ( ٩ ) على الاجازة فى كونها ( ١٠ ) كاشفة بمعنى انه ( ١١ ) يحكم بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه ( ١٢ ) حتى

( ١ ) لعل الامر بالفهم ما نبه عليه الآخوندى الخراسانى (ره) فى حاشيته على المكاسب فى شرح قوله ( مع أنّ حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن ) بقوله : لو كانت الاباحة مالكية و اما اذا كانت شرعية فيمكن الحكم بها قبل الاجازة على الكشف فيما اذا علم لحقوقها فانّ الاباحة على هذا اثرها ايضا كالملكية بعد التصرف فاذا كانت المعاطاة واجدة للشرط واقعا من لحوق الاجازة كانت ثبوتها لها قبل التصرف كما كانت مؤثرة للملكية بعده فافهم ( ٢ ) اى فى اجازة المالك و رده ( ٣ ) اى حكم الاجازة من كونها كاشفة او ناقلة ( ٤ ) اى شروط الاجازة من انها مشروطة بان تكون باللفظ الدالّ عليها او تحصل بالفعل ايضا كتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا ( ٥ ) و هو المالك مثلا ( ٦ ) و هو العقد الذى اجازه المالك مثلا ( ٧ ) اى حكم الاجازة ( ٨ ) قوله ( بصحة الفضولى ) متعلق بـ ( القائلون ) ( ٩ ) اى توقف صحة الفضولى ( ١٠ ) قوله ( فى كونها ) متعلق بقوله ( اختلف ) و الضمير المؤنث عائد الى الاجازة ( ١١ ) الضمير للشأن فلا يخفى أنّ الضمير للشأن هو الضمير الغائب فان اريد به الشأن كان مذكرا و ان اريد به القصة كان مؤنثا ( ١٢ ) اى من حين وقوع العقد

( ٣٢٦ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

---

كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد ( ١ ) او ناقله ( ٢ ) بمعنى ترتب آثار العقد من حينها ( ٣ ) حتى كان العقد وقع حال الاجازة على قولين ( ٤ ) فالأكثر على الأول ( ٥ ) واستدل عليه ( ٦ ) كما عن جامع المقاصد و الروضة ( ٧ ) بأن العقد سبب تام فى الملك لعموم قوله تعالى : اوفوا بالعقود و تمامه ( ٨ ) فى الفضولى انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه ( ٩ ) تأمّا فوجب ترتب الملك عليه ( ١٠ ) و الآ ( ١١ ) لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به ( ١٢ ) مع شئ آخر و بأن ( ١٣ ) الاجازة متعلقة بالعقد فهى ( ١٤ ) رضا بمضمونه و ليس ( ١٥ ) الا نقل العوضين من حينه ( ١٦ ) و عن فخرالدين فى الايضاح الاحتجاج لهم ( ١٧ )

---

---

( ١ ) مثلاً باع الفضولى شاهً زيد ل بكر بدينار فى يوم الخميس و اجاز زيد العقد فى يوم السبت فان قلنا بأن الاجازة كاشفة تكون الشاه و لبنها مال زيد من يوم الخميس و ان قلنا بانها ناقله تكون الشاه و لبنها مال زيد من يوم السبت ( ٢ ) عطف على قوله ( كاشفة ) ، ( ٣ ) اى من حين الاجازة ( ٤ ) قوله ( على قولين ) متعلق بقوله ( اختلف ) ( ٥ ) و هو الكشف ( ٦ ) اى على الأول ( ٧ ) للشهيد الثانى ( ٨ ) اى تمام العقد فى السببية ( ٩ ) اى كون العقد تأمّا فى السببية ( ١٠ ) اى على العقد ( ١١ ) يعنى وان لم يترتب الملك على العقد من حينه ( ١٢ ) اى بل بالعقد مع شئ آخر و هو كون الاجازة بعد العقد مثلاً ( ١٣ ) قوله ( بأن الاجازة ) عطف على قوله ( بأن العقد ) ، ( ١٤ ) اى فالاجازة رضا بمضمون العقد ( ١٥ ) اسم لىس مستتر عائد الى المضمون ( ١٦ ) اى من حين العقد ( ١٧ ) اى للعلماء

( ٣٢٧ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

بانّها ( ١ ) لو لم تكن كاشفة ( ٢ ) لزم تأثير المعدوم ( ٣ ) فى الموجود لأنّ العقد حالها ( ٤ ) عدم انتهى و يرد على الوجه الأوّل ( ٥ ) انه ( ٦ ) ان اريد يكون العقد سببا تامّا كونه ( ٧ ) علّة تامّة للنقل اذا صدر عن رضى المالك فهو ( ٨ ) مسلم الاّ أنّ بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ( ٩ ) و لا يتبين كونه ( ١٠ ) تامّا اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر أنّ لازم صحة عقد الفضولى كونها ( ١١ ) قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها ( ١٢ ) مدخل فى تمامية السبب كالرضا المقارن ( ١٣ ) فلامعنى لحصول الأثر

القائلين بالكشف ( ١ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ٢ ) و المصنف (ره) لم يتعرّض للجواب عن قوله ( بانّها لو لم تكن كاشفة الخ ) و لعلّه لكونه واضح الفساد ( ٣ ) فالمراد من المعدوم هو العقد و المراد من الموجود هو الأثر حين الاجازة ( ٤ ) اى حال الاجازة يعنى أنّ العقد فى حال الاجازة معدوم فلا يعقل ان يؤثّر فى حال الاجازة ( ٥ ) فالمراد من الوجه الأوّل ، هو الاستدلال للكشف بقوله ( بانّ العقد سبب تام فى الملك الخ ) و المصنف (ره) تعرّض للجواب عن هذا الوجه و لم يتعرّض للجواب عن قوله ( بانّها لو لم تكن كاشفة الخ ) ، ( ٦ ) ، ( أنّ ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله ( يرد ) ، ( ٧ ) قوله ( كونه علّة تامّة ) نائب الفاعل لقوله ( اريد ) ، ( ٨ ) اى كون الاجازة كاشفة مسلم ( ٩ ) يعنى بالاجازة لا يعلم أنّ العقد سبب تامّ لانه لا بدّ من كونه سببا تامّا من مقارنة الرضا للعقد و الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا له ( ١٠ ) اى كون العقد سببا تامّا ( ١١ ) اى كون الاجازة ( ١٢ ) ، اى للاجازة ( ١٣ ) يعنى أنّ السبب التامّ هو العقد و الرضا معا و أنّ الاجازة

( ٣٢٨ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

قبلها ( ١ ) و منه ( ٢ ) يظهر فساد تقرير الدليل بأن ( ٣ ) العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها ( ٤ ) حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل ( ٥ ) بالاجازة عمل السبب ( ٦ ) عمله فانه ( ٧ ) اذا اعترف ( ٨ ) ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ( ٩ ) و دعوى ( ١٠ ) ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هى ( ١١ ) بحسب ما

لها مدخل فى تمامية السبب كالرضا المقارن فاذا اجاز بعد العقد فلا معنى لحصول الأثر قبلها ( ١ ) اى قبل الاجازة ( ٢ ) اى مما ذكر فى رد الوجه الاوّل يظهر فساد تقرير الدليل الذى يذكر بقوله ( بأن العقد الواقع الخ )، ( ٣ ) قوله ( بأن العقد الواقع جامع لجميع الشروط الخ ) تقرير للدليل ( ٤ ) الضمير عائد الى الشروط ( ٥ ) اى حصل الرضا ( ٦ ) و المراد من السبب هو العقد ( ٧ ) قوله ( فانه اذا تصرف الخ ) تعليل لفساد تقرير الدليل ( ٨ ) اى اذا اعترف المستدل فى تقرير دليله ان رضا المالك من جملة شروط العقد فكيف يكون الرضا المبين بالاجازة كاشفا عن وجود المشروط الذى هو العقد قبله ( ٩ ) اى قبل الرضا المبين بالاجازة ( ١٠ ) و دعوى انه لا منافاة بين تأخر الرضا المبين بالاجازة و بين تقدم العقد لان وجود الرضا المتأخر كاف بكون العقد سببا حين العقد لان الشرط اذا كان شرعيا غير عقلى يمكن ان يجعله الشارع متأخرا عن المشروط و وجهه ان الاحكام الشرعية من الامور الاعتبارية فيجوز للمعتبر ان يعتبر الشرط المتأخر عن المشروط ( ١١ ) الضمير عائد الى الشروط الشرعية فللشارع ان يعتبر السبب متأخرا عن المسبب كغسل الجمعة يوم الخميس

( ٣٢٩ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

يقتضيه ( ١ ) جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس ( ٢ ) واعطاء الفطرة قبل وقته ( ٣ ) فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة ( ٤ ) وكغسل العشائين ( ٥ ) لصوم اليوم الماضى على القول به ( ٦ ) مدفوعة ( ٧ ) بانه لافرق فيما فرض شرطا ( ٨ ) او سببا بين الشرعى وغيره

فان السبب الذى هو دخول يوم الجمعة متأخر عن المسبب الذى هو الغسل يوم الخميس وحكى ان المدعى هو صاحب الجواهر ( ١ ) الضمير المفعول عائد الى ( ما ) فى قوله ( بحسب ما ) ، ( ٢ ) فان الشارع جعل دخول يوم الجمعة سببا لغسل يوم الخميس ( ٣ ) يعنى ان الشارع جعل ما بعد غروب ليلة العيد سببا لاعطاء الفطرة قبله ( ٤ ) يعنى ان الشارع جعل غسل الفجر بعد الفجر شرطا لصوم المستحاضة الذى هو امساك قبل الفجر او حين الفجر ( ٥ ) اى انه اختلف فى ان غسل العشائين شرط لصوم اليوم الماضى او انه شرط لصوم الآتى او شرط لكليهما وعلى القول بانه شرط لصوم اليوم الماضى يكون الشرط متأخرا عن المشروط ( ٦ ) اى القول بان غسل العشائين شرط لصوم اليوم الماضى ( ٧ ) قوله ( مدفوعة ) خبر لقوله ( دعوى ) ، ( ٨ ) يعنى ان الشرط الشرعى ما كان مجعولا من طرف الشارع و بعد تحقق وصف الشرطية لا يبقى فرق بين الشرط الشرعى وغيره لان عدم جواز تأخر الشرط عن المشروط من جملة احكام العقل كما انه لو جعل الشارع الحدث مناقضا للطهارة حكم العقل بعد ذلك بعدم جواز

( ٣٣٠ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

و تكثير الامثلة ( ١ ) لا يوجب وقوع المحال العقلى فهى ( ٢ ) كدعوى أنّ  
التناقض الشرعى بين الشيئين لا يمنع ( ٣ ) عن اجتماعهما ( ٤ ) لأن ( ٥ )  
النقيض الشرعى غير العقلى فجميع ما ( ٦ ) ورد مما يوهم ذلك ( ٧ ) انه  
لا بدّ فيه من التزام أنّ المتأخر ليس سببا او شرطا بل السبب و الشرط  
الامر المنتزع ( ٨ ) من ذلك لكن ذلك ( ٩ )

← الاجتماع و لا يوجب كون الشئ من مجعولات الشارع جواز تصرف  
الشارع فى الحكم العقلى ( ١ ) اى تكثير الامثلة التى توهم وقوع الشرط  
متأخرا عن المشروط و السبب متأخرا عن المسبب لا توجب وقوع المحال  
العقلى الذى هو عدم جواز تأخر الشرط عن المشروط و عدم جواز تأخر  
السبب عن المسبب ( ٢ ) الضمير عائد الى دعوى أنّ الشروط الشرعية ليست  
كالعقلية ( ٣ ) قوله ( لا يمنع ) خبر لـ ( أنّ ) فى قوله ( أنّ التناقض ) ، ( ٤ )  
اجتماع الشيئين المتناقضين ( ٥ ) قوله ( لأن الخ ) دليل للدعوى ( ٦ ) و  
هو مثل غسل الجمعة يوم الخميس و اعطاء الفطرة قبل وقته و غسل الفجر  
بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وغيرها ( ٧ ) اى يوهم أنّ الشروط الشرعية  
ليست كالعقلية و يوهم أنّ الشارع جعل السبب متأخرا عن المسبب و —  
الشرط متأخرا عن المشروط ( ٨ ) اى بل السبب و الشرط الامر المنتزع من  
ذلك السبب المتأخر و الشرط المتأخر فيكون سبب غسل الجمعة لحوق يوم  
الجمعة لانفس يوم الجمعة و يكون شرط صوم المستحاضة لحوق غسل الفجر  
بعد الفجر لانفس غسل الفجر فى الحقيقة أنّ الموقوف عليه انما هو وصف  
للحوق الذى هو امر انتزاعى ( ٩ ) اشارة الى الامر المنتزع



( ٣٣١ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

لا يمكن فيما ( ١ ) نحن فيه بان يقال : ( ٢ ) ان الشرط تعقب الاجازة و  
لحوقها بالعقد و هذا ( ٣ ) امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة  
لمخالفته ( ٤ ) الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير  
السبب المتقدم فى زمانه على لحوقه و هذا ( ٥ ) مع انه لا يستحق اطلاق  
الشرط عليه ( ٦ )

( ١ ) وهى الاجازة المتأخرة عن عقد الفضولى ( ٢ ) يعنى بان يقال فى  
تصحيح الامر المنتزع ان الشرط لتأثير عقد الفضولى من حين العقد هو  
تعقب الاجازة و لحوقها بالعقد ( ٣ ) اى تعقب الاجازة و لحوقها وصف  
مقارن للعقد لانه يقال هذا العقد عقد ملحق بالاجازة متعقب بها ( ٤ )  
قوله ( لمخالفته الادلة ) تعليلا لقوله ( لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه )  
يعنى لم لا يمكن ذلك لانه مخالف للأدلة اذ الظاهر من الادلة ان نفس  
الرضا و الاجازة شرط لالحوق الاجازة و الضمير فى قوله ( لمخالفته ) عائد  
الى ان الشرط تعقب الاجازة و لحوقها ( ٥ ) يعنى لما افاد المصنف ( ره )  
ان كون الشرط وصف لالحوق الرضا مخالف للأدلة التى افادت ان الشرط  
هو نفس الرضا لالحوقه اراد ان يبين بوجه لا يخالف الادلة فقال ( اللهم  
الا ان يكون مراده بالشرط الخ ) يعنى اللهم الا ان يكون مراد المدعى  
ان الشرط نفس الرضا لالحوقه لكن معنى شرطيته توقف تأثير العقد فى  
زمانه على لحوقه ( ٦ ) قوله ( و هذا مع انه الخ ) جواب لقوله ( اللهم الا  
ان يكون الخ ) ، ( ٧ ) الضمير عائد الى قوله ( ما يتوقف تأثير السبب المتقدم  
الخ )

( ٣٣٢ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

غير صادق ( ١ ) على الرضا لانّ المستفاد من العقل و النقل اعتبار رضى المالك فى انتقال ماله ( ٢ ) لانه ( ٣ ) لا يحل لغيره ( ٤ ) بدون طيب النفس و انه ( ٥ ) لا ينفع لحوقه ( ٦ ) فى حلّ تصرف الغير و انقطاع سلطنة المالك ( ٧ ) و ممّا ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله ( ٨ ) فى المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ( ٩ ) ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها ( ١٠ ) و هو ( ١١ ) كونها ( ١٢ ) لاحقة للعقد فى المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة و هذه صفة مقارنة للعقد و ان كان نفس الاجازة متأخرة عنه ( ١٣ ) و قد التزم بعضهم ممّا يتفرّع على هذا ( ١٤ ) من ( ١٥ ) انه اذا علم المشتري ان المالك

( ١ ) قوله ( غير صادق ) خبر لقوله ( هذا ) و حاصل هذا الجواب الـدّى افاده المصنف ( ره ) انّ المستفاد من العقل و النقل هو اعتبار رضا المالك و طيب نفسه فى انتقال ماله الى غيره لالحوق الرضا و طيب النفس ( ٢ ) اى اى فى انتقال مال المالك ( ٣ ) اى لانّ المال ( ٤ ) اى لغير المالك ( ٥ ) قوله ( انه لا ينفع الخ ) عطف على قوله ( انه لا يحل الخ ) ، ( ٦ ) اى لحوق الرضا ( ٧ ) قوله ( انقطاع سلطنة المالك ) عطف على قوله ( حلّ تصرف الغير ) يعنى لا ينفع لحوق الرضا فى انقطاع سلطنة المالك عن ملكه ( ٨ ) الضمير المفعول يرجع الى ( ما ) ، ( ٩ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما احتمله ) ( ١٠ ) اى من الاجازة ( ١١ ) الضمير عائد الى الوصف المنتزع ( ١٢ ) اى كون الاجازة ( ١٣ ) اى عن العقد ( ١٤ ) اشارة الى انّ الشرط هو الوصف المنتزع ( ١٥ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ممّا )

( ٣٣٣ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

للمبيع سيجيز العقد حل له ( ١ ) التصرف فيه ( ٢ ) بمجرد العقد و فيه  
( ٣ ) ما لا يخفى من المخالفة للدلالة ( ٤ ) و يرد على الوجه الثانى ( ٥ )  
اولاً ان ( ٦ ) الاجازة و ان كانت رضا بمضمون العقد الا ان مضمون العقد  
ليس هو النقل من حينه ( ٧ ) حتى يتعلق الاجازة و الرضا بذلك النقل  
المقيد بكونه ( ٨ ) فى ذلك الحال بل هو ( ٩ ) نفس النقل مجردا عن  
ملاحظة وقوعه ( ١٠ ) فى زمان و انما الزمان من ضروريات انشائه ( ١١ ) فان  
قول العاقد بعث ليس نقلت من هذا الحين ( ١٢ ) و ان كان النقل المنشى  
به ( ١٣ ) واقعا فى ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له ( ١٤ ) فكما ان  
انشاء مجرد النقل الذى ( ١٥ ) هو مضمون العقد

( ١ ) اى للمشتري ( ٢ ) اى فى المبيع ( ٣ ) الضمير عائد الى التزام هذا  
البعض بهذا الفرع ( ٤ ) اما مخالفة هذا للدلالة فان ظاهرها ان جواز  
التصرف فى مال الغير يتوقف على الرضا الفعلى لا الرضا الاستقبالى ( ٥ )  
اى الوجه الثانى من وجهى الاستدلال لكون الاجازة كاشفة و هو ما ذكره  
فى ص ٣٢٤ بقوله ( و بان الاجازة متعلقة بالعقد فهى رضا بمضمونه  
الخ ) ، ( ٦ ) ، ( ان ) مع متعلقاتها فاعل لقوله ( يرد ) ، ( ٧ ) اى من حين  
العقد ( ٨ ) اى بكون النقل فى حال العقد ( ٩ ) الضمير عائد الى مضمون  
العقد ( ١٠ ) اى وقوع النقل ( ١١ ) اى انشاء النقل ( ١٢ ) يعنى ان الزمان  
و المكان ليسا قيدين للنقل ( ١٣ ) الضمير عائد الى ( بعث ) ، ( ١٤ ) يعنى  
فالزمان ليس قيدا للنقل فليس مضمون العقد النقل من حين العقد حتى  
تكون الاجازة كاشفة عن صحة النقل من حين العقد ( ١٥ ) قوله ( الذى )

( ٣٣٤ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

فى زمان ( ١ ) يوجب ( ٢ ) وقوعه من المنشئ ( ٣ ) فى ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل فى زمان يوجب وقوعه ( ٤ ) من المجيز فى زمان الاجازة وكما انّ الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه ( ٥ ) فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا ( ٦ ) لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ( ٧ ) ليس الاّ رضا بمضمون الايجاب ( ٨ ) فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه ( ٩ ) وكان القبول رضا بذلك ( ١٠ ) كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الأثر من حين الايجاب لأنّ الموجب ينقل من حينه ( ١١ ) والقابل يتقبل ذلك ( ١٢ ) ويرضى به ( ١٣ )

← وصف للنقل ( ١ ) قوله ( فى زمان ) متعلق بقوله ( انشاء ) ، ( ٢ ) قوله ( يوجب ) خبر ( ان ) ، ( ٣ ) قوله ( المنشئ ) اسم الفاعل ( ٤ ) اى وقوع النقل ( ٥ ) اى من زمان العقد ( ٦ ) فالمراد منه هو انّ الزمان ظرف للنقل لا قيد له ( ٧ ) اى انّ القبول ( ٨ ) فعلى هذا لوقال البايع ( بعث ) وقال المشتري ( قبلت ) وحصل للمبيع بين الايجاب والقبول نماء كان النماء للبايع للمشتري ( ٩ ) اى من حين الايجاب ( ١٠ ) اشارة الى النقل من حين الايجاب ( ١١ ) اى من حين الايجاب ( ١٢ ) اى يتقبل النقل من حين الايجاب ( ١٣ ) اى ويرضى بالنقل من حين الايجاب والحاصل انك كما لا تقول بهذا النقل من حين الايجاب كذلك لا بد ان لا تقول بالنقل من حين العقد فى عقد الفضولى اذا لحقته اجازة فان قلت انّ النقل يتوقف على القبول قلت انّ النقل فى عقد الفضولى ايضا يتوقف على الاحازة

( ٣٣٥ )  
الكلام فى الاجازة و الردّ

و دعوى ( ١ ) انّ العقد سبب للملك فلا يتقدم ( ٢ ) عليه مد فوعة بأن سببته  
( ٣ ) للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه ( ٤ ) فاذا فرض مقتضاه  
مركبا من نقل فى زمان و رضا بذلك النقل كان ( ٥ ) مقتضى العقد الملك  
بعد الايجاب و لاجل ما ذكرنا ( ٦ ) ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله  
( ٧ ) من زمانه ( ٨ ) لا من زمان العقد فانّ الفسخ نظير الاجازة ( ٩ ) ، و  
الردّ لا يتعلق الا بمضمون العقد و هو ( ١٠ ) النقل من حينه فلو كان زمان

( ١ ) و حاصل الدعوى انّ العقد سبب و الملك مسبب و كل مسبب لا يتقدم  
على السبب فالملك لا يتقدم على العقد و انّ احد جزئى العقد هو القبول  
فيكون القبول جزء للسبب فلا يتقدم الملك على القبول ايضا بخلاف الاجازة  
فانّها ليست كالقبول لانّها يمكن ان يتقدم الملك عليها اذا كانت لاحقة  
( ٢ ) اى فلا يتقدم الملك على العقد و لو باحد جزئيه الذى هو القبول  
( ٣ ) الضمير عائد الى العقد ( ٤ ) اى مقتضى العقد ( ٥ ) يعنى قوله ( كان )  
جواب ( اذا ) فى قوله ( فاذا فرض ) كان مقتضى العقد بحسب امضاء  
الشارع الملك بعد الايجاب و من حين القبول لا من حين الايجاب فعلى  
هذا يكون مقتضى العقد فى الفضولى الملك من حين الاجازة لا من حين  
العقد ( ٦ ) و المراد منه انّ الزمان ظرف للنقل لا قيد له ( ٧ ) اى انحلال  
العقد ( ٨ ) اى من زمان الفسخ ( ٩ ) يعنى انّ الاجازة تكون رضا بمضمون  
العقد من حين الاجازة لا من حين العقد و انّ الردّ يكون ردا للعقد من  
حينه لا من حين العقد ( ١٠ ) الضمير عائد الى مضمون العقد

( ٣٣٦ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

وقوع النقل مأخوذا فى العقد على وجه القيدية ( ١ ) لكان رده ( ٢ ) وحله ( ٣ ) موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد و السرفى جميع ذلك ( ٤ ) ما ذكرنا من ( ٥ ) عدم كون زمان النقل الآ ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء ( ٦ ) و الرد و الفسخ انما يتعلق بنفس المضمون ( ٧ ) دون المقيد بذلك الزمان و الحاصل ( ٨ ) انه ( ٩ ) لا اشكال فى حصول الاجازة بقول المالك : رضيت بكون مالى لزيد بازاء ماله ( ١٠ ) او : رضيت بانتقال مالى الى زيد و غير ذلك من الالفاظ التى لاتعرض فيها ( ١١ ) لانشاء الفضولى فضلا عن زمانه ( ١٢ ) كيف ! وقد جعلوا تمكين ( ١٣ ) الزوجة بالدخول

( ١ ) يعنى لو كان الزمان قيذا للعقد لاظرفا لكان رده فى عقد الفضولى وحله فى غيره موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد لا من حين الرد و الفسخ ( ٢ ) اى رد العقد فى الفضولى ( ٣ ) اى حل العقد بالفسخ فى غير الفضولى ( ٤ ) اشارة الى ان كل واحد من الفسخ و الاجازة و الرد يؤثر من حينه لا من حين العقد ( ٥ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما ذكرنا ) ، ( ٦ ) اى الامضاء و الرد فى عقد الفضولى و الفسخ فى غيره ( ٧ ) اى بنفس المضمون الذى هو النقل ( ٨ ) يعنى حاصل ما ذكره من ان الاجازة توجب وقوع النقل من حين الاجازة لا من حين العقد لان الزمان ظرف للعقد لا قيد له انه لا اشكال فى حصول الاجازة الخ ( ٩ ) الضمير للشأن ( ١٠ ) الضمير عائد الى زيد ( ١١ ) اى فى الالفاظ ( ١٢ ) اى زمان انشاء الفضولى ( ١٣ ) ( مَكَّنَهُ مِنَ الشَّيْءِ وَ اَمَكَّنَهُ مِنْهُ ) جعل له عليه سلطانا و قدرة ( اقرب الموارد ) و قال فى المجمع مكنته من الشئ تمكينا جعلت له عليه سلطانا و قد را فتمكّن منه ←

( ٣٣٧ )  
الكلام فى الاجازة والرد

عليها اجازة منها و نحو ذلك ( ١ ) و من المعلوم أنّ الرضا يتعلق بنفس  
نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولى ( ٢ ) و بتقرير آخر ( ٣ )  
انّ الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه و اذنه المقرون بانشاء الفضولى او  
مقام نفس انشائه ( ٤ ) فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهى  
اما شرط او جزء سبب للملك ( ٥ ) و بعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضى  
به و المقيد ( ٦ ) من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد ( ٧ ) و لا يكفى  
فى التأثير ( ٨ ) وجود ذات المقيد المجردة عن القيد

— و استمكن الرجل من الشئ و تمكّن منه بمعنى قدر عليه فمعنى تمكين  
الزوجة بالدخول انها جعلت للزوج على الدخول سلطانا و قدرة فتمكّن  
الزوج من الدخول و قدر عليه ( ١ ) اى و نحو التمكين من الافعال الدالة  
على الرضا ( ٢ ) يعنى انّ الزمان لا يلاحظ فى الاجازة و على هذا فالزمان  
ليس قيما للعقد فالقول بانّ الاجازة كاشفة مردود ( ٣ ) اى بتقرير آخر  
لبيان انّ الاجازة توجب وقوع النقل من حينها لا من حين العقد ( ٤ )  
الضمير عائد الى المالك يعنى انّ الاجازة من المالك قائمة مقام نفس انشاء  
المالك ( ٥ ) يعنى ان كان الاجازة شرطا للملك فلا يتحقق الملك قبلها  
لانّ المشروط لا يتقدم على الشرط و ان كان جزء سبب الملك فلا يتحقق  
الملك قبلها ايضا لانّ المسبب لا يتحقق قبل السبب ( ٦ ) فالمقيد هو  
العقد و القيد هو رضا المالك ( ٧ ) و القيد هو رضا المالك ( ٨ ) يعنى  
لا يكفى فى التأثير وجود العقد المجرد عن الرضا فالعقد لا يؤثر من حينه  
لانه مجرد عن القيد الذى هو الرضا

( ٣٣٨ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

و ثانيا ( ١ ) انا لو سلمنا ( ٢ ) عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه ( ٣ ) تقدّمه ( ٤ ) على المشروط ولاجزء سبب وانما هي ( ٥ ) من المالك محدثة للتأثير فى العقد السابق وجاعله له ( ٦ ) سببا تاما حتى كانه ( ٧ ) وقع مؤثرا فيتفرع عليه ( ٨ ) ان مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعنى محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس ( ٩ ) باجازة لان معنى اجازة العقد ( ١٠ ) جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول ( ١١ ) لم

( ١ ) قوله ( ثانيا ) عطف على قوله ( أولا ) وهو ما تقدّم فى ص ٣٣٣ بقوله ( ويرد على الوجه الثانى أولا ) ، ( ٢ ) يعنى لو سلمنا ان الاجازة ليست شرطا ولاجزء السبب بل هي محدثة للتأثير فى العقد السابق حتى كان العقد وقع مؤثرا من حينه لكن نقول انه لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه ( ٣ ) الضمير عائد الى الشرط الاصطلاحى ( ٤ ) اى تقدّم الشرط ( ٥ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ٦ ) اى للعقد ( ٧ ) اى كان العقد ( ٨ ) اى فيتفرع على عدم كون الاجازة شرطا ولاجزء سبب بل هي محدثة للتأثير فى العقد السابق ( ٩ ) اسم ليس مستتر عائد الى مجرد رضا المالك فيكون ( ليس ) مع مدخوله خبرا لـ ( ان ) ، ( ١٠ ) يعنى لان معنى اجازة العقد بناء على كونها محدثة للتأثير فى العقد السابق جعل العقد جائزا نافذا ماضيا ( ١١ ) يعنى لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا ولاجزء سبب بل هي محدثة للتأثير فى العقد السابق وجاعله للعقد سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا من حينه الا انه لا دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه المذكور لان شمول العمومات



( ٣٣٩ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه ( ١ ) ، لأن  
( ٢ ) وجوب الوفاء ( ٣ ) بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين ( ٤ ) كوجوب  
الوفاء بالعهد و النذرو من المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا  
بعد الاجازة ( ٥ ) فلا يجب الوفاء الا بعدها ( ٦ ) و من المعلوم ان الملك  
الشرعى ( ٧ ) يتبع الحكم الشرعى فما لم يجب الوفاء فلملك و مما ذكرنا ( ٨ )

---

← للعقد المتعقب بالاجازة لا تشمله الا بعد تحقق الاجازة لان قوله  
تعالى : اوفوا بالعقود لا يشمل المالك المجيز الذى هو احد المتعاقدين  
فى الواقع الا بعد صيرورة العقد عقدا له و هو موقوف على مجئ الاجازة  
فى الخارج فقبل الاجازة لا يكون العقد عقدا فاذا لم يكن العقد عقدا قبل  
الاجازة لم يجب الوفاء فما لم يجب الوفاء فلملك قبل الاجازة و كذلك حال  
سائر العمومات ( ١ ) و هو جعل الاجازة العقد سببا تاما من حينه ( ٢ )  
قوله ( لان وجوب الوفاء الخ ) تعليل لقوله ( لم يدل دليل الخ ) ، ( ٣ ) اى  
وجوب الوفاء المستفاد من قوله تعالى : اوفوا بالعقود ( ٤ ) احد هما العاقد  
الاصيل و ثانيهما المالك المجيز لا الفضولى ( ٥ ) يعنى بعد الاجازة يكون  
العقد عقدا للمالك و يكون المالك عاقدا ( ٦ ) اى فلا يجب الوفاء بهذا  
العقد الا بعد الاجازة ( ٧ ) يعنى ان الملك الشرعى الذى هو الحكم  
الوضعى منتزع من الحكم التكميلى و تابع له فاذا لم يكن الحكم التكميلى  
الذى هو وجوب الوفاء بالعقد لم يكن الحكم الوضعى الذى هو الملك  
فقبل الاجازة ما لم يجب الوفاء فلملك ( ٨ ) و هو ان وجوب الوفاء بالعقد  
يتوجه الى المالك بعد الاجازة و انه لا ملك قبل الاجازة

( ٣٤٠ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

---

يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل ( ١ ) وجوب الوفاء ( ٢ ) بالعقود بدعوى ( ٣ ) أنّ الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو ( ٤ ) الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ( ٥ ) ما لو كان دليل الملك عموم: أحلّ الله البيع ( ٦ ) فإنّ الملك ( ٧ ) ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحلّ التصرف خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا او تردّد ه فى الفسخ ( ٨ ) والامضاء وثالثا ( ٩ ) سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها ( ١٠ ) اللغوى ( ١١ ) والعرفى اعنى جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال أنّ معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ( ١٢ ) ومؤداه العرفى فاذا صار العقد بالاجازة ( ١٣ )

---

---

( ١ ) متعلق بقوله ( الاستدلال ) ، ( ٢ ) وهو مستفاد من قوله ( اوفوا بالعقود ) ، ( ٣ ) يعنى المستدلّ استدللّ للكشف ( بدعوى أنّ الوفاء بالعقد الخ ) ، ( ٤ ) الضمير الفصل عائد الى الوفاء بالعقد ( ٥ ) اشارة الى أنّ وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله ( اوفوا بالعقود ) يتوجه الى المالك بعد الاجازة وانه لا ملك قبل الاجازة ( ٦ ) يعنى انه لا يصحّ ان يستدلّ بهذه الآية للكشف حتى يحصل الملك قبل الاجازة ( ٧ ) يعنى قبل الاجازة لا يحلّ التصرف فاذا لا يحلّ التصرف قبلها فلا يحصل الملك قبلها ايضا ( ٨ ) اى فى الردّ والامضاء ( ٩ ) قوله ( ثالثا ) عطف على قوله ( اولا ) وهو ما تقدّم فى ص ٣٣٣ بقوله ( ويرد على الوجه الثانى اولا ) يعنى ويرد على الوجه الثانى للكشف ثالثا ( ١٠ ) اى مفهوم الاجازة ( ١١ ) قال فى المجمع اجزت العقد جعلته جائزا نافذا ( ١٢ ) اى بمقتضى العقد ( ١٣ ) اى

( ٣٤١ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

كانه ( ١ ) وقع مؤثرا ماضيا كان ( ٢ ) مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه ( ٣ ) فيجب شرعا العمل به ( ٤ ) على هذا الوجه ( ٥ ) لكن نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب ( ٦ ) كون مقتضى العقد و مؤداه العرفى ترتب الأثر من حين العقد كما ان كون مفهوم القبول رضا بمفهوم الايجاب و امضاء له ( ٧ ) لا يوجب ذلك ( ٨ ) حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الايجاب فتأمل ( ٩ ) ان ( ١٠ ) هذا المعنى ( ١١ ) على حقيقته غير معقول ( ١٢ ) لان العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة

بسبب الاجازة ( ١ ) الضمير عائد الى العقد ( ٢ ) قوله ( كان ) جواب لـ ( اذا ) فى قوله ( فاذا صار ) ، ( ٣ ) اى من حين العقد ( ٤ ) اى بالعقد ( ٥ ) اشارة الى ترتيب الآثار من حين العقد ( ٦ ) قوله ( لا يوجب ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان مجرد ) ، ( ٧ ) الضمير عائد الى الايجاب ( ٨ ) اشارة الى ترتيب الأثر من حين الايجاب ( ٩ ) لعله اشارة الى ان قياس الاجازة على الرضا بالايجاب قياس مع الفارق لان القبول يجعل الايجاب جزء المؤثر من حينه لا تمام المؤثر فلا يوجب ترتيب الأثر من حين الايجاب بخلاف الاجازة فانها تجعل العقد تمام المؤثر من حينه فتوجب ترتيب الأثر من حينه لا من حين الاجازة ( ١٠ ) قوله ( ان هذا المعنى الخ ) مقول لقوله ( نقول ) فى قوله ( لكن نقول ) ، ( ١١ ) و هو جعل الاجازة العقد مؤثرا من حينه ( ١٢ ) خلاصة هذا الجواب انه مبنى على عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا بل هو مبنى على الانقلاب بمعنى بقاء العقد على صفة عدم

( ٣٤٢ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

---

التأثير له ( ١ ) لاستحالة خروج الشئ عما وقع ( ٢ ) عليه ( ٣ ) فاذا دلّ  
الدليل الشرعى على امضاء الاجازة على هذا الوجه ( ٤ ) الغير المعقول فلا  
بدّ من صرفه ( ٥ ) بدلالة الاقتضاء ( ٦ ) الى ارادة معاملة العقد بعد  
الاجازة معاملة العقد الواقع ( ٧ ) مؤثرا من حيث ترتب الآثار الممكنة فاذا  
اجاز المالك حكما بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان  
اصل الملك قبل الاجازة للمالك و وقع النماء

---

التأثير الى حال الاجازة و بسبب الاجازة ينقلب عن صفة عدم التأثير  
الذى وقع عليه الى صفة التأثير من حينه ( ١ ) الضمير عائد الى العقد  
يعنى ان العقد الواقع على صفة عدم التأثير من حينه يستحيل لحوق صفة  
التأثير له من حينه بالاجازة ( ٢ ) الضمير المستتر عائد الى الشئ ( ٣ )  
الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( عما ) ، ( ٤ ) اشارة الى لحوق صفة التأثير  
للعقد و الحال انه لم يكن له صفة التأثير من حينه ( ٥ ) اى صرف الدليل  
الشرعى ( ٦ ) و هى ان تكون الدلالة مقصودة للمتكلم بحسب العرف و يتوقف  
صدق الكلام او صحته عقلا او شرعا او لغة او عادة عليها مثالها قوله ( ص ) :  
( لاضرر و لاضرار فى الاسلام ) فانّ صدق الكلام يتوقف على تقدير الاحكام  
و الآثار الشرعية لتكون هى المنفية حقيقة لوجود الضرر و الضرار قطعاً عند  
المسلمين و الخلاصة انّ المناطق فى دلالة الاقتضاء شيان احدهما ان  
تكون الدلالة مقصودة للمتكلم و ثانيهما ان يتوقف صدق الكلام و صحته  
عليها ( ٧ ) يعنى اراد الشارع معاملة عقد الفضولى بعد الاجازة معاملة  
العقد الواقع مؤثرا من حينه من حيث الآثار الممكنة لا من حيث الملك فعلى

( ٣٤٣ )  
الكلام فى الاجازة و الردّ

فى ملكه ( ١ ) و الحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه ( ٢ ) بالنسبة الى ما امكن من الآثار و هذا ( ٣ ) نقل حقيقى فى حكم الكشف من بعض الجهات ( ٤ ) و سيأتى الثمرة بينه ( ٥ ) و بين الكشف الحقيقى ( ٦ ) و لم اعرف من قال بهذا الوجه ( ٧ ) من الكشف الا الاستاذ شريف العلماء فيما عثرت عليه ( ٨ ) من ( ٩ ) بعض تحقيقاته و الا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال ( ١٠ ) فى زمان العقد و لذا ( ١١ ) عنون العلامة ( ره ) فى القواعد مسألة الكشف و النقل بقوله : و فى زمان الانتقال ( ١٢ ) اشكال فجعل النزاع فى هذه المسئلة نزاعا فى زمان الانتقال ( ١٣ ) و قد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة قال بكل منها ( ١٤ )

← هذا لا يلزم الانقلاب المحال ( ١ ) اى فى ملك المالك المجيز ( ٢ ) اى من حين العقد ( ٣ ) اشارة الى ان عقد الفضولى بعد الاجازة بدلالة الاقتضاء عقد مؤثر من حينه بالنسبة الى الآثار الممكنة ( ٤ ) فالمراد من بعض الجهات ترتيب الآثار الممكنة ( ٥ ) بين الكشف الحكمى المذكور ( ٦ ) و هو كون الاجازة بنفسها شرطا متأخرا فى حصول الملك من حين العقد ( ٧ ) و هو ترتب الآثار الممكنة من حين العقد من دون نقل الملك من حينه ( ٨ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( فيما ) ، ( ٩ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( فيما ) ، ( ١٠ ) اى انتقال الملك ( ١١ ) اشارة الى ان الظاهر بالكشف انتقال الملك فى زمان العقد فيكون هذا كشفا حقيقيا ( ١٢ ) اى فى زمان انتقال الملك الذى هو حال العقد ( ١٣ ) اى فى زمان الانتقال الذى هو حال العقد ( ١٤ ) اى من الوجوه

( ٣٤٤ )  
الكلام فى الاجازة و الرد

قائل احدها و هو المشهور الكشف الحقيقى و التزام كون الاجازة فيها  
( ١ ) شرطا متأخرا و لذا اعترضهم ( ٢ ) جمال المحققين فى حاشيته على  
الروضة ( ٣ ) بان الشرط لا يتأخر ( ٤ ) و الثانى الكشف الحقيقى و التزام  
كون الشرط تعقب العقد ( ٥ ) بالاجازة لانفس الاجازة فرارا ( ٦ ) عن لزوم  
تأخر الشرط عن المشروط و التزم بعضهم ( ٧ ) بجواز التصرف قبل الاجازة  
لو علم تحققها ( ٨ ) فيما بعد الثالث الكشف الحكمى ( ٩ ) و هو اجراء  
احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع الا بعد الاجازة  
( ١٠ ) و قد تبين

( ١ ) اى فى معاملة الفضولى ( ٢ ) الضمير عائد الى المشهور ( ٣ ) اى -  
الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية ( ٤ ) يعنى ان الشرط يتقدم  
على المشروط فلا يعقل ان يتأخر عنه ( ٥ ) يعنى ان معنى شرطية الاجازة  
شرطية الوصف المنتزع منها و هو كونها لاحقة و معقبة للعقد فى المستقبل  
فالعلة التامة هو العقد الملحوق و المتعقب بالاجازة و هذه الصفة مقارنة  
للعقد ( ٦ ) تعليل لقوله ( و التزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة الخ ) ( ٧ )  
لا يخفى ان قوله ( و التزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة الخ ) متفرع  
على الوجه الثانى الذى هو كون الشرط تعقب العقد بالاجازة ( ٨ ) ، اى  
تحقق الاجازة ( ٩ ) و هو قول الاستاذ شريف العلماء ( ره ) الذى تقدم فى  
ص ٣٤٣ بقول المصنف ( ره ) ، ( و لم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا  
الاستاذ شريف العلماء الخ ) ( ١٠ ) فيكون هذا نقلا حقيقيا فى حكم الكشف من  
بعض الجهات فاعلم ان للكشف وجهين آخرين احدهما الكشف المحض

( ٣٤٥ )  
فى ان الكشف يتصور على وجوه

من تضاعيف ( ١ ) كلمتا ان الانسب بالقواعد ( ٢ ) و العمومات ( ٣ ) هو  
النقل ( ٤ ) ثم بعده ( ٥ )

← الصرف بمعنى عدم مدخلية الاجازة فى التأثير اصلا و ثانيهما الكشف  
بنحو الانقلاب بان تكون الاجازة المتأخرة محدثة للتأثير فى العقد و جاعلة  
اياها سببا تاما من حين العقد بعد ما لم يكن كذلك حال وقوعه ( ١ ) قال  
فى ( اقرب الموارد ) ج ٣ ( تضاعيف الكتاب ) اثناؤه و اوساطه يقال ( هو فى  
تضاعيف الكتاب ) ، ( ٢ ) يعنى اذا كانت الاجازة من جملة الشروط فكيف  
تكون الاجازة كاشفة عن وجود المشروط لعدم جواز تأخر الشرط عن المشروط  
مطلقا فلا يصح ان تكون الاجازة كاشفة و اما اذا قلنا ان الاجازة كانت رضا  
بمضمون العقد و ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه لان الزمان  
ظرف للنقل لا قيد له تكون الاجازة ناقلة فيكون الانسب بالقواعد هو النقل  
( ٣ ) فالمراد من العمومات قوله تعالى : اوفوا بالعقود و قوله تعالى :  
و احل الله البيع و غيرها يعنى ان وجوب الوفاء بالعقد يتوجه الى  
العاقدين و من المعلوم ان المالك المجيز لا يصير عاقدا الا بعد الاجازة  
فيجب الوفاء بالعقد بعد الاجازة لا قبلها و فس على هذا عموم قوله تعالى :  
احل الله البيع فان الملكية منتزعة من حلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل  
التصرف فقبلها لا يحصل الملك ايضا فالانسب بالعمومات ايضا هو النقل  
( ٤ ) فالمراد من النقل ترتب آثار العقد من حين الاجازة حتى كان العقد  
وقع حين الاجازة ( ٥ ) اى بعد النقل

( ٣٤٦ )  
فى ان الكشف يتصور على وجوه

---

الكشف الحكمى ( ١ ) واما الكشف الحقيقى مع كون نفس الاجازة من الشروط فتاممه ( ٢ ) بالقواعد فى غاية الاشكال ( ٣ ) ولذا استشكل فيه ( ٤ ) العلامة فى القواعد ولم يرجحه ( ٥ ) المحقق الثانى فى حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه ( ٦ ) تبعا للمحكى عن كاشف الرموز وقواه ( ٧ ) فى مجمع البرهان و تبعهم كاشف اللثام فى النكاح هنا ( ٨ ) بحسب القواعد و العمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس ( ٩ ) الكشف كما صرح به فى الدروس و كذا الاخبار التى ( ١٠ ) بعد لها لكن لا ظهور فيها ( ١١ ) للكشف بالمعنى المشهور ( ١٢ ) فيحتمل الكشف الحكمى ( ١٣ ) نعم صحيحة ابى عبيدة الواردة فى تزويج الصغرين فضلا

---

( ١ ) فالمراد منه ترتب الآثار الممكنة من حين العقد ( ٢ ) اى اتمام الكشف الحقيقى ( ٣ ) وجه الاشكال ان الاجازة من جملة الشروط فكيف تكون كاشفة عن وجود مشروط قبلها لان تأخر الشرط عن المشروط محال عقلا ( ٤ ) اى فى الكشف العقلى ( ٥ ) الضمير عائد الى الكشف الحقيقى ( ٦ ) اى خلاف الكشف الحقيقى ( ٧ ) اى قوى خلاف الكشف الحقيقى فى مجمع البرهان ( ٨ ) اشارة الى ما ذكره من ان الانسب بالقواعد و العمومات هو النقل ثم الكشف الحكمى واما الكشف الحقيقى فهو فى غاية الاشكال ( ٩ ) قد تقدمت هذه الصحيحة فى ص ٢٢٢ فراجع ( ١٠ ) فالمراد من الاخبار التى بعد الصحيحة هى موثقة جميل و رواية ابن اشيم و صحيحة الحلبي و غيرها ( ١١ ) اى فى الصحيحة و الاخبار التى بعدها ( ١٢ ) و هو الكشف الحقيقى مع كون الاجازة نفسها شرطا لاتعقب العقد بالاجازة ( ١٣ ) و هو



الأمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة غير المدركة حتى تدرك و تحلف ( ١ ) ظاهر ( ٢ ) في قول الكشف ( ٣ ) اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ( ٤ ) فاطلاق الحكم ( ٥ ) بالعزل منضمًا ( ٦ ) الى عموم الناس مسلطون على اموالهم

ترتب الآثار الممكنة من حين العقد و عبر المصنف (ره) عن هذا بقوله ( وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات ) ، ( ١ ) يعنى فان تحلف الزوجة اعطى لها ارثها و الا فلا ( ٢ ) قوله ( ظاهر ) خبر لمبتدأء مقدم و هو قوله ( صحيحة ابي عبيدة ) ، ( ٣ ) اى ظاهر في قول الكشف الحقيقى ( ٤ ) و حاصل المراد من هذه العبارة انه اذا قلنا بالنقل و قلنا بانتقال المال كلاً الى الورثة كان ارث الزوجة بعد الاجازة منافيا لحقيقة الارث لانها تأخذ نصيبها حينئذ من الورثة لا من الميت و كان عزل نصيبها منافيا لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم لان حجر الورثة عن مالهم بالعزل خلاف تسلطهم و اما اذا قلنا بالكشف لم يكن هناك مخالفة لقاعدة الارث المقتضية لآخذ كل الوراث نصيبه من الميت و لم يكن عزل نصيبها منافيا للقاعدة ( ٥ ) فالمراد من اطلاق الحكم بالعزل هو عدم تقييده برضا الورثة و اذنهم ( ٦ ) فالمراد من قوله ( منضمًا الى عموم الناس ) حفظ عمومته عن ورود التخصيص عليه لانه اذا قلنا بالنقل و قلنا بانتقال المال كلاً الى الورثة كان العزل منافيا لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم لان حجر الورثة عن مالهم بالعزل خلاف سلطنتهم فلا يحفظ عمومته عن

يفيد ( ١ ) أن العزل لاحتمال كون الزوجة لغير المدركة وارثة فى الواقع فكانه ( ٢ ) احتياط فى الاموال ( ٣ ) قد غلبه ( ٤ ) الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله ( ٥ ) اكثر ما يحتمل بقى الكلام فى بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته ( ٦ ) والنقل ( ٧ ) فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقى بين كون نفس الاجازة شرطا و كون الشرط تعقب العقد بها ( ٨ ) و لحوقها ( ٩ ) له فقد يظهر ( ١٠ ) فى جواز تصرف كل منهما ( ١١ )

← ورود التخصيص و اما اذا قلنا بالكشف فيكون عموم الناس مسلطون على اموالهم محفوظا عن ورود التخصيص عليه ( ١ ) قوله ( يفيد ) خبر لمبتدأء مقدم و هو قوله ( فاطلاق الحكم )، ( ٢ ) الضمير عائد الى العزل ( ٣ )، — فيحتمل ان تكون حكمة العزل ان الورثة ان اخذوا المال قد لم يؤدوه الى الى الزوجة فحينئذ يحصل التنازع بخلاف العزل فانه ان لم تحلف يرجع المال الى الورثة من دون تنازع ( ٤ ) الضمير عائد الى الاحتياط ( ٥ ) اى و جعل نصيب الحمل اكثر ما يحتمل كنصيب ابنين ( ٦ ) اى بين الكشف باحتمالاته الثلاثة احدها الكشف الحقيقى و التزام كون الاجازة نفسها شرطا متأخرا و ثانيها الكشف الحقيقى و التزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لانفس الاجازة و ثالثها الكشف الحكى و هو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع الا بعد الاجازة ( ٧ ) و هو ترتب آثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة ( ٨ ) اى بالاجازة ( ٩ ) اى لحوق الاجازة للعقد ( ١٠ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الثمرة ( ١١ ) الضمير عائد الى المالكين الواقعيين

فيما انتقل اليه ( ١ ) بانشاء الفضولى ( ٢ ) اذا علم اجازة المالك فيما بعد  
واما الثمرة بين الكشف الحقيقى و الحكمى مع كون نفس الاجازة شرطا  
يظهر ( ٣ ) فى مثل ما اذا وطى المشتري الجارية قبل اجازة مالكةا ( ٤ )  
فاجاز فان الوطى على الكشف الحقيقى حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة  
حلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه ( ٥ ) فى ملكه ( ٦ ) و لو اولدها صارت  
ام ولد على الكشف الحقيقى و الحكمى ( ٧ ) لان مقتضى جعل العقد

( ١ ) اى الى كل منهما ( ٢ ) فالمراد من هذه العبارة انه لو كان الشرط  
تعقب العقد بالاجازة و لحوقها له جاز التصرف لان الشرط حاصل الآن  
واما لو كان الشرط نفس الاجازة الخارجية لم يجز التصرف لان الشرط  
غير حاصل الآن و اورد على المصنف (ره) بان موضوع جواز التصرف هو  
الملك فاذا علم وقوع اجازة المالك بعد العقد جاز التصرف سواء قلنا ان  
الشرط وصف تعقب العقد بالاجازة ام قلنا ان الشرط نفس الاجازة الخار  
<sup>جيه</sup> مع تجويز تأخر الشرط عن المشروط لان مقتضاه حصول المشروط فعلا  
بحصول شرطه فيما بعد فعلى هذا لافرق فى جواز التصرف بين الصورتين  
( ٣ ) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى الثمرة ( ٤ ) اى مالك الجارية ( ٥ )  
اى عن وقوع الوطى فى ملك المشتري ( ٦ ) حاصله ان الوطى على الكشف  
الحقيقى حرام ظاهرا و حلال واقعا و اما على الكشف الحكمى فان الوطى  
حرام ظاهرا و واقعا لوقوعه فى غير ملكه و قد علم من كلام المصنف (ره) ان  
بناء هذا القول على اجراء الآثار الممكنة و معلوم ان الوطى ليس من الآثار  
الممكنة المترتبة لان الوطى لا يجوز الا فى ملك ( ٧ ) فالظاهر من هذه

( ٣٥٠ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

الواقع ماضيا ( ١ ) ترتب حكم وقوع الوطى فى الملك و يحتمل ( ٢ ) عدم تحقق الاستيلاء ( ٣ ) على الحكمى ( ٤ ) لعدم تحقق حدوث الولد فى الملك ( ٥ ) وان حكم بملكيتها للمشتري بعد ذلك ( ٦ ) و لو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل ( ٧ ) على الكشف الحقيقى

العبارة ان المشتري لو اولدها صارت ام ولد اما على الكشف الحقيقى فان الوطى واقع فى ملكه الحقيقى لان الملكية متحققة من حين العقد فتكون الامه ام ولد حقيقة و اما على الكشف الحكمى فالوجه فيه ما افاده (ره) من ان معنى جعل العقد ماضيا حقيقة كما فى الكشف الحقيقى او تنزيلا وحكما كما فى الكشف الحكمى ترتب حكم وقوع الوطى فى الملك و حكم الامه الموطوءة المستولدة عدم جواز بيعها و حكم المتولد منها حرية ( ١ ) يعنى ماضيا و نافذا من حين العقد حقيقة كما فى الكشف الحقيقى و ماضيا و نافذا من حين العقد تنزيلا و حكما كما فى الكشف الحكمى ( ٢ ) و هذا الاحتمال مقابل للاحتمال السابق و هو تحقق الاستيلاء و صيرورتها ام ولد بايلاء المشتري ( ٣ ) اى و عدم صيرورتها ام ولد ( ٤ ) اى على الكشف الحكمى ( ٥ ) يعنى ان الامه حين الاستيلاء لم تكن ملكا للمشتري ( ٦ ) اى بعد الاستيلاء ( ٧ ) و هذا كما لو باع الفضولى امه يوسف لزيد فاولدها زيد و نقلها يوسف الى شخص آخر قبل ان يجيز عقد الفضولى ثم لما عرف عقد الفضولى فاجاز العقد بطل نقله الى شخص آخر و صحت اجازته لعقد الفضولى بناء على الكشف الحقيقى لان الاجازة تصح عقد الفضولى السابق على النقل الذى وقع من المالك

( ٣٥١ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

لانكشاف وقوعه ( ١ ) فى ملك الغير مع احتمال ( ٢ ) كون النقل بمنزلة الرد  
( ٣ ) وبقى ( ٤ ) صحيحا على الكشف الحكى وعلى المجيز قيمتها ( ٥ ) لانه  
( ٦ ) مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا ( ٧ ) من حين وقوعه ( ٨ ) ، و  
مقتضى صحة النقل ( ٩ ) الواقع قبل حكم الشارع بهذا ( ١٠ ) الجعل كما

( ١ ) اى وقوع نقل المالك الامة فى ملك الغير الذى هو المشتري فى  
عقد الفضولى واما بطل النقل لان الاجازة كشفت عن سبق صيرورة الامة  
ملكا للمشتري ( ٢ ) وهذا الاحتمال مقابل لبطلان النقل يعنى ان نقل  
المالك الجارية عن ملكه رد لعقد الفضولى فيكون عقد الفضولى باطلا  
لان نقل المالك فتكون الاجازة بعد النقل لغوا وبقى النقل صحيحا ( ٣ )  
اى رد عقد الفضولى ( ٤ ) قوله ( بقى ) عطف على قوله ( بطل ) يعنى بقى  
النقل صحيحا على الكشف الحكى ( ٥ ) و توضيح هذا الكلام انه لو نقل  
المالك الجارية عن ملكه قبل اجازة عقد الفضولى فاجاز بعده بقى النقل  
صحيحا على الكشف الحكى وعلى المجيز المالك اعطاء قيمتها لمن اشترى  
يها من الفضولى و اعطاء الجارية لمن نقلها اليه لان المالك باع الجارية  
ببيعين احد هما بنفسه ثانيهما بواسطة الفضولى و حيث اجازه فعليه ان  
يعطيهما لاحدهما والقيمة للآخر ( ٦ ) الضمير عائد الى ثبوت القيمة على  
المجيز ( ٧ ) اى جعل العقد ماضيا تنزيلا و حكما لاحقيقة ( ٨ ) اى وقوع  
العقد ( ٩ ) اى النقل الذى فعله المالك قبل الاجازة ( ١٠ ) اشارة الى  
جعل عقد الفضولى ماضيا يعنى ان الشارع حكم بجعل العقد ماضيا  
بعد اجازة المالك

( ٣٥٢ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

فى الفسخ بالخيار ( ١ ) مع انتقال متعلّقه ( ٢ ) بنقل لازم و ضابط الكشف  
الحكمى الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد فان  
( ٣ ) ترتب شئ من آثار ملكية المالك قبل اجازته ( ٤ ) كاتلاف النماء و نقله  
( ٥ ) و لم يناف ( ٦ ) الاجازة جمع بينه ( ٧ ) و بين مقتضى الاجازة بالرجوع  
الى البديل ( ٨ ) و ان ( ٩ ) نافية الاجازة كاتلاف العين عقلا او شرعا

( ١ ) و هذا كما لو باع بكر بستانه لزيد يجعل الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم  
باع زيد البستان المذكور قبل انقضاء مدة الخيار لشخص ثالث ثم فسخ بكر  
البيع بعد بيع زيد و قبل انقضاء الثلاثة فيلزم على زيد ان يعطى البستان  
للمشتري الذى هو الشخص الثالث و يعطى قيمتها لبكر الذى هو بايع  
البستان له ( ٢ ) اى متعلق الخيار ( ٣ ) يعنى فان المالك ان رتب شيئا  
و عمل عملا من آثار ملكيته قبل اجازته كاتلاف النماء و نقله و لم يناف هذا  
العمل من المالك الاجازة و اجاز جمع بين هذا العمل و بين مقتضى  
الاجازة بالرجوع الى بدل النماء فى الفرض المذكور ( ٤ ) اى اجازة المالك  
( ٥ ) اى نقل النماء ( ٦ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى ( شئ ) فى قوله  
( ترتب شئ ) ، ( ٧ ) الضمير عائد الى الشئ الذى هو تصرف المالك و عمله  
( ٨ ) اى برجوع المشتري الى بدل النماء فى الفرض المذكور ( ٩ ) يعنى و  
ان المالك ان رتب شيئا و عمل عملا من آثار ملكيته قبل اجازته و نافية  
هذا العمل من المالك الاجازة كاتلاف العين عقلا او شرعا كالعتق فوات  
محل الاجازة

( ٣٥٣ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

كالعتق فات محلّها ( ١ ) مع احتمال ( ٢ ) الرجوع الى البدل و سيجئ ثم انهم ذكروا للثمة بين الكشف والنقل مواضع منها ( ٣ ) النماء ( ٤ ) فانه ( ٥ ) على الكشف بقول مطلق ( ٦ ) لمن انتقل اليه العين وعلى النقل ( ٧ )

( ١ ) اى محلّ الاجازة ( ٢ ) فلا يخفى أنّ بعض المحشّين (ره) اورد على المصنف (ره) بقوله : ليت شعرى ما الفرق بين هذا و بين نقل المالك العين عن ملكه قبل الاجازة حيث حكم هناك بصحة الاجازة و استحقاق المشتري بالبدل و حكم هنا ببطلان الاجازة و ذكر استحقاق البدل احتمالا و اجيب عنه بمنع كون النقل اتلافا كالعتق لانّ كون العتق اتلافا ليس من جهة اخراجه عن الملك بل هو من جهة اشتماله على ذلك و زيادة و هى عدم امكان اعادته الى الملك شرعا و هذا المعنى مفقود فى البيع لامكان اعادة المبيع الى الملك بالاقالة و الفسخ بالخيار و الارث و النقل الجدي كالهبة و الشراء و نحوهما فلا يكون البيع اتلافا للعين حتى منافيا للاجازة بخلاف العتق ( ٣ ) اى من المواضع ( ٤ ) النماء الحاصل بين عقد الفضولى و اجازة المالك ( ٥ ) اى فانّ النماء ( ٦ ) اى سواء كان كشفا حقيقيا و التزام كون الاجازة شرطا متأخرا او كان كشفا حقيقيا و التزام كون الشرط تعقّب العقد بالاجازة او كان كشفا حكيميا ( ٧ ) يعنى وعلى النقل يكون النماء للمالك الذى هو من انتقلت العين عنه لانّ العين قبل الاجازة باقية على ملك المالك و نمائه بين عقد الفضولى و الاجازة له

لمن انتقلت ( ١ ) عنه ( ٢ ) وللشهيد الثانى فى الروضة عبارة ( ٣ ) توجيه المراد ( ٤ ) منها كما فعله ( ٥ ) بعض اولى ( ٦ ) من توجيه حكم ظاهرها ( ٧ ) كما تكلفه ( ٨ ) آخر

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العين ( ٢ ) الضمير عائد الى ( مَنْ ) فى قوله ( لمن ) ، ( ٣ ) فالمراد من العبارة هو قوله ( ره ) ، ( و يظهر الفائدة فى النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري و نماء الثمن المعين للبايع وان جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز ) انتهى كلامه ( ره ) ، ( ٤ ) فالمقصود من توجيه المراد منها ان الشهيد الثانى ( ره ) فرض الكلام فى عقد كان الطرفان فيه فضوليين و حينئذ فان قلنا بكون الاجازة ناقلة فنماء المبيع للمالك المجيز و نماء الثمن للمالك المجيز ايضا لان المالك المجيز كلى له فردان احد هما مالك المبيع الذى من شأنه اجازة العقد عليه و الآخر مالك الثمن الذى من شأنه اجازة العقد عليه ( ٥ ) الضمير المفعول عائد الى توجيه المراد ( ٦ ) قوله ( اولى ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( توجيه المراد ) ، ( ٧ ) — فالمقصود من توجيه حكم ظاهرها على ما حكى ان بعض العلماء وجه ذلك الحكم الذى فى الروضة و فسّر المالك المجيز بالبايع ثم ذكر ان الوجه فى كون نماء المبيع له ظاهر و اما وجه كون نماء الثمن له فلان المشتري الاصيل الذى هو مالك الثمن قد سلط البايع عليه و على ما يتبع من النماء نظير ما قالوا فى الثمن الذى دفعه المشتري الى البايع الغاصب مع العلم بكونه غاصبا ( ٨ ) الضمير المفعول عائد الى توجيه حكم ظاهرها



( ٣٥٥ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

ومنها ( ١ ) انّ فسخ الاصيل لانشائه ( ٢ ) قبل اجازة الآخر مبطل ( ٣ ) له ( ٤ ) على القول بالنقل ( ٥ ) دون الكشف ( ٦ ) بمعنى انه ( ٧ ) لو جعلناها ( ٨ ) ناقلة كان ( ٩ ) فسخ الاصيل كفسخ الموجب قبل قبـول القابل فى كونه ( ١٠ ) ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت ( ١١ ) — كاشفة فانّ العقد تامّ من طرف الاصيل غاية الامر تسلّط الآخر على فسخه ( ١٢ ) وهذا ( ١٣ ) مبنى على ما تسالموا ( ١٤ ) عليه ( ١٥ ) من ( ١٦ ) جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه ( ١٧ )

( ١ ) اى من المواضع ( ٢ ) الضمير عائد الى الاصيل ( ٣ ) قوله ( مبطل ) خير لـ ( ان ) ( ٤ ) الضمير عائد الى الانشاء ( ٥ ) يعنى على القول بانّ الاجازة ناقلة فلم يتمّ العقد قبل اجازة المالك فانّ فسخ الاصيل قبل اجازة الآخر ابطال للركن الواحد من العقد قبل مجئ الركن الآخر فهو كابطال المو<sup>جب</sup> الايجاب قبل مجئ القبول ( ٦ ) يعنى وعلى القول بانّ الاجازة كاشفة فقد تمّ العقد غاية الامر انّ للآخر تسلّط على فسخه و رده ( ٧ ) الضمير للشأن ( ٨ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ٩ ) قوله ( كان ) جواب لـ ( لو ) ، ( ١٠ ) ، اى فى كون الاصيل ( ١١ ) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى الاجازة ( ١٢ ) ، اى فسخ عقد الفضولى و رده ( ١٣ ) اشارة الى انّ فسخ الاصيل قبل اجازة الآخر يكون ملغيا لانشائه بناء على النقل ( ١٤ ) يعنى ابطال احد المتعاقدين<sup>بين</sup> انشائه قبل انشاء صاحبه مسلّم عند العلماء ( ١٥ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( على ما ) ، ( ١٦ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( على ما ) ، ( ١٧ ) و هو كما لو قال البايع ( بعت ) ثمّ قال ( رد دت ايجابى و ألغيتّه ) قبل ان يقول المشتري ←

بل قبل ( ١ ) تحقق شرط صحة العقد كالقبض فى الهبة و الوقف و الصدقة فلايرد ( ٢ ) ما اعترضه بعض من ( ٣ ) منع جواز الابطال على القول بالنقل معللاً بان ترتب الأثر على جزء السبب ( ٤ ) بعد انضمام الجزء الآخر ( ٥ ) من احكام الوضع ( ٦ ) لا مدخل لاختيار المشتري فيه ( ٧ ) وفيه ( ٨ ) ، ان الكلام فى ان عدم تخلل الفسخ بين جزئى السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد فى وجود المسبب ( ٩ )

← ( قبلت ) ، ( ١ ) عطف على قوله ( قبل انشاء صاحبه ) فمن شرايط صحة الهبة و الوقف و الصدقة القبض فاذا قال الواهب ( وهبت ) و قال المتب ( قبلت ) ثم قال الواهب قبل قبض المتب ( رد دت ) او ( أَلغَيْتُ ) بطل عقد الهبة و كذلك الوقف و الصدقة ( ٢ ) اى فلايرد على جواز الابطال من الاصيل قبل اجازة الآخر بناء على النقل ما اعترضه بعض فالمراد من البعض هو المحقق القمى ( ره ) على ما حكى ( ٣ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما اعترضه ) ، ( ٤ ) فالمراد من جزء السبب هو انشاء الاصيل الذى هو المشتري مثلاً ( ٥ ) و المراد من الجزء الآخر هو اجازة المالك ( ٦ ) يعنى يحصل المسبب عند حصول السبب اختار المشتري الفسخ ام لا ( ٧ ) اى فى ترتب الأثر يعنى لا مدخل لاختيار المشتري الاصيل الفسخ قبل اجازة المالك فى ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر فان الأثر يترتب فسخ الاصيل ام لا ( ٨ ) الضمير عائد الى اعتراض البعض الذى هو المحقق القمى ( ره ) على ما حكى ( ٩ ) يعنى ان شرط ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر الذى هو اجازة المالك عدم تخلل الفسخ بينهما

فالاولى فى سند المنع ( ١ ) دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ ( ٢ ) باطلاقات صحة العقود و لزومها ( ٣ ) و لا يخلو عن اشكال ( ٤ ) و منها ( ٥ ) جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ( ٦ ) بناء على النقل و ان قلنا بان فسخه ( ٧ ) غير مبطل لانشاءه ( ٨ ) فلو باع ( ٩ ) جارية من فضولى

← فانضمام الاجازة من دون تحقق الشرط غير مجد فى ترتب الأثر الذى هو وجود المسبب ( ١ ) اى منع جواز ابطال الاصيل انشاءه قبل اجازة المالك ( ٢ ) يعنى ان كون عدم تخلل الفسخ شرطا فى ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر مدفوع باطلاقات صحة العقود نحو اوفوا بالعقود لان عقد الاصيل مع الفضولى مشمول لقوله تعالى : اوفوا بالعقود سواء فسخ الاصيل قبل اجازة المالك ام لا فاذا اجاز المالك بعد ابطال الاصيل انشاءه يكون العقد لازما لان تخلل الفسخ و الابطال لا يضر فى صحة العقد و لزومه ( ٣ ) اى لزوم العقود ( ٤ ) لعل وجه عدم الخلو عن الاشكال انه مع ابطال الاصيل انشاءه و فسخه قبل اجازة المالك يشك فى صدق العقد عليه و مع ذلك لا يجوز التمسك باطلاقات صحة العقود و لزومها ( ٥ ) اى من المواضع التى تقدمت فى ص ٣٥٣ بقوله ( ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف و النقل مواضع ) ، ( ٦ ) فهو كما لو باع الفضولى ثوب زيد بكتاب بكر جاز تصرف بكر فى الكتاب بناء على كون الاجازة ناقلة ( ٧ ) اى فسخ الاصيل ( ٨ ) اى لانشاء الاصيل ( ٩ ) اى باع الاصيل الجارية من مشتر فضولى ففى هذا المثال كان الاصيل بايعا و الفضولى مشتريا و فى مثالنا الذى تقدم كان الاصيل مشتريا و الفضولى بايعا

( ٣٥٨ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

جاز له ( ١ ) وطيبها ( ٢ ) وان استولدها ( ٣ ) صارت ( ٤ ) ام ولد لانها  
( ٥ ) ملكه وكذا لو زوجت نفسها ( ٦ ) من فضولى جاز لها ( ٧ ) التزويج  
من الغير فلو حصل الاجازة فى المثالين ( ٨ ) لغت ( ٩ ) لعدم بقاء المحل  
قابلا ( ١٠ ) والحاصل ان الفسخ القولى وان قلنا انه غير مبطل لانشاء  
الاصيل ( ١١ ) الا ان له ( ١٢ ) فعل ما ( ١٣ ) ينافى انتقال المال عنه ( ١٤ ) .

( ١ ) اى للاصيل البايع ( ٢ ) اى وطى الجارية ( ٣ ) الضمير المستتر الفاعل  
عائد الى الاصيل و الضمير المفعول الى الجارية ( ٤ ) يعنى صارت الجارية  
ام ولد للاصيل الذى هو بايع الجارية فلو حصلت الاجازة من المالك بعد  
ذلك لغت لعدم بقاء المحل قابلا للاجازة ( ٥ ) يعنى لان الجارية ملك  
الاصيل قبل الاجازة بناء على النقل ( ٦ ) يعنى لو زوجت المرءة نفسها لزيد  
بان قالت المرءة للمخاطب الفضولى زوجت نفسى لزيد و قال المخاطب  
الفضولى قبلت التزويج لزيد جاز لها التزويج لغير زيد قبل اجازته فلو  
حصلت الاجازة منه بعد التزويج للغير لغت لعدم بقاء المحل قابلا للاجازة  
( ٧ ) اى للمرءة ( ٨ ) احدهما جواز وطى الاصيل الجارية و صيرورتها ام  
ولد و ثانيهما جواز تزويج المرءة نفسها من الغير ( ٩ ) اى لغت الاجازة  
( ١٠ ) اى قابلا للاجازة ( ١١ ) يعنى لو باع الاصيل الجارية من فضولى ثم  
فسخ بالقول قبل اجازة المالك لم يؤثر فسخه بالقول فى الابطال فاذا اجاز  
المالك لزم العقد ( ١٢ ) الضمير عائد الى الاصيل ( ١٣ ) يعنى يجوز للاصيل  
ان يتصرف فى المبيع تصرفا يوجب فسخ العقد ( ١٤ ) اى عن الاصيل

( ٣٥٩ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

على وجه يفوت محلّ الاجازة فينفسخ العقد بنفسه ( ١ ) بذلك ( ٢ ) وربما  
احتمل عدم جواز التصرف ( ٣ ) على هذا القول ( ٤ ) ايضا ولعله ( ٥ ) ،  
لجريان عموم ( ٦ ) وجوب الوفاء بالعقد فى حق الاصيل وان لم يجب ( ٧ )  
فى الطرف الآخر ( ٨ ) وهو ( ٩ ) الذى يظهر من المحقق الثانى فى مسألة  
شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال ( ١٠ ) لا يجوز للبايع ولا  
للغاصب التصرف فى العين ( ١١ ) لا مكان الاجازة ( ١٢ ) سيما على القول

( ١ ) الضمير عائد الى العقد ( ٢ ) اشارة الى فعل ما ينافى ( ٣ ) يعنى  
احتمل عدم جواز تصرف الاصيل فيما عقد عليه قبل اجازة المالك فلو باع  
جارية من فضولى لم يجز له وطبها ولو زوجت المرثة نفسها من فضولى لم  
يجز لها التزويج من الغير ( ٤ ) اى على القول بالكشف ( ٥ ) اى ولعل  
احتمال عدم جواز تصرف الاصيل ( ٦ ) اى جريان عموم اوفوا بالعقود فى  
حق الاصيل ( ٧ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الوفاء بالعقد ( ٨ ) ،  
فالمراد من الطرف الآخر هو المالك المجيز لا الفضولى ( ٩ ) الضمير عائد  
الى احتمال عدم جواز التصرف ( ١٠ ) اى قال المحقق الثانى ( ١١ ) كما لو  
اشترى الغاصب بالدينار الذى غصبه من زيد ثوبا من عمرو فلا يجوز للبايع  
ولا للغاصب التصرف فى الثوب المنتقل عن البايع الذى هو عمرو واما عدم  
جواز تصرف البايع فى الثوب فانه باع ثوبه فيشمله قوله تعالى ( اوفوا بالعقود )  
و اما عدم جواز تصرف الغاصب فى الثوب فانه اما مال صاحب الدينار الذى  
هو زيد اذا اجاز و اما مال البايع اذا لم يجز فلا يجوز للغاصب ايضا  
التصرف فى الثوب ( ١٢ ) اى لا مكان اجازة المغصوب منه

( ٣٦٠ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

بالكشف انتهى ( ١ ) وفيه ( ٢ ) أنّ الاجازة ( ٣ ) على القول بالنقل له ( ٤ )  
مدخل فى العقد شرطا او شطرا ( ٥ ) فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم  
يجب الوفاء على احد المتعاقدين لأنّ المأمور بالوفاء هو العقد المقيّد  
( ٦ ) الذى لا يوجد الا بعد القيد ( ٧ ) وهذا ( ٨ ) كلّه على النقل واما  
على القول بالكشف فلا يجوز التصرف ( ٩ ) فيه على ما يستفاد من كلمات -  
جماعة كالعلامة و السيد العميدى و المحقق الثانى و ظاهر غيرهم و ربما  
اعترض عليه ( ١٠ ) بعدم المانع له ( ١١ ) من التصرف لأنّ مجرد احتمال  
انتقال المال عنه ( ١٢ ) فى الواقع لا يقدر فى السلطنة الثابتة له ( ١٣ ) ، و  
لذا ( ١٤ ) صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقا ( ١٥ )

( ١ ) انتهى كلام المحقق الثانى ( ٢ ) الضمير عائد الى احتمال عدم جواز  
تصرف الاصيل لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد فى حقه ( ٣ ) اى اجازة  
المالك بعد العقد ( ٤ ) اى للاجازة ( ٥ ) ، ( الشطر ) نصف الشئ و منه  
شطر بيت الشعر اى النصف الواحد منه و - جزؤه ( ج ) اشطرو و شطور  
( اقرب الموارد ) فالمراد من الشطر هنا هو الجزء ( ٦ ) اى العقد المقيّد  
باجازة المالك ( ٧ ) فالمراد من القيد هو الاجازة ( ٨ ) اشارة الى جواز  
تصرف الاصيل و احتمال عدم جواز تصرفه ( ٩ ) اى لا يجوز تصرف الاصيل  
فيما انتقل عنه ( ١٠ ) اى اعترض على القول بأنّه لا يجوز التصرف فيما انتقل  
عنه قبل الاجازة ( ١١ ) اى للاصيل ( ١٢ ) اى عن الاصيل ( ١٣ ) اى للاصيل  
( ١٤ ) اشارة الى أنّ مجرد احتمال انتقال المال عنه لا يقدر فى السلطنة  
الثابتة له ( ١٥ ) اى بجواز تصرف الاصيل مطلقا سواء قلنا بالنقل او الكشف

( ٣٦١ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

نعم اذا حصلت الاجازة ( ١ ) كشفت ( ٢ ) عن بطلان كل تصرف مناف ( ٣ )  
لانتقال المال الى المجيز فيأخذ ( ٤ ) المال مع بقاءه ( ٥ ) و بدله مع تلفه  
قال ( ٦ ) نعم لو علم ( ٧ ) باجازة المالك لم يجز له ( ٨ ) التصرف انتهى  
( ٩ ) اقول مقتضى عموم ( ١٠ ) وجوب الوفاء وجوبه ( ١١ ) على الاصيل و لزوم  
العقد و حرمة نقضه ( ١٢ ) من جانبه و وجوب الوفاء عليه ( ١٣ ) ليس مراعى  
باجازة المالك بل مقتضى العموم ( ١٤ ) وجوبه ( ١٥ ) حتى مع العلم ( ١٦ )  
بعدم اجازة المالك و من هنا ( ١٧ ) يظهر انه لافائدة فى اصالة عدم الاجازة  
( ١٨ ) لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه ( ١٩ ) فى الكشف

( ١ ) اى اجازة المالك ( ٢ ) اى كشفت الاجازة ( ٣ ) قوله ( مناف ) صفة لقوله  
( تصرف ) ، ( ٤ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى المجيز ( ٥ ) اى مع بقاء  
المال ( ٦ ) اى قال بعض المعاصرين ( ٧ ) اى لو علم الاصيل ( ٨ ) ، اى  
للاصيل ( ٩ ) انتهى قول بعض المعاصرين ( ١٠ ) يعنى مقتضى عموم ( اوفوا  
بالعقود ) وجوب الوفاء على الاصيل و لزوم العقد من جانبه ( ١١ ) اى وجوب  
الوفاء ( ١٢ ) اى و حرمة نقض العقد من جانب الاصيل ( ١٣ ) اى على الاصيل  
( ١٤ ) اى عموم قوله تعالى : اوفوا بالعقود ( ١٥ ) اى وجوب الوفاء ( ١٦ ) اى علم  
الاصيل ( ١٧ ) اشارة الى ان مقتضى العموم وجوب الوفاء على الاصيل حتى  
مع العلم بعدم اجازة المالك ( ١٨ ) يعنى اذا لم يضر علم الاصيل بعدم  
اجازة المالك فى وجوب الوفاء بالعقد فشكّه فى عدم الاجازة لا يضر بطريق  
اولى فلا فائدة فى اصالة عدم الاجازة فى صورة الشك فى الاجازة ( ١٩ ) ←  
يعنى ان وجه صحة ما ذكره البعض المعاصر على مذهبه فى صورة الشك

## فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

من كون العقد مشروطا بتعقبه ( ١ ) بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك ( ٢ ) فلا يوجب الوفاء به ( ٣ ) على احد المتعاقدين ( ٤ ) واما على المشهور فى معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا ( ٥ ) لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما ( ٦ ) فالذى يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد ( ٧ ) وقد تحقق ( ٨ ) فيجب ( ٩ ) على الاصيل الالتزام به ( ١٠ ) وعدم نقضه ( ١١ ) الى ان ينقض فان رد المالك فسخ العقد من طرف

← فى اجازة المالك عدم تحقق شرط العقد الذى هو لحوق الاجازة فاذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق السبب التام للملك فيجوز للاصيل التصرف فيما انتقل عنه ( ١ ) يعنى لحوق الاجازة وتعقب العقد بالاجازة شرط له ( ٢ ) اى مع الشك فى اجازة المالك ( ٣ ) الضمير عائد الى العقد ( ٤ ) يعنى فلا يجب الوفاء بالعقد على كل واحد من المتعاقدين اما على الاصيل فلعدم تحقق شرط العقد الذى هو لحوق الاجازة واما على المالك فلانه لم يجز العقد بعد ، حتى يكون العقد عقدا له فيشمله اوفوا بالعقود ( ٥ ) يعنى كون نفس الاجازة شرطا لاكون تعقب العقد بالاجازة و لحوقها له شرطا ( ٦ ) لعل المراد من قوله ( لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما ) ان العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فى كونه موضوعا لوجوب الوفاء لافى كونه سببا تاما للملكية وعلى هذا فما اورده على المصنف ( ره ) بعض اجلاء المحشين من وجوه الايراد غير وارد ( ٧ ) اى من غير تقييد بالاجازة ( ٨ ) اى وقد تحقق العقد ( ٩ ) قوله ( فيجب ) جواب لـ ( اما ) فى قوله ( واما على المشهور ) ، ( ١٠ ) اى بالعقد ( ١١ ) اى وعدم نقض العقد الى ان ينقض



( ٣٦٣ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

---

الاصيل كما ان اجازته ( ١ ) امضاء له من طرف الفضولى والحاصل انه ( ٢ )  
اذا تحقق العقد ( ٣ ) فمقتضى العموم ( ٤ ) على القول بالكشف ( ٥ ) ،  
المبنى على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمه شئ شرطاً او  
شروطاً حرمة نقضه ( ٦ ) على الاصيل مطلقاً ( ٧ ) فكل تصرف ( ٨ ) يعد نقضاً  
لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه ( ٩ ) مع صحة العقد فهو ( ١٠ ) غير  
جائز ومن هنا ( ١١ ) تبين فساد توهم ( ١٢ ) ان العمل بمقتضى العقد كما  
يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه

---

← العقد برّد المالك ( ١ ) اى ان اجازة المالك للعقد امضاء للعقد ( ٢ )  
الضمير للشأن ( ٣ ) اى تحقق العقد بين الاصيل والفضولى ( ٤ ) اى عموم  
قوله تعالى : اوفوا بالعقود ( ٥ ) اى الكشف الحقيقى على مذاق المشهور  
( ٦ ) قوله ( حرمة نقضه ) خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( فمقتضى العموم ) ( ٧ )  
اى سواء علم بتحقيق الاجازة من المالك او لم يعلم ( ٨ ) اى كل تصرف من  
جانب الاصيل ( ٩ ) الضمير عائد الى التصرف ( ١٠ ) الضمير عائد الى  
التصرف ( ١١ ) اشارة الى ان كون مقتضى العموم حرمة نقض العقد وعدم  
جواز كل تصرف يعد نقضاً ( ١٢ ) وهم ودفع اما الوهم فان العمل بمقتضى  
العقد يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه فيوجب ايضا جواز التصرف  
فيما انتقل اليه فكلمة حرم التصرف فى الاول جاز التصرف فى الثانى وكلمة  
حرم التصرف فى الثانى جاز التصرف فى الاول واما الدفع فان الثابت  
من وجوب الوفاء بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه وهذا لا يدل  
الا حرمة التصرف فيما انتقل عنه حيث التزم بخروجه عن ملكه واما دخول

( ٣٦٤ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

كذلك يوجب جواز تصرفه ( ١ ) فيما انتقل اليه لان ( ٢ ) مقتضى العقد مبادلة المالكين فحرمة التصرف فى ماله مع حرمة التصرف فى عوضه ينافى مقتضى العقد اعنى المبادلة ( ٣ ) توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه ( ٤ ) والتخطى عنه ( ٥ ) وهذا ( ٦ ) لا يدل الا على حرمة التصرف فى ماله حيث التزم ( ٧ ) ،

البدل فى ملكه فليس مما التزم على نفسه بل مما جعله لنفسه فالعمل بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه لانه مما التزم على نفسه واما جواز التصرف فيما انتقل اليه فالعمل بمقتضى وجوب الوفاء لا يوجب جواز التصرف فيما انتقل اليه لانه خارج عن الالتزام على نفسه فيكون التصرف فيما انتقل عنه حراما عليه ولا يكون التصرف فيما انتقل اليه جائزا له والمصنف (ره) اشار الى الوهم بقوله ( توهم ان العمل الخ ) والى الدفع بقوله ( توضيح الفساد الخ ) ، ( ١ ) اى تصرف الاصيل ( ٢ ) تعليل للتلازم بين حرمة التصرف فيما انتقل عنه و جواز التصرف فيما انتقل اليه ( ٣ ) يعنى ان مقتضى المبادلة خروج المال من ملك الاصيل و دخول عوضه فى ملكه فكيف يكون تصرفه حراما فى ماله و فى عوضه كليهما فهو ينافى مقتضى المبادلة ( ٤ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( بما التزم ) ( ٥ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( بما التزم ) ، ( ٦ ) اشارة الى ثبوت حرمة نقض ما التزم على نفسه ( ٧ ) اى التزم الاصيل

( ٣٦٥ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

بـخروجه ( ١ ) عن ملكه و لو بالبدل ( ٢ ) و اّمّا دخول البدل فى ملكه ( ٣ )  
فليس ممّا التزمه على نفسه بل ممّا جعله لنفسه ( ٤ ) و مقتضى الوفاء بالعقد  
حرمة رفع اليد ( ٥ ) عمّا التزم على نفسه و اّمّا قيد كونه ( ٦ ) بازاء مال فهو  
( ٧ ) خارج عن الالتزام على نفسه و ان كان ( ٨ ) داخلا فى مفهوم المبادلة  
( ٩ ) فلو لم يتصرّف ( ١٠ ) فى مال صاحبه لم يكن ذلك ( ١١ ) نقضا للمبادلة  
فالمرجع فى هذا التصرف ( ١٢ ) فعلا و تركا الى ما يقتضيه الاصل و هى  
( ١٣ ) اصالة عدم الانتقال ( ١٤ ) و دعوى ان الالتزام المذكور ( ١٥ ) اّمّا هو

( ١ ) اى بخروج المال ( ٢ ) يعنى و لو التزم بخروج ماله عن ملكه بمقابل  
البدل الذى هو مال الطرف الآخر ( ٣ ) اى فى ملك الاصيل ( ٤ ) يعنى  
دخول البدل فى ملك الاصيل نفع له لا ضرر عليه ( ٥ ) فالمراد من رفع  
اليد عمّا التزم على نفسه هو ابطال ما التزم على نفسه و التصرف فيما انتقل  
عنه ( ٦ ) اى كون مال الاصيل بازاء مال للآخر ( ٧ ) قوله ( فهو ) جواب لـ  
( اّمّا ) ، ( ٨ ) اسم كان مستتر عائد الى قوله ( قيد كونه بازاء مال ) ( ٩ ) يعنى  
ان حقيقة المبادلة كون المال بازاء المال بخلاف التزامه على نفسه فان  
الاصيل التزم بخروج ماله عن ملكه و اّمّا دخول مال الغير فى ملكه فهو ممّا  
جعله لنفسه لا عليه فلا يجوز التصرف فى مال الغير ( ١٠ ) الضمير المستتر  
الفاعل عائد الى الاصيل ( ١١ ) اشارة الى التصرف ( ١٢ ) اى فى تصرف  
الاصيل فى مال صاحبه ( ١٣ ) الضمير يرجع الى الاصل و تأنيثه باعتبار  
تأنيث الخبر ( ١٤ ) و هو استحباب عدم انتقال مال صاحبه اليه ( ١٥ ) فالمراد  
من الالتزام المذكور هو التزام الاصيل بخروج ماله عن ملكه

( ٣٦٦ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

---

على تقدير الاجازة ( ١ ) و دخول البدل فى ملكه فالالتزام معلق على تقدير ( ٢ ) لم يعلم تحققه فهو ( ٣ ) كالنذر المعلق على شرط ( ٤ ) حيث حكم جماعة بجواز التصرف ( ٥ ) فى المال المنذور قبل تحقق الشرط ( ٦ ) اذا لم يعلم ( ٧ ) بتحقيقه فكما ان التصرف ( ٨ ) حينئذ ( ٩ ) لا يعد حنثا ( ١٠ ) فكذا التصرف ( ١١ ) فيما ( ١٢ ) نحن فيه قبل العلم بتحقيق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه ( ١٣ ) اذ لم يلتزمه فى الحقيقة الا معلقا مدفوعة ( ١٤ ) بعد تسليم جواز التصرف فى مسئلة النذر المشهورة بالاشكال ( ١٥ )

---

( ١ ) اى على تقدير الاجازة من طرف المالك ( ٢ ) يعنى فالالتزام الاصيل معلق على تقدير الاجازة التى لا يعلمها الاصيل ( ٣ ) الضمير عائد الى الالتزام ( ٤ ) فهو كما لو نذر ان هذا الكتاب لزيد ان جاء اخوه من السفر فقال مثلا ان جاء اخى من السفر لله على ان يكون هذا الكتاب لزيد ( ٥ ) اى تصرف الناذر ( ٦ ) اى قبل مجئ الاخ من السفر فى مثالنا ( ٧ ) اى اذا لم يعلم الناذر بتحقيق الشرط ( ٨ ) اى تصرف الناذر فى المال المنذور ( ٩ ) اى حين اذا لم يعلم الناذر بتحقيق الشرط ( ١٠ ) ( الحنث ) الاثم والذنب و منه ( و كانوا يصرون على الحنث العظيم ) اى الذنب و - الخلف فى اليمين ( ج ) احداث ( اقرب الموارد ) يعنى تصرف الناذر حينئذ لا يعد خلفا فى النذر ( ١١ ) اى تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ( ١٢ ) اى فى عقد الفضولى على القول بالكشف ( ١٣ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الاصيل و الضمير المفعول الى ( ما ) فى قوله ( لما ) ، ( ١٤ ) قوله ( مدفوعة ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( دعوى ) ، ( ١٥ ) وجه الاشكال انه عند تحقق الشرط لا يتمكّن ←

آن الفرق بينهما ( ١ ) آن الالتزام ( ٢ ) هنا غير معلق على الاجازة و انما التزم ( ٣ ) بالمبادلة متوقعا ( ٤ ) للاجازة فيجب عليه ( ٥ ) الوفاء به ( ٦ ) و يحرم عليه ( ٧ ) نقضه ( ٨ ) الى ان يحصل ما يتوقَّعه من ( ٩ ) الاجازة او ينتقض التزامه ( ١٠ ) بردّ المالك و لاجل ما ذكرنا من ( ١١ ) اختصاص حرمة النقض بما يعدّ من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه دون غيرها ( ١٢ ) قال فى القواعد فى باب النكاح: و لو تولّى الفضولى احد طرفى العقد ثبت فى حق المباشر ( ١٣ ) تحريم المصاهرة ( ١٤ ) فان كان ( ١٥ ) — زوجا ( ١٦ )

← الوفاء بالنذر فلا يجوز التصرف قبل تحقق الشرط فاللازم ان يبقى المنذور على حاله ( ١ ) اى بين التزام الناذر و بين التزام الاصيل ( ٢ ) يعنى آن التزام الاصيل بخروج ماله عن ملكه فى عقد الفضولى غير معلق على الاجازة ( ٣ ) اى التزم الاصيل ( ٤ ) ، ( توقع ) الأمر: انتظر حصوله ( اقرب الموارد ) اى منتظرا للاجازة ( ٥ ) اى على الاصيل ( ٦ ) الضمير عائد الى ( ما التزمه ) ( ٧ ) اى على الاصيل ( ٨ ) اى نقض ما التزمه ( ٩ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( يحصل ما ) ، ( ١٠ ) اى التزام الاصيل ( ١١ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما ذكرنا ) ( ١٢ ) الضمير عائد الى التصرفات التى تعدّ منافية لما التزمه على نفسه ( ١٣ ) اى المباشر الذى هو الاصيل ( ١٤ ) قال فى المجمع ( الصهر ) قرابته النكاح قسم سبحانه البشر قسمين ذوى نسب ذكورا ينسب اليهم و صهرا اناثا يصابهن ( ١٥ ) اسم كان مستتر يرجع الى المباشر ( ١٦ ) كما لو زوج الفضولى هنداً لزيد و قبل زيد التزويج لنفسه حرمت على زيد الزوجة ←

حرمت عليه ( ١ ) الخامسة والاخت والامّ والبنت الا اذا فسخت ( ٢ ) على اشكال في الامّ ( ٣ ) وفي الطلاق ( ٤ ) نظر

← الخامسة ان كانت عنده اربع زوجات مع هند وحرمت عليه اخت هند مثلا وامها وبناتها الا اذا فسخت هند العقد فحينئذ لم تحرم عليه الخامسة واخت هند وبناتها ولكن في ام هند اشكال من انه يصح ان ينكح زيد ام هند بعد بطلان نكاح هند بفسخها لان فسخها كاشف عن عدم وقوع النكاح عليها فام هند ليست ام زوجة لزيد حتى حرمت عليه ومن ان زيدا اقدم بنفسه على النكاح وتم الامر من جانبه فصارت ام هند ام زوجة لزيد فحرمت عليه لان مجرد النكاح للبنت يوجب حرمة امها لقوله تعالى : حرّمت عليكم . . . . و امهات نساءكم سورة ٤ آية ٢٣ ( ١ ) اي على المباشر ( ٢ ) اي اذا فسخت المرثة المعقود عليها فضولا التي فرضناها هنذا ( ٣ ) وقد تقدّم وجه الاشكال في الامّ قبيل هذا فراجع ( ٤ ) اي وفي الطلاق قبل اجازة المرثة المعقود عليها فضولا بالنسبة الى افادته اباحة نكاح الخامسة والاخت والبنت نظر ينشأ من ان الطلاق فرع حصول الزوجية وهي غير محققة ان على تقدير فسخ المرثة المعقود عليها فضولا وعدم اجازتها ليس هنا زوجية حتى يكون الطلاق في محلّه و مجرد العقد اللازم على الاصيل المباشر غير كاف في صحة الطلاق فلا يكون مفيدا في اباحة نكاح الخامسة والاخت والبنت فلا ترفع الحرمة المفروضة الا بفسخ المرثة او الطلاق بعد اجازتها ومن ان الطلاق صدر من اهله في محلّه حيث ان الموقع لطلاق كامل والمفروض ان العقد من طرفه لازم فيكون ←

( ٣٦٩ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

---

لترتبه ( ١ ) على عقد لازم فلا يبيح ( ٢ ) المصاهرة ( ٣ ) وان كانت ( ٤ ) -  
زوجة لم يحل لها نكاح غيره ( ٥ ) الا اذا فسخ ( ٦ ) والطلاق ( ٧ ) هنا  
معتبر انتهى ( ٨ ) وعن كشف اللثام نفى الاشكال ( ٩ ) وقد صرح ايضا  
جماعة بلزوم النكاح المذكور ( ١٠ ) من طرف الاصيل و فرعوا عليه ( ١١ ) تحريم  
المصاهرة ( ١٢ )

---

← الطلاق رافعا لأثره وحينئذ اباح له الخامسة والاخت والبنت ( ١ )  
تعليل لعدم صحة الطلاق لترتبه على عقد لازم من الطرفين والعقد فى  
المقام ليس بلازم لتوقفه على اجازة المرأة المعقود عليها فضولا فلا يبيح  
الطلاق نكاح الخامسة والاخت والبنت ( ٢ ) الضمير المستتر عائذ الى  
الطلاق ( ٣ ) وهى كالاخت والبنت والام ( ٤ ) وان كانت المباشرة  
الاصيلة زوجة بان زوج نفسها لزيد وقبل بكر التزويج لزيد فضولا لا يحل  
لها نكاح غير زيد مثلا ( ٥ ) اى غير المرء المعقود عليه فضولا الذى فرضناه  
زيدا ( ٦ ) اى فسخ المرء المعقود عليه فضولا ( ٧ ) اى الطلاق هنا صحيح  
ومعتبر لانه مترتب على الزوجية الحقيقية المترتبة على اجازته فيكشف تطبيقه  
اياها عن اجازته للزوجية وهو نظير قول السيد لعبد المتزوج بدون اذنه:  
طلق ( ٨ ) اى انتهى ما ذكر فى القواعد ( ٩ ) يعنى قال فى كشف اللثام  
فان كان المباشر زوجا حرم عليه الخامسة والاخت بلاشكال على ما حكى  
عنه ( ١٠ ) وهو كون احد طرفى العقد اصيلا والآخر فضوليا ( ١١ ) الضمير  
عائذ الى لزوم النكاح من طرف الاصيل ( ١٢ ) يعنى ان الاصيل ان كان  
زوجا حرمت عليه الخامسة والاخت والام والبنت وان كانت زوجة لم يحل

( ٣٧٠ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف و النقل

وَأَمَّا مِثْلُ النَّظَرِ ( ١ ) إِلَى الْمَرْجُوحَةِ فَضُلُوكَ وَإِلَى أُمَّهَا مِثْلًا وَغَيْرِهِ مِمَّا ( ٢ ) لَا يَعِدُّ تَرْكُهُ ( ٣ ) نَقْضًا لِمَا التَّرَمَّ الْعَاقِدُ عَلَى نَفْسِهِ ( ٤ ) فَهُوَ ( ٥ ) بَاقٍ تَحْتَ الْأَصُولِ لِأَنَّ ذَلِكَ ( ٦ ) مِنْ لَوَازِمِ عِلَاقَةِ الزَّوْجِيَّةِ الْغَيْرِ الثَّابِتَةِ ( ٧ ) بَلِ الْمَنْفِيَّةِ ( ٨ ) بِالْأَصْلِ فَحَرْمَةُ نَقْضِ الْعَاقِدِ ( ٩ ) لِمَا عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ لَا تَتَوَقَّفُ ( ١٠ ) عَلَى ثُبُوتِ نَتِيجَةِ الْعَقْدِ أَعْنَى عِلَاقَةِ الْمَلِكِ أَوِ الزَّوْجِيَّةِ بَلِ ثُبُوتِ النَّتِيجَةِ تَابِعٌ لِثُبُوتِ حَرْمَةِ النَّقْضِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ ( ١١ ) ثُمَّ أَنَّ بَعْضَ مَتَأَخَّرِي الْمَتَأَخَّرِينَ

← لَهَا نِكَاحٌ غَيْرُهُ ( ١ ) أَيْ نَظَرَ الْأَصِيلِ ( ٢ ) قَوْلُهُ ( مِمَّا الْخ ) بَيَانٌ لِلْغَيْرِ فِى قَوْلِهِ ( وَغَيْرِهِ ) ، ( ٣ ) الضَّمِيرُ عَائِدٌ إِلَى ( مَا ) فِى قَوْلِهِ ( مِمَّا ) ، ( ٤ ) يَعْنَى أَنَّ نَقْضَ الْعَاقِدِ لِمَا التَّرَمَّ عَلَى نَفْسِهِ مُحْظُورٌ وَغَيْرُ جَائِزٍ بِخِلَافِ تَرْكِ مِثْلِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْجُوحَةِ فَضُلُوكَ مِثْلًا فَإِنَّ هَذَا التَّرْكَ لَا يَعِدُّ نَقْضًا ( ٥ ) قَوْلُهُ ( فَهُوَ ) جَوَابٌ لِمَا ( أَمَّا ) فِى قَوْلِهِ ( وَأَمَّا مِثْلُ النَّظَرِ ) ، ( ٦ ) إِشَارَةٌ إِلَى النَّظَرِ إِلَى الْمَرْجُوحَةِ فَضُلُوكَ ( ٧ ) يَعْنَى أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بِمَجْرَدِ عَقْدِ الْأَصِيلِ وَالْفُضُولَى مِنْ دُونِ الْإِجَازَةِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ ( ٨ ) يَعْنَى بَلِ الزَّوْجِيَّةَ مَنْفِيَّةً بِاسْتِصْحَابِ عَدَمِ الزَّوْجِيَّةِ ( ٩ ) أَيْ الْعَاقِدِ الْأَصِيلِ ( ١٠ ) قَوْلُهُ ( لَا تَتَوَقَّفُ ) خَبَرٌ لِمَبْتَدَأٍ مُقَدَّمٌ وَهُوَ قَوْلُهُ ( فَحَرْمَةُ نَقْضِ الْعَاقِدِ ) ، ( ١١ ) أَيْ حَرْمَةُ النَّقْضِ مِنَ الْأَصِيلِ وَمِنْ الطَّرْفِ الْآخَرِ الَّذِى إِذَا أَجَازَ فَإِنَّهُ بَعْدَ الْإِجَازَةِ حَرَمَ النَّقْضَ عَلَيْهِمَا فَيُثَبِتُ الْمَلِكُ أَوِ الزَّوْجِيَّةَ فَثُبُوتُ النَّتِيجَةِ تَابِعٌ لِثُبُوتِ حَرْمَةِ النَّقْضِ مِنْ طَرَفِ الْأَصِيلِ وَمِنْ طَرَفِ الْآخَرِ الَّذِى إِذَا أَجَازَ فَاعْلَمْ أَنَّ قَوْلَهُ ( بَلِ ثُبُوتُ النَّتِيجَةِ تَابِعٌ الْخ ) يَنْتَقِضُ بِبَيْعِ الرَّاهِنِ مِنْ دُونِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ لِحَرْمَةِ النَّقْضِ مِنْ طَرَفَيْنِ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمَشْتَرَى مَعَ أَنَّ ثُبُوتَ النَّتِيجَةِ مُوقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ



( ٣٧١ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف و النقل

---

ذكر ثمرات اخر ( ١ ) لا بأس بذكرها ( ٢ ) للتنبه بها و بما يمكن ان يقال عليها ( ٣ ) منها ( ٤ ) ما لو انسلخت قابليّة الملك عن احد المتبايعين بموته ( ٥ ) قبل اجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطرى ( ٦ ) او غيره ( ٧ ) مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح ( ٨ ) حينئذ على الكشف دون النقل و كذا لو انسلخت قابليّة المنقول ( ٩ ) بتلف او عروض نجاسة له ( ١٠ ) مع ميعانه ( ١١ ) الى غير ذلك ( ١٢ )

---

← المرتهن ( ١ ) اى ذكر ثمرات اخر بين الكشف و النقل ( ٢ ) اى بذكر ثمرات اخر ( ٣ ) اى على الثمرات ( ٤ ) اى من الثمرات ( ٥ ) اى بموت الاصيل منهما سواء كان بايعا او مشتريا و المراد بالآخر هو غير الاصيل سواء كان بايعا او مشتريا كما لو باع زيد الاصيل داره للفضولى عن قبل خالد ثم مات زيد الاصيل قبل اجازة خالد ثم اجاز فيصح البيع على الكشف الحقيقى لانّ البيع وقع فى حال كون زيد حيا دون النقل ( ٦ ) قوله ( فطرى ) وصف لقوله ( ارتداد ) يعنى لو باع زيد داره للفضولى عن قبل خالد ثم ارتد زيد عن فطرة قبل اجازة خالد ثم اجاز فيصح البيع على الكشف الحقيقى لانّ الاجازة كاشفة عن وقوع البيع فى حال كون زيد مسلما ( ٧ ) اى غير الفطرى يعنى لو باع زيد عبدا مسلما للفضولى عن قبل خالد ثم ارتد زيد عن ملّة قبل الاجازة ثم اجاز فيصح البيع على الكشف الحقيقى دون النقل ( ٨ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى بيع الفضولى ( ٩ ) اى المال المنقول ( ١٠ ) اى للمنقول ( ١١ ) الضمير عائد الى المنقول ( ١٢ ) اى غير ذلك مما كانت الاستفادة منه تتوقف على الطهارة و

( ٣٧٢ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

وفى مقابله ( ١ ) ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها ( ٢ )  
حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا ( ٣ ) صلاحها بعد العقد قبل الاجازة  
وفى قارن العقد فقد الشروط ( ٤ ) ثم حصلت ( ٥ ) وبالعكس ( ٦ ) و ،  
ربما يعترض ( ٧ ) على الاول ( ٨ ) بامكان دعوى ظهور الادلة فى اعتبار  
استمرار القابلية ( ٩ ) الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن

← لم يكن قابلا لها كما لو تنجس الدهن فانه على الكشف الحقيقى يصح  
البيع لان الدهن حين البيع كان طاهرا وعلى النقل لا يصح البيع لان  
حال الاجازة ليس الدهن طاهرا ( ١ ) يعنى وفى مقابل ما لو انسلخت  
قابلية المنقول ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة كما لو تجددت الثمرة  
بعد العقد وقبل الاجازة فانه يصح البيع على النقل دون الكشف ( ٢ )  
الضمير عائد الى القابلية ( ٣ ) ، ( بَدَا الامرُ يُبْدُو و بُدُوًا ) ظَهَرَ ( اقرب -  
الموارد ) ، ( ٤ ) يعنى لو تجددت القدرة على التسليم بعد العقد وقبل  
الاجازة فانه يصح البيع على النقل دون الكشف ( ٥ ) اى ثم حصلت -  
الشروط ( ٦ ) فالمراد من العكس انه قارن العقد وجود الشروط ثم فقدت  
قبل الاجازة كما لو قدر على التسليم حين البيع ثم عجز بعد البيع قبل  
الاجازة فيصح البيع على الكشف دون النقل ( ٧ ) المعترض هو صاحب  
الجواهر على ما حكى ( ٨ ) فالمراد من الاول هو ما لو انسلخت قابلية  
الملك عن احد المتبايعين بموته ( ٩ ) يعنى الذى اعتبره المعترض امران  
احدهما استمرار مالكية الشخص لماله الى حين الاجازة لولا الاجازة و  
ثانيهما استمرار تملكه لبدل ماله حقيقة الى حين الاجازة فلو مات للم

( ٣٧٣ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه ( ١ ) انه  
( ٢ ) لوجه لاعتبار استمرار القابلية ( ٣ ) ولا استمرار التملك ( ٤ )  
المكشوف عنه بالاجازة الى حينها ( ٥ ) كما لو وقعت بيوع متعددة على  
ماله ( ٦ ) فانهم صرحوا بان اجازة الاول ( ٧ ) توجب ( ٨ ) صحة الجميع

يستمر ملكيته لماله لولا الاجازة الى حين الاجازة اذ خروجه عن ملكه  
بموته لا بالاجازة وكذا لم يستمر تملكه لبدل ماله فلومات بعد العقد  
قبل الاجازة فلا يصح العقد على الكشف ايضا ( ١ ) الضمير عائد الى ما  
ادعيه المعارض ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) اى استمرار قابلية مالكيه  
الشخص الى حين الاجازة ( ٤ ) اى استمرار تملكه لبدل ماله ( ٥ ) ، اى  
حين الاجازة وحاصل ايراد المصنف ( ره ) على المعارض ان وجود القابلية  
كحيوة الشخص يكفى حال العقد لا ان استمرارها معتبر الى حين الاجازة  
( ٦ ) كما لو باع بكر عبد زيد لخالد بفرس ثم باع خالد العبد لحارث  
بكتاب ثم باع حارث العبد لهند بد ينار فان زيدا اذا اجاز البيع الاول  
الذى هو بيع العبد بالفرس صححت البيوع اللاحقة مع عدم بقاء مالكيه  
الاول مستمرا لانه بالاجازة خرج العبد عن ملك زيد وانقطع ملكيته عن  
العبد فكيف يمكن ان تصح الاجازة البيع الثانى والثالث اذ باجازة  
زيد خرج العبد عن ملكه فاذا اريد تأثير الاجازة فى البيع الثانى انما  
كان بعد خروج العبد عن ملك زيد فكيف تؤثر اجازة زيد فى صحة البيع  
الثانى وقس على هذا البيع الثالث ( ٧ ) اى بان اجازة المالك البيع  
الاول الذى هو فى فرضنا بيع العبد بالفرس ( ٨ ) الضمير المستتر عائد

( ٣٧٤ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

مع عدم بقاء مالكيّة الاول مستمرا ( ١ ) وكما يشعر ( ٢ ) بعض اخبار  
المسئلة المتقدمة ( ٣ ) حيث أنّ ظاهر بعضها ( ٤ ) و صريح الآخر عدم  
اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى ( ٥ ) خبر تزويج  
الصغيرين الذى ( ٦ ) يصلح ردّا ( ٧ ) لما ذكر فى الثمرة الثانية اعنى ( ٨ )

الى اجازة الاول ( ١ ) لانه باجازه البيع الاول خرج المال عن ملكه ( ٢ ) اى  
يشعر بعدم اعتبار استمرار القابليّة بعض اخبار المسئلة ( ٣ ) فالظاهر  
انّ المراد من بعض اخبار المسئلة هو ما ذكره مؤيدا نحو رواية ابن اشيم  
وغيرها ( ٤ ) اى بعض الاخبار ( ٥ ) وجه الفحوى انه كان موت احد  
الزوجين غير موجب لرفع قابليّة العقد للاجازة بل العقد يبقى بعد موت  
احدهما قابلا للفسخ و الامضاء فموت احد المتبايعين لا يوجب بطلان  
البيع الذى وقع فضولا بطريق اولى لانّ امر الفرج شديد و انه يكون منه  
الولد و مع ذلك فلو ورد فيه حكم على خلاف القاعدة مع انه اولى بالاحتيا  
فالحكم فى غيره اولى بالثبوت فيكون الفحوى ردّا لما اعترض على الاول -  
الذى هو انسلاخ قابليّة الملك عن احد المتبايعين بموته ( ٦ ) قوله (الذى)  
صفة لخبر تزويج الصغيرين ( ٧ ) يعنى هذا الخبر يصلح ان يكون ردّا  
ايضا للاعتراض الذى ذكر فى الثمرة الثانية و بعبارة اخرى ان هذا  
الخبر بالاضافة الى صلاحيته لان يكون ردّا للاعتراض الذى ذكر فى الثمرة  
الاولى صالح لان يكون ردّا للاعتراض الذى ذكر فى الثمرة الثانية ( ٨ )  
قوله ( اعنى خروج الخ ) بيان للمراد من الثمرة الثانية

خروج المنقول ( ١ ) عن قابليته تعلق انشاء عقد او اجازة به ( ٢ ) لتلف و شبهه ( ٣ ) فان ( ٤ ) موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركنى العقد مضافا الى اطلاق ( ٥ ) رواية عروة ( ٦ ) حيث لم يستفصل النبي ( ص ) عن موت الشاة او ذبحها و اتلافها نعم ما ذكره ( ٧ ) اخيرا

( ١ ) اي المال المنقول ( ٢ ) اي بالعقد ( ٣ ) كما لو عرض النجاسة للمال المنقول مع ميعانه ( ٤ ) ثم ان المصنف ( ره ) بين وجه ربط تزويج الصغيرين بالثمرة الثانية بقوله ( فان موت احد الزوجين الخ ) يعني ان الزوجين ركنان في النكاح كما ان العوضين ركنان في البيع فاذا كان موت احد الزوجين لا يضر بصلاحيته النكاح للاجازة فكذلك تلف احد العوضين لا يضر بصلاحيته العقد الفضولي للاجازة ( ٥ ) هذا ايراد آخر على ما اعترض به صاحب الجواهر بالنسبة الى الثمرة الثالثة ( ٦ ) و حيث دفع الى عروة البارقي النبي ( ص ) ديناراً وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتي النبي ( ص ) بالشاة و الدينار فقال رسول الله ( ص ) بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه الشاة وقع فضولا و امضى النبي ( ص ) معاملته حيث لم يستفصل النبي ( ص ) عن موت الشاة التي باعها عروة او ذبحها و اتلافها فلو كان بقاء العين شرطا بعد العقد الى حين الاجازة كان اللازم على النبي ( ص ) ان يستفسر، هل الشاة المباعة موجودة او تالفة فيجيز في صورة الموجود فقط فعدم استفسار النبي ( ص ) دليل على انه تصح الاجازة ولو كانت العين تالفة بعد العقد ( ٧ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى بعض

( ٣٧٦ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

من تجدد القابلية ( ١ ) بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ( ٢ ) ثمرة  
للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على القولين ( ٣ ) وكذا ( ٤ ) فيما لو قارن  
العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة ( ٥ ) وان كان واسعا الا ان  
الارجح فى النظرما ذكرناه ( ٦ ) وربما يقال بظهور الثمرة فى تعلق الخيارات ( ٧ )

متأخرى المتأخرين الذى هو كاشف الغطاء على ما حكى والضمير المفعول  
عائد الى ( ما ) ، ( ١ ) اى تجدد قابلية المال المنقول بعد عقد الفضولى  
قبل الاجازة كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة  
( ٢ ) قوله ( لا يصلح ) خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( ما ) فى قوله ( ما ذكره )  
يعنى ما ذكره لا يصلح ثمرة فى المسئلة حتى يصح العقد على النقل دون  
الكشف لبطلان العقد ظاهرا على النقل والكشف لان العقد وقع على ما  
ليس بقابل للعقد اصلا ( ٣ ) احدهما الكشف و ثانيهما النقل ( ٤ ) يعنى  
وكذا لا يصلح قوله فيما لو قارن العقد فقد الشرط ثم حصل الشرط بعد  
العقد قبل الاجازة حتى يصح العقد على النقل دون الكشف لبطلان  
العقد ظاهرا على الكشف والنقل لان العقد وقع على مال فاقد للشروط  
( ٥ ) ، ( نَاقَشَ ) فلاناً : جَادَلَهُ وَمَاحَكَهُ ( مَحَكَ ) الرجلُ مَحَكًا مَحَكًا : شَارَّ  
وَنَازَعَ فى الكلام ( مَاحَكَهُ ) مُمَاحَكَةً : لَاجَهَ و خاصمه ( اقرب الموارد ) ، ( ٦ )  
و المراد منه الايراد الذى ذكره على ما اعترض به صاحب الجواهر على  
كلام كاشف الغطاء و تمامية كلام كاشف الغطاء فيما ذكره من بيان الثمرة  
بين الكشف والنقل فى الجملة لا بالجملة ( ٧ ) يعنى لو كان المبيع معيبا  
قبل الاجازة و صار صحيحا حال الاجازة

( ٣٧٧ )  
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل

و حق الشفعة ( ١ ) و احتساب مبدء الخيارات ( ٢ ) و معرفة مجلس الصرف  
و السلم ( ٣ ) و الايمان و النذور ( ٤ ) المتعلقة بمال البايع او المشتري  
و تظهر الثمرة ايضا فى العقود المترتبة على الثمن او المثلن

فعلى الكشف يكون للمشتري خيار العيب و على النقل لا يكون له هذا  
الخيار و لو كان بالعكس فبالعكس و كذا اذا اختلف القيمة بحسب زمان  
العقد و الاجازة فيكون مغبونا و غير مغبون و كذا بالنسبة الى خيار  
المجلس فانه بناء على الكشف يكون المدار على زمان العقد و على النقل  
يكون المدار على زمان الاجازة ( ١ ) بيان ذلك انه لو كان الدار مشتركة  
بين زيد و بكر فباع الفضولى حصة بكر لخالد ثم باع زيد حصته لحارث  
ثم اجاز بكر عقد الفضولى فان قلنا يكون الاجازة كاشفة كان حق الشفعة  
لخالد لانه صار شريكا مع زيد من حين العقد فاذا بيع ما فى شركته  
استحق الاخذ بالشفعة و ان قلنا بان الاجازة ناقلة كان حق الشفعة  
لبكر لانه كان شريكا مع زيد من حين العقد ( ٢ ) فيكون مبدء الثلاثة فى  
خيار الحيوان من حين العقد على الكشف و من حين الاجازة على النقل  
( ٣ ) يعنى حيث ان المعتبر فى الصرف و السلم هو القبض فى مجلس  
البيع فعلى الكشف يكون مجلس البيع حال صدور العقد و على النقل  
يكون مجلس البيع حال الاجازة لتمامية البيع حالها فعلى الاول يعتبر  
القبض فى حال العقد و على الثانى يعتبر القبض فى حال الاجازة ( ٤ )  
كما لو نذر زيد التصدق بدينار اذا كان يوم الجمعة مالكا لدار ثم  
الفضولى اشترى له دارا يوم الجمعة ثم اجاز زيد عقد الفضولى يوم السبت

فى أنّ الخلاف فى كون الاجازة كاشفةً او ناقلهً فى حكمها الشرعى

وسياتى انشاء الله تعالى و ينبغى التنبيه على امور الاول : أنّ الخلاف فى كون الاجازة كاشفةً او ناقلهً ليس فى مفهومها اللغوى ( ١ ) و معنى ( ٢ ) الاجازة وضعاً او انصافاً بل فى حكمها الشرعى ( ٣ ) بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك و ادلته وجوب الوفاء بالعقود و غيرها من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز ( ٤ ) الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء ( ٥ ) من حين العقد على القول بالنقل

فعلى الكشف يلزمه التصديق و على النقل لا يلزمه و هكذا بالنسبة الى الحلف ( ١ ) يعنى أنّ الاجازة فى اللغة ليست الا الرضا بمضمون العقد فانّ الخلاف بينهم ليس فى أنّ الاجازة وضعت فى اللغة للرضا بمضمون العقد مقيداً بالكشف او النقل و كذا ليس الخلاف فى أنّ الاجازة و ان وضعت للمعنى الجامع بينهما الا انها منصرفة الى هذا الفرد او ذاك الفرد ( ٢ ) قوله ( معنى الاجازة ) عطف على قوله ( مفهومها ) ، ( ٣ ) يعنى بل أنّ الخلاف بينهم فى أنّ المستفاد من العمومات و الاطلاقات كقول الله تعالى : اوفوا بالعقود و احلّ الله البيع أنّ الرضا المتأخر كاشف عن تمامية السبب او انه جزء السبب الناقل او شرطه و فى أنّ مفاد الادلة الخارجية الخاصة هو الكشف او النقل فعلى هذا يكون الخلاف بينهم فى حكمها الشرعى لا فى مفهومها اللغوى ( ٤ ) يعنى و على ما ذكره من أنّ الخلاف بينهم فى حكمها الشرعى فلو قصد المجيز الامضاء للعقد الفضولى من حين الاجازة على القول بأنّ المستفاد من الادلة هو الكشف فى صحتها هذه الاجازة وجهان ( ٥ ) يعنى فلو قصد المجيز الامضاء من



( ٣٢٩ )  
فى شرايط تحقق الاجازة

فى صحّتها وجهان ( ١ ) الثانى ( ٢ ) انه يشترط فى الاجازة ان يكون بالفظ الدال عليها ( ٣ ) على وجه الصراحة العرفية كقوله : امضيت و اجزت و انفذت و رضيت و شبه ذلك و ظاهر رواية البارقي وقوعها بالكناية ( ٤ ) و ليس ( ٥ ) ببعيد اذا اتكل ( ٦ ) عليه ( ٧ ) عرفا و الظاهر ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرّف فى الثمن ( ٨ ) و منه ( ٩ ) اجازة البيع ( ١٠ )

← حين العقد على القول بانّ المستفاد من الادلّة هو النقل فى صحّة الاجازة وجهان ( ١ ) اما وجه الصحّة فانّ المجاز مضمون العقد و المفروض حصول العقد و حصول اجازة العقد بضمونه و مع تمامية السبب يحصل المسبب و ان قصد ترتب حكم آخر على العقد غير ما ترتب عليه شرعا لغو فيصحّ العقد على النحو الذى ترتب الشارع الحكم عليه و اما وجه البطلان فانّ المجاز لم يقع و ما وقع لم يجز ( ٢ ) اى الامر الثانى ( ٣ ) اى على الاجازة ( ٤ ) فانّ قوله ( ص ) : بارك الله لك فى صفقة يمينك كناية عن الاجازة لانّها عبارة عن ذكر اللازم و ارادة الملزوم ( ٥ ) اسم ( ليس ) مستتر عائد الى وقوعها بالكناية ( ٦ ) ، ( اتكل ) على الله اتكالا : استسلم اليه و على فلان فى امره : اعتمد و وثق ( اقرب الموارد ) ، ( ٧ ) الضمير عائد الى الكناية ( ٨ ) فلا يخفى انّ المستفاد من عبارة المصنّف ( ره ) انّ الاجازة تقع على انحاء ثلاثة احدها انها تقع بالفظ الصريح كقوله : اجزت و ثانيها انها تقع بالكناية كقوله ( ص ) : بارك الله لك فى صفقة يمينك و ثالثها انها تقع بالفعل كتمكين الزوجة من الدخول بها ( ٩ ) اى من الفعل ( ١٠ )

( ٣٨٠ )  
فى شرايط تحقق الاجازة

---

الواقع عليه ( ١ ) كما سيجئ و كتمكين الزوجة من الدخول بها ( ٢ ) اذا زوجت فضولا كما صرح به ( ٣ ) العلامة (ره) و ربما يحكى عن بعض ( ٤ ) اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة و ظاهر آخرين و فى النسبة نظر ( ٥ ) و استدل عليه ( ٦ ) بعضهم من انها ( ٧ ) كالبيع فى استقرار الملك و هو يشبه المصادرة ( ٨ ) و يمكن ان يوجه ( ٩ ) بان الاستقراء فى النواقل الاختيارية ( ١٠ ) اللازمة ( ١١ ) كالبيع و شبهه ( ١٢ ) يقتضى اعتبار اللفظ ( ١٣ )

---

← كما لو باع الفضولى ثوب زيد بدينار لخالد ثم اشترى الفضولى بالدينار المذكور كتابا لزيد ثم اجاز زيد العقد الثانى فان اجازته باللفظ للعقد الثانى اجازة بالفعل للعقد الاول ( ١ ) الضمير عائد الى الثمن ( ٢ ) اى بالزوجة ( ٣ ) اى صرح بان تمكين الزوجة اجازة بالفعل لا باللفظ ( ٤ ) اى عن بعض العلماء ( ٥ ) لعل وجه النظر ان كلام هؤلاء الفقهاء ليس صريحا فى انحصار الاجازة فى اللفظ ( ٦ ) اى على اعتبار اللفظ ( ٧ ) اى ان - الاجازة ( ٨ ) فان المصادرة عبارة ان يكون الدليل نفس المدعى ( ٩ ) اى يمكن ان يوجه استدلال البعض حتى يخرج عن كونه شبه مصادرة ( ١٠ ) و هى مقابل غير الاختيارية كالارث ( ١١ ) و هى مقابل غير اللازمة مثل الهبة الغير المعوضة للاجنبى ( ١٢ ) و هو كالصلح ( ١٣ ) فان الاستقراء افاد ان كل ناقل لازم اختيارى يحتاج الى اللفظ فعقد الفضولى يحتاج ان تكون اجازته لفظية لانه مع الاجازة من النواقل الاختيارية اللازمة

( ٣٨١ )  
فى شرايط تحقق الاجازة

و من المعلوم ان النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الاجازة  
( ١ ) و فيه ( ٢ ) نظر ( ٣ ) بل لولا شبهة الاجماع ( ٤ ) الحاصلة ( ٥ ) من  
عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا ( ٦ ) اذا علم  
حصوله ( ٧ ) من اى طريق كما يستظهر ( ٨ ) من كثير من الفتاوى والنصوص  
فقد علل ( ٩ ) جماعة عدم كفاية السكوت فى الاجازة بكونه ( ١٠ ) اعم من  
الرضا فلا يدل ( ١١ ) عليه فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ ( ١٢ ) الى

( ١ ) فالحاصل ان عقد الفضولى مع الاجازة ناقل اختيارى لازم فكل ناقل  
اختيارى لازم يحتاج الى اللفظ فالاجازة فى عقد الفضولى يحتاج الى اللفظ  
لانها جزئه ( ٢ ) الضمير عائد الى التوجيه المذكور ( ٣ ) لعل وجه النظر  
منع حصول النقل بالاجازة لان الناقل فى الفضولى هو العقد مطلقا  
حتى على القول بالنقل و الاجازة شرط ولا يعتبر فى الشرط ان يكون  
باللفظ ( ٤ ) يعنى لولا شبهة الاجماع على اعتبار اللفظ ( ٥ ) قوله  
( الحاصلة ) صفة لقوله ( شبهة الاجماع ) ، ( ٦ ) اى بكفاية نفس الرضا من  
دون احتياج الى اجازة لفظية ( ٧ ) اى حصول الرضا ( ٨ ) الضمير المستتر  
عائد الى كفاية نفس الرضا ( ٩ ) قوله ( فقد علل جماعة الخ ) تعليل بكفاية  
نفس الرضا ( ١٠ ) اى يكون السكوت ( ١١ ) اى فلا يدل السكوت على الرضا  
( ١٢ ) اى عدول هؤلاء الفقهاء عن التعليل فى عدم كفاية  
السكوت بعدم اللفظ الى عدم الدلالة يعنى لم يقولوا  
السكوت لا يكفى لانه ليس بلفظ بل قالوا ان السكوت لا يكفى لان  
السكوت لا يدل على الرضا

( ٣٨٢ )  
فى شرايط تحقق الاجازة

---

عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا ( ١ ) وحكى عن آخرين انه ( ٢ ) اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه ( ٣ ) الوكيل من المعاملة فحلف ( ٤ ) انفسخت ( ٥ ) لان الحلف يدل على كراهتها ( ٦ ) وذكر بعض انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها ( ٧ ) فضولا سكوتها ( ٨ ) ومن المعلوم ان ليس المراد من ذلك ( ٩ ) انه لا يحتاج الى اجازتها ( ١٠ ) بل المراد كفاية السكوت الظاهر فى الرضا وان لم يفد القطع دفعا ( ١١ ) للحرج عليها ( ١٢ ) وعلينا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كأكل الثمن ( ١٣ ) وتمكين الزوجة

---

( ١ ) وهو كفاية نفس الرضا ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٤ ) اى فحلف الموكل على عدم اذنه للوكيل ( ٥ ) الضمير المستتر عائد الى المعاملة ( ٦ ) اى كراهة الموكل المعاملة فاذا كفت الكراهة فى الفسخ فمقتضى المقابلة كفاية الرضا فى الاجازة ( ٧ ) اى على البكر ( ٨ ) قوله ( سكوتها ) فاعل لقوله ( يكفى ) والضمير فى سكوتها يرجع الى البكر ( ٩ ) اشارة الى كفاية السكوت عن اجازة البكر ( ١٠ ) اى اجازة البكر ( ١١ ) قوله ( دفعا ) تعليل لكفاية السكوت وان لم يفد القطع ( ١٢ ) اما الحرج عليها فان حيائها مانع عن تكلمها فيكفى بسكوتها وان لم يفد القطع برضاها واما الحرج علينا فاذا قلنا بانها لا بد ان تتكلم وتظهر الرضا باللفظ والحال انها ساكتة وصامتة يلزم علينا التكرار فى استجوابها و التماسها حتى يصل الى حد الحرج ( ١٣ ) كما لو باع الفضولى كتاب زيد لخالد بالخبز ثم اكل زيد الخبز مع علمه بالعقد فان هذا الأكل كاشف

( ٣٨٣ )  
فى شرايط تحقق الاجازة

اكتفى به ( ١ ) من جهة الرضا المدلول عليه به ( ٢ ) لامن جهة سبب الفـ  
الفعل تعبدا وقد صرح غير واحد بانه لو رضى المكره بما فعله ( ٣ ) صح  
ولم يعبروا بالاجازة ( ٤ ) وقد ورد ( ٥ ) فى من زوجت نفسها فى حال  
السكر انها

← عن الرضا بالعقد ( ١ ) الضمير عائد الى الفعل ( ٢ ) اى بالفعل  
( ٣ ) كما لو اكره على بيع داره ثم رضى به صح البيع وذلك مما يدل على  
كفاية الرضا فى باب الاجازة من دون احتياج الى اللفظ والفعل ( ٤ ) فلا  
يخفى انه اورد على المصنف (ره) بعض اجلة المحشين بان باب اجازة  
عقد المكره واجازة عقد الفضولى ليس على نسق واحد لان الاول يكفى  
فيه مجرد الرضا لان العقد صدر عن المالك وليس فاقدا الا الرضا به  
فاذا حصل كفى بخلاف الثانى فان العقد فيه ليس عقدا للمالك ولا يصير  
له الا بالامضاء قولا او فعلا و الا فبمجرد الرضا الباطنى لا ينسب العقد  
اليه ( ٥ ) اشار المصنف (ره) بذلك الى صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع  
قال سئلت ابا الحسن (ع) عن امرأة ابتلت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت  
نفسها رجلا فى سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففرغت  
منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احوال هو لها ام التزويج فاسد  
لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال (ع) اذا اقامت معه بعد ما  
افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وجسه  
الاستدلال بهذه الصحيحة موقوف على ان يكون عقد النكاح قد صدر عن  
الغير بوكالة من امرأة حال السكر فان عقد النكاح بعد بطلان الوكالة

اذا اقامت معه ( ١ ) بعد ما افاقت فذلك رضا منها ( ٢ ) وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرايط عدا رضا المالك فاذا حصل ( ٣ ) عمل السبب التام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع ( ٤ ) في المسئلة ( ٥ ) دونها خرط القتاد ( ٦ ) وحينئذ ( ٧ ) فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولى السالمة عن ورود مخصص عليها ( ٨ ) عدا ما دل على اعتبار رضا المالك ( ٩ ) في حلّ ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه ( ١٠ ) اقوى ( ١١ ) حجة في المقام مضافا ( ١٢ ) الى ما ورد

← لسلب عبارة السكرى يكون فضولياً ( ١ ) الضمير عائد الى الرجل الذى ذكر فى الرواية ( ٢ ) الضمير عائد الى ( من ) التى هى امرأة زوجت نفسها فى حال السكر ( ٣ ) يعنى فاذا حصل الرضا ( ٤ ) اى دعوى الاجماع على اعتبار اللفظ ( ٥ ) اى مسئلة الاجازة فى العقد الفضولى ( ٦ ) ، ( خَرَطَ ) الورق خَرَطًا : قَشَرَهُ عن الشجرة اجتذاباً بكفه ( القَتَاد ) شجر صلب له شوك كالابرو هو الاعظم و فى المثل ( من دونه خرط القتاد ) اى ان خرط القتاد اسهل منه ( اقرب الموارد ) فخرط القتاد فى المتن مبتداء مؤخر و دونها خبر مقدم فالجملة خبر لمبتداء مقدم و هو دعوى الاجماع ( ٧ ) اى حين اذا لم يكن دليل على اعتبار اللفظ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولى اقوى حجة فى تعيين القول بكفاية نفس الرضا ( ٨ ) اى على العمومات ( ٩ ) كقوله : لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ( ١٠ ) اى عن ماله ( ١١ ) قوله ( اقوى حجة ) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله ( فالعمومات ) ، ( ١٢ ) ←

فى عدّة اخبار ( ١ ) من أنّ سكوت المولى بعد علمه ( ٢ ) بتزويج عبده ( ٣ ) اقرار ( ٤ ) منه ( ٥ ) له ( ٦ ) عليه ( ٧ ) و ما ( ٨ ) دلّ على أنّ قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه ( ٩ ) طلق يدلّ ( ١٠ ) على الرضا بالنكاح ( ١١ )

← قوله ( مضافا الخ ) دليل آخر على كفاية الرضا فى المقام ( ١ ) اى من الاخبار المذكورة صحيحة ابن وهب جاء رجل الى ابي عبد الله ( ع ) فقال انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقونى بعد ذلك فاجد نكاحى اياها حين اعتقت فقال اكانوا علموا انك تزوجت امرأة و انت مملوك لهم فقال نعم و سكتوا عنى و لم يغيروا على فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم انت على نكاحك الاول ( ٢ ) اى بعد علم المولى ( ٣ ) اى عبد المولى ( ٤ ) قوله ( اقرار ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان سكوت المولى ) ، ( ٥ ) اى من المولى ( ٦ ) اى للعبد ( ٧ ) اى على التزويج ( ٨ ) قوله ( ما دلّ ) عطف على قوله ( ما ورد ) و اشار المصنف ( ره ) بذلك الى رواية على بن جعفر ( ع ) عن اخيه موسى بن جعفر ( ع ) عن ابيه عن آبائه عن على ( ع ) انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدى تزوج بغير اذنى فقال على ( ع ) لسيدّه فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدوّ الله طلق فقال له على ( ع ) كيف قلت له طلق فقال على ( ع ) للعبد اما الآن فان شئت فطلق و ان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امرّ كان بيدي فجعلته بيد غيرى قال ذلك لانه حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح ( ٩ ) اى بغير اذن المولى ( ١٠ ) قوله ( يدلّ ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان قول المولى ) ، ( ١١ ) يعنى فان قول المولى ( طلق ) يدلّ بالالتزام على انه

( ٣٨٦ )  
فى شرايط تحقق الاجازة

فيصير اجازةً وعلى ( ١ ) أنّ المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه  
معصية ( ٢ ) المولى التى ترتفع بالرضى و ما ( ٣ ) دلّ على أنّ التصرف  
من ذى الخيار رضا منه وغير ذلك ( ٤ ) بقى فى المقام انه اذا قلنا بعدم  
اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه  
( ٥ ) فينبغى ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك ( ٦ ) مقارنة للعقد او سابقا  
فاذا فرضنا انه علم رضا المالك بقول ( ٧ ) او فعل ( ٨ ) يدل على رضاه ( ٩ )

← راض بما تقدّم من النكاح ( ١ ) عطف على قوله ( على أنّ قول المولى )  
( ٢ ) قوله ( معصية المولى ) خبره ( أنّ ) فى قوله ( أنّ المانع ) ، ( ٣ ) -  
عطف على قوله ( ما ورد ) و اشار المصنف ( ره ) بذلك الى مثل رواية على بن  
رئاب عن ابي عبد الله ( ع ) قال : الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام للمشتري  
اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة  
الايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل له و ما الحديث قال ان لامس او  
قبّل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث ووجه الدلالة  
انّ قوله ( ع ) فذلك رضا منه فلا شرط له يعطى قضية كلبية كبرى و هى أنّ  
مناط لزوم العقد انما هو الرضا حتى انه اذا احدث حدثا فذلك يندرج  
تحت القضية الكلية الكبرى و سقط شرطه الذى هو الخيار ( ٤ ) اشارة الى  
ما ذكر من الاخبار ( ٥ ) اى الدال على الرضا ( ٦ ) مثل ذلك الرضا ( ٧ )  
كما لو قال المالك ليت ان يشتري احدها الكتاب بثمانية دراهم ( ٨ ) ، او  
قال احد لمالك الكتب : اى كتاب تبيعه بثمانية دراهم اذا وجد المشتري  
فوضع المالك يده على كتاب اللمعة ( ٩ ) اى رضا المالك



( ٣٨٧ )  
فى شرايط تحقق الاجازة

بيع ماله كفى ( ١ ) فى اللزوم لأنّ ما ( ٢ ) يؤثّر بلحقه يؤثّر بمقارنته بطريق اولى و الظاهر أنّ الاصحاب لا يلتزمون بذلك ( ٣ ) فمقتضى ذلك ان لا تصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولى و يؤيد ذلك ( ٤ ) انه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة ( ٥ ) فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولى مع نهى المالك ( ٦ ) لأن الكراهة الحاصلة حينه ( ٧ ) و بعده و لو آنا ما يكفى ( ٨ ) فى الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكروه اصلا ( ٩ ) الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا و ان كان مجرد الرضا اجازة ( ١٠ ) الثالث ( ١١ ) من شروط الاجازة ان لا يسبقها الردّ اذ مع الردّ يفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه ( ١٢ ) الاجازة و الدليل

( ١ ) قوله ( كفى ) جواب لـ ( اذا ) فى قوله ( فاذا فرضنا ) ، ( ٢ ) فانّ المراد من ( ما ) هو الرضا يعنى فانّ الرضا الذى يؤثّر بلحقه بالعقد يؤثّر بمقارنته بالعقد بطريق اولى ( ٣ ) اى انهم لا يلتزمون بانّ مجرد الرضا كاف فى اللزوم ( ٤ ) اشارة الى انهم لا يلتزمون بانّ مجرد الرضا كاف فى اللزوم ( ٥ ) اى كراهة المالك العقد ( ٦ ) اى نهى المالك قبل العقد ( ٧ ) اى حين البيع و بعد البيع ( ٨ ) قوله ( يكفى ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( لأن الكراهة ) ، ( ٩ ) و ان رضى المكروه بعد رفع الاكراه ( ١٠ ) يعنى بان يقال انه لا تلازم بين الامرين شرعا فانّ المستفاد من بعض الادلة انّ مجرد الرضا كاف فى اللزوم و انّ مجرد الكراهة ليس كافيا فى الفسخ ( ١١ ) اى الامر الثالث من الامور التى تقدّم بقوله ( و ينبغى التنبيه على امور ) ، ( ١٢ ) ←

عليه ( ١ ) بعد ظهور الاجماع بل التصريح به ( ٢ ) فى كلام بعض مشايخنا أنّ ( ٣ ) الاجازة أنّما تجعل المميز احد طرفى العقد و الاّ ( ٤ ) لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من أنّ وجوب الوفاء أنّما هو فى حق العاقدين او من ( ٥ ) قام مقامهما وقد تقرّر أنّ من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفى العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذّى هو فى معنى المعاهدة ( ٦ ) هذا مع ( ٧ ) أنّ مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تأثير الردّ فى قطع علاقة الطرف الآخر ( ٨ ) عن ملكه ( ٩ ) فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتأمل ( ١٠ ) نعم الصحيحة ( ١١ ) الواردة فى بيع الوليدة ظاهرة ( ١٢ ) فى صحّة الاجازة بعد الردّ ( ١٣ )

← الضمير المفعول عائد الى ( ما ) ، ( ١ ) الضمير عائد الى أنّ العقد مع الردّ يفسخ ولا يبقى محلّ للاجازة ( ٢ ) اى بل التصريح بالاجماع ( ٣ ) قوله ( أنّ ) مع اسمها وخبرها خبر لقوله ( والدليل ) ، ( ٤ ) يعنى وان لم يكن المميز احد طرفى العقد بالاجازة لم يكن المميز مكلفا بالوفاء بالعقد ( ٥ ) وهو كالوكيل والولّى ( ٦ ) والحال أنّ الردّ ممّا يسقطهما عن صدق العقد ( ٧ ) هذا دليل آخر على أنّه مع الردّ يفسخ العقد ولا يبقى محلّ للاجازة ( ٨ ) فالمراد من الطرف الآخر هو الاصيل ( ٩ ) الضمير عائد الى الرادّ ( ١٠ ) لعلّه اشارة الى أنّ الردّ الموجب لقطع العلاقة بحيث لا يمكن ارجاعها بالاجازة حكم لا مال فلا يشملها : الناس مسلّطون على اموالهم ( ١١ ) اى الصحيحة تقدّمت فى ص ٢٢٢ ( ١٢ ) قوله ( ظاهرة ) خبر لمبتدأ مقدّم وهو قوله ( الصحيحة ) ، ( ١٣ ) فإنّ ظاهر الصحيحة أنّ الاب ←

اللّهم (١) الا ان يقال ان الردّ الفعلى كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لابدّ من انشاء الفسخ و دعوى (٢) أنّ الفسخ هنا ليس باولى من الفسخ فى العقود اللازمة و قد صرّحوا بحصوله (٣) بالفعل يدفعها (٤) أنّ — الفعل الذّى يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطى والعتق و نحوهما لامل اخذ المبيع و بالجملة فالظاهر هنا و فى جميع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلّم ظهور الرواية فى خلافه (٥) فليطرح او يؤوّل (٦)

← ردّ بيع الوليدة ثمّ لما اخذ المشتري ولده اجاز البيع (١) يعنى اللّهم الا ان يقال لبيان عدم دلالة الصحيحة على صحّة الاجازة بعد الردّ أنّ الردّ الفعلى الذّى كان فى بيع الوليدة كاخذ السيّد المبيع الذّى هو الوليدة غير كاف فى الفسخ (٢) وهم و دفع اما الوهم أنّ الفسخ فى الفضولى ليس باولى من الفسخ فى العقود اللازمة حتى لا يحصل الفسخ بالفعل فى الفضولى و قد صرّحوا بحصوله فى العقود اللازمة بالفعل كوطى الجارية المبيعة فى زمان خياره و اما الدفع فانّ الفعل الذّى يحصل به الفسخ فى العقود اللازمة هو الفعل الذّى كان من لوازم ملك المبيع كالوطى و العتق لا كلّ فعل كان مثل اخذ المبيع فانّ اخذ السيّد المبيع فى بيع الوليدة لا يكون فسحا و المصنّف (ره) اشار الى الوهم بقوله ( و دعوى الخ ) و الى الدفع بقوله ( يدفعها الخ ) ، (٣) اى بحصول الفسخ (٤) قوله ( يدفعها ) خبر لقوله ( دعوى ) ، (٥) الضمير عائد الى عدم الاعتبار بالاجازة (٦) يعنى فلامحيص عن طرح الخبر او تأويله بأن ردّ سيّد ←

( ٣٩٠ )  
في أنّ الاجازة من الاحكام لا من الحقوق

---

الرابع ( ١ ) الاجازة ( ٢ ) اثر من آثار سلطنة المالك على ماله فموضوعها ( ٣ ) المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع و الكل راجع الى أنّ له ان يتصرّف فلو مات المالك لم يورث ( ٤ ) الاجازة و أنّما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي ( ٥ ) فله ( ٦ ) الاجازة بناء على ما سيجيئ من جواز مغايرة المجيز و المالك حال العقد فيمن ( ٧ ) باع مال ابيه فبان ميّتا و الفرق بين ارث الاجازة و ارث المال

---

← الوليدة صوريّ لا حقيقيّ او غير ذلك ممّا تقدّم ( ١ ) اي الامر الرابع من الامور التي تقدّمت بقوله ( و ينبغي التنبيه على امور ) ، ( ٢ ) اشار المصنّف (ره) في هذا الامر الرابع الى أنّ الاجازة ليست من الحقوق بل هي من الاحكام الشرعية فلا يتعلّق بها الارث لأنّ الحكم لا يورث و الفرق بينهما في غاية الاشكال و قد حكى عن صاحب الجواهر (ره) أنّ كل ما عبر عنه في الادلة الشرعية بالحقّ فهي من الحقوق و كلّ ما لم يعبر عنه بذلك يبنى على كونه حكما حتى في صورة الشك انتهى ( ٣ ) الضمير عائد الى الاجازة يعنى فموضوعها المالك فلا تنتقل الى الوارث لو مات المالك ( ٤ ) لمّ لم يورث المالك الاجازة لانّها من الاحكام لا من الحقوق ( ٥ ) كما لو باع الفضوليّ دار زيد ل بكر ثمّ مات زيد قبل الاجازة فانّ زيدا لم يورث الاجازة و أنّما يورث الدار فيكون حال الوارث كحال المورث في أنّ له ان يجيز و له ان يرث لاجل ارث الدار لاجل ارث الاجازة ( ٦ ) الضمير عائد الى الوارث ( ٧ ) اي في الولد الذي باع مال ابيه فضولا فبان ميّتا فورث الولد المال فله ان يجيز و له ان يرث لاجل ارث المال الذي عقد عليه فضولا

يظهر بالتأمل ( ١ ) الخامس ( ٢ ) اجازة البيع ( ٣ ) ليست اجازة لقبض الثمن و لا لأقباض المبيع ( ٤ ) و لو اجازهما ( ٥ ) صريحا او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لأن مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان

( ١ ) سؤال و جواب أما السؤال فإنه اى فرق بين ان يقال ان الوارث يرث المال و الاجازة تابعة لارث المال له ان يجيز و له ان يرد و بين ان يقال ان الوارث يرث الاجازة رأسا و أما الجواب فإن الفرق بين ارث الاجازة و ارث المال يظهر بالتأمل فإنها لو كانت الاجازة موروثه كانت الزوجة وارثه لها ايضا فيما اذا كان المبيع ارضا بخلاف ما لو كانت الارض موروثه لا الاجازة فإن الزوجة لا ترث ( ٢ ) اى الامر الخامس من الامور التي تقدمت بقوله ( و ينبغى التنبيه على امور ) ، ( ٣ ) اى اجازة بيع الفضولى ( ٤ ) والحاصل ان الفضولى لو باع كتاب زيد لبكر بثوب و الفضولى سلم الكتاب و اخذ الثمن من المشتري ثم اجاز صاحب الكتاب الذى هو زيد البيع فاذا تلف الثمن الذى هو الثوب حينئذ فى يد الفضولى فإن المشتري ملزم بدفع الثمن الى صاحب الكتاب لأن القبض كلقبض و اذا تلف الكتاب فى يد المشتري فإن تلفه من مال صاحب الكتاب لأنه تلف قبل القبض فإن المبيع اذا تلف قبل القبض يكون من مال بايعه الذى هو صاحب الكتاب ( ٥ ) الضمير المثنى يرجع الى القبض و الاقباض يعنى لو اجاز مالك المبيع و القبض و الاقباض صريحا كما لو قال اجزت البيع و اجزت القبض و الاقباض او فهم اجازتهما من اجازة البيع نفذت الاجازة فى القبض و الاقباض فلا يترتب على الثمن و المثلن آثار قبل القبض

## في ان اجازة البيع ليست اجازة للقبض و الاقباض

الثلث عن عهدة المشتري ( ١ ) و مرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضى البايح فيترتب عليه ( ٢ ) جميع الآثار المترتبة ( ٣ ) على قبض المبيع لكن ما ذكرنا ( ٤ ) انما يصح في قبض الثمن المعين و اما قبض الكلّي و تشخصه ( ٥ ) به فوقعه ( ٦ ) من الفضولي على وجهه تصححه ( ٧ ) الاجازة يحتاج الى دليل ( ٨ ) معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض و الاقباض و اتمام الدليل على ذلك ( ٩ ) لا يخلو عن صعوبة و عن المختلف ( ١٠ ) انه حكى عن الشيخ ( ١١ ) انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري

( ١ ) يعني فاذا تلف الثمن في يد الفضولي فليس على المشتري شئ لانه دفعه الى الفضولي باجازته ( ٢ ) اي على حصول المبيع ( ٣ ) فمن الآثار صدق القبض في باب الصرف و منها تلف المبيع من مال المشتري لا من مال البايح لانه كان بعد القبض لا قبل القبض ( ٤ ) و هو قوله ( و لو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة ) ، ( ٥ ) اي اي تشخص الكلّي بالقبض ( ٦ ) اي فوقع القبض ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى القبض و فاعل ( تصححه ) هو الاجازة ( ٨ ) يعني يحتاج الى الدليل الذي دلّ على ان الاجازة التي تصحح عقد الفضولي تصحح القبض و الاقباض ايضا حتى يتشخص الكلّي بقبض الفضولي ( ٩ ) اي و اتمام الدليل على تصحيح الاجازة للقبض و الاقباض لا يخلو عن صعوبة ( ١٠ ) فالمستفاد عن المختلف ان صحة عقد الفضولي بالاجازة لا تستلزم صحة القبض و الاقباض ( ١١ ) اي عن الشيخ الطوسي ( ره )

## في أنّ اجازة البيع ليست اجازة للقبض و الاقباض

بالمثل ( ١ ) ثمّ ضّعفه ( ٢ ) بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض و على أيّ حال فلو كان اجازة العقد دون القبض ( ٣ ) لغوا كما في الصرف ( ٤ ) و السّلم ( ٥ ) بعد قبض الفضولي و التفريق كان ( ٦ ) اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة ( ٧ ) عن اللغوئية و لو قال : اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد ( ٨ ) او بطلان ردّ القبض ( ٩ )

( ١ ) فالمستفاد من كلام الشيخ الطوسي (ره) أنّ اجازة العقد يستلزم اجازة القبض ايضا ( ٢ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى صاحب المختلف و الضمير المفعول الى كلام الشيخ يعنى ضّعف العلامة كلام الشيخ الطوسي (ره) بعدم استلزام اجازة عقد الفضولي لاجازة القبض ( ٣ ) يعنى فلو كان اجازة العقد من دون اجازة القبض لغوا كان اجازة العقد اجازة للقبض ( ٤ ) فإنّ الصّرف هو بيع الاثمان و هى الذهب و الفضة بمثلها و يشترط فيه زيادة على غيره من افراد البيع التقابض فى المجلس الذى وقع فيه العقد ( ٥ ) فإنّ السّلم هو السلف و هو بيع المؤجل بالحاضر المقبوض فى المجلس و عن التذكرة أنّه ينقسم البيع باعتبار التأخير و التّقديم فى احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر و هو النقد و بيع المؤجل بالمؤجل و هو بيع الكالى بالكالى و بيع الحاضر بالثمن المؤجل و هى النسبة و بيع المؤجل بالحاضر و هو السّلم ( ٦ ) قوله ( كان ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( فلو كان ) ، ( ٧ ) اى صونا لاجازة العقد ( ٨ ) اى فى بطلان العقد لأنّ العقد فى الصّرف و السلم من دون القبض باطل ( ٩ ) يعنى او بطلان ردّ المالك القبض لأنّ اجازة العقد يستلزم لاجازة القبض ←

( ٣٩٤ )  
فى ان الاجازة ليست على الفور

---

وجهان ( ١ ) السادس ( ٢ ) الاجازة ليست على الفور ( ٣ ) للعمومات ( ٤ )  
و لصحيفة محمد بن قيس و اكثر المؤيد ات ( ٥ ) المذكورة بعد ها ( ٦ ) ولولم يجز  
المالك ( ٧ ) و لم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه ( ٨ ) فيما انتقل  
عنه و اليه ( ٩ ) على القول بالكشف فالاقوى تداركه ( ١٠ ) بالخيار ( ١١ ) او  
اجبار المالك ( ١٢ ) على احد الامرين

---

← فرد المالك القبض باطل بعد اجازة العقد ( ١ ) قوله ( وجهان ) مبتداء  
مؤخر وقوله ( ففى بطلان العقد ) خبر مقدم ( ٢ ) الامر السادس من  
الامور ( ٣ ) يعنى اذا علم المالك بان الفضولى باع داره فاجاز بعد ثلاثة  
ايام صحت الاجازة ( ٤ ) كقوله تعالى : اوفوا بالعقود و احل الله البيع  
فانها تدل على صحة عقد الفضولى من غير تقييد بالفورية ( ٥ ) اى من  
المؤيد ات التى تؤيد صحة الفضولى موثقة جميلة و منها رواية ابن اشيم و  
منها صحيفة الحلبي وغيرها فراجع ( ٦ ) اى بعد صحيفة محمد بن قيس  
( ٧ ) يعنى و لو لم يجز المالك العقد بعد الاطلاع او قبله و لم يرد ( ٨ )  
اى بسبب عدم تصرف الاصيل ( ٩ ) يعنى فانه لا يعلم هل يجيز المالك  
حتى يتصرف فيما انتقل اليه او يرد حتى يتصرف فيما انتقل عنه على القول  
بالكشف لان الكشف هو الذى يوجب حصول الانتقال من حين العقد اما  
على القول بالنقل فالمالك الاصيل يجوز له ان يتصرف فيما انتقل عنه قبل  
الاجازة لانه لم ينتقل حينئذ الى الطرف الآخر ( ١٠ ) اى تدارك التضرر  
( ١١ ) اى بالخيار للاصيل ( ١٢ ) اى اجبار الحاكم الشرعى المالك على احد  
الامر من الرد او الاجازة لان الحاكم الشرعى ولى الممتنع



السابع ( ١ ) هل يعتبر ( ٢ ) في صحّة الاجازة مطابقتها ( ٣ ) للعقد الواقع عموما او خصوصا ام لا؟ وجهان ( ٤ ) الاقوى: التفصيل ( ٥ ) فلو اوقع العقد على صفقة ( ٦ ) فاجاز المالك بيع بعضها ( ٧ ) فالاقوى الجو ( ٨ ) كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما و ضرر التبعض ( ٩ )

( ١ ) الأمر السابع ( ٢ ) فاعلم أنّ المجيزا ما ان يحذف الشئ مما وقع عليه العقد او يزيد وعلى كلّ منهما اما ان يكون ذلك الشئ المحذوف او الزايد جزءا واما ان يكون شرطا فمجموع الصور اربع ( ٣ ) اى مطابقة الاجازة ( ٤ ) احدهما الصحّة مطلقا لانّ العقد قابل للتبعض لانّ الالتزام العقدى ينحلّ الى التزامات متعدّدة بحسب تعدّد اجزاء المبيع وشرايطه ولذا لا يحكم ببطلان البيع بظهور بعض اجزاء المبيع مستحقا للغير او بفساد الشرط فصحّ البيع فيما اجيز و بطل فيما ردّ و ثانيهما البطلان مطلقا لانّ ما وقع لم تتعلّق به الاجازة و ما تعلّقت به الاجازة لم يقع ( ٥ ) اى التفصيل بين الجزء و الشرط لانّ العقد قابل للتبعض من حيث الجزء و ليس قابلا له من حيث الشرط ( ٦ ) ، ( الصفقة ) ضرب اليد على اليد فى البيع و - البيعة و كانت صفقة البيع عند العرب ان يضرب المشتري بيده على يد البايع ان رضى البيع ثمّ سمى عقد البيع الصفقة ( اقرب الموارد ) ( ٧ ) اى بعض الصفقة ( ٨ ) كما لو باع الفضولى كتابى زيد بد رهمين و اجاز زيد بيع احد الكتابين صحّ البيع فى المجاز و بطل فى غيره ( ٩ ) وهم و دفع اما الوهم فانّ المشتري قد يتضرر بسبب تبعض الصفقة لانّ لزوم هذا البيع على هذا الوجه قد يكون ضررا عليه و اما الدفع فانّ ضرر تبعض

على المشتري يجبر بالخيار و لو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط ( ١ ) فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط و ان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء و لذا لا يؤثر بطلان الجزء ( ٢ ) بخلاف بطلان الشرط ( ٣ ) و لو انعكس الامر بان عقد الفضولى مجردا عن الشرط و اجاز المالك مشروطا ( ٤ ) ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضى به ( ٥ ) الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول ( ٦ ) اذا رضى به الموجب

← الصفة على المشتري يجبر بالخيار فاشار المصنف (ره) الى الدفع بقوله ( و ضرر التبعض الخ ) ، ( ١ ) كما لو اشترى بكر من الفضولى كتاب زيـد بد رهمين بشرط ان يخيط زيد ثوبه المعين و باع الفضولى الكتاب له على ذلك الشرط ثم اجاز زيد البيع مجردا عن ذلك الشرط فالاقوى حينئذ لا يصح البيع ( ٢ ) يعنى لو باع الخلّ و الخمر معا صحّ البيع فى الخلّ فانّ بطلان البيع فى الثانى لا يؤثر بطلانه فى الاول ( ٣ ) كما لو باع دكانه بشرط ان يبيع فيه الخمر يبطل البيع فانّ بطلان الشرط يؤثر فى بطلان البيع ( ٤ ) كما لو باع الفضولى كتاب زيد لبكر بد رهم من دون شرط ثم اجاز زيد البيع بشرط تأخير اقباض الكتاب الى شهر مثلا ففي صحّة الاجازة مع الشرط الذى هو تأخير اقباض الكتاب مثلا او صحّة الاجازة بدون الشرط حتى يصحّ البيع بدون تأخير اقباض الكتاب او بطلان الاجازة حتى يكون البيع باطلا وجوه ( ٥ ) اى بالشرط ( ٦ ) كما لو قال الموجب بعتك الكتاب بد رهم فقال القابل قبلت بشرط ان تخيط ثوبى

او بدون الشرط ( ١ ) لعدم وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع فى حيّز العقد فلا يجدى وقوعه ( ٢ ) فى حيّز القبول الا اذا تقدّم ( ٣ ) على الايجاب ليرد الايجاب عليه ( ٤ ) ايضا او بطلانها ( ٥ ) لانه ( ٦ ) اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا ( ٧ ) وجوه ( ٨ ) اقواها الاخير ( ٩ ) واما القول فى المجيز فاستقصائه ( ١٠ ) يتم ببيان امور الاول يشترط فى المجيز ان يكون حين الاجازة جازا التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بنى نفوذها ( ١١ ) على نفوذ منجزات المريض ( ١٢ )

( ١ ) قوله ( بدون الشرط ) عطف على قوله ( مع الشرط ) فى قوله ( فى صحّة الاجازة مع الشرط ) ، ( ٢ ) اى وقوع الشرط ( ٣ ) اى تقدّم الشرط على الايجاب كما لو قال المشتري : اشتريت عبدك بالف بشرط ان تخيط ثوبى فقال البايع : بعثك عبدى بالف على هذا الشرط ( ٤ ) الضمير عائد الى الشرط ( ٥ ) قوله ( بطلانها ) عطف على قوله ( صحّة الاجازة ) اى فى بطلان الاجازة ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) اى لكون المشروط مع الشرط التزاما واحدا فلا يبقى بعض الالتزام الذى هو المشروط حين بطلان بعضه الآخر الذى هو الشرط ( ٨ ) اى وجوه ثلاثة احدها صحّة الاجازة مع الشرط و ثانيها صحّة الاجازة بدون الشرط و ثالثها بطلان الاجازة ( ٩ ) و هو بطلان الاجازة ( ١٠ ) ، ( تَقَصَّى الْمَسْئَلَةَ وَاسْتَقْصَاهَا ) و - فيها تقصيا و استقصاء : بلغ الغاية فى البحث عنها ( اقرب الموارد ) ، ( ١١ ) اى نفوذ الاجازة يعنى تصحّ اجازة المجيز و ان كان حال الاجازة مريضا لو قلنا بصحّة منجزات المريض ( ١٢ ) كالوقف و الهبة و الصدقة

هل يعتبر في صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ام لا

ولا فرق فيما ذكر ( ١ ) بين القول بالكشف والنقل الثانى ( ٢ ) هل يشترط في صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد؟ فلا يجوز ( ٣ ) بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا تنفعه ( ٤ ) اجازته ( ٥ ) اذا بلغ او اجازةً وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ( ٦ ) ام لا يشترط ( ٧ ) قولان اولهما للعلامة في ظاهر القواعد واستدل له ( ٨ ) بأن صحّة العقد والحال هذه ( ٩ ) ممتنعة ( ١٠ ) فاذا امتنع في زمان

( ١ ) وهو اشتراط كون المجيز حين الاجازة جازئ التصرف ( ٢ ) اى الامر الثانى ( ٣ ) يعنى اذا شرطنا وجود المجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة فلو باع الولّى مال الصغير مع خلّوه عن المصلحة لم تنفع اجازته اذا بلغ فلايكفى بيع الولّى ولا اجازة الصغير بعد البلوغ اما عدم كفاية بيع الولّى فانّ الشرط في صحّة بيعه مال الصغير هو وجود المصلحة حين البيع واما عدم كفاية اجازة الصغير بعد البلوغ فانّ شرط القابلية للاجازة هو حال العقد لاحال الاجازة ( ٤ ) الضمير عائد الى البيع ( ٥ ) اى اجازة اليتيم ( ٦ ) كما لو باع غير الولّى مال الصغير الذى يسوى خمسة باربعة ثمّ انخفضت القيمة الى الثلاثة فحينئذ حدثت المصلحة بعد العقد لانّ البيع بالاربعة مصلحة بالنسبة الى البيع بالثلاثة فلا يكفى حينئذ اجازة الولّى لانّ بيع مال الصغير لم يكن مصلحة حين العقد ( ٧ ) اى ام لا يشترط في صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ( ٨ ) الضمير عائد الى القول الاول ( ٩ ) اشارة الى عدم وجود المجيز حال العقد ( ١٠ ) قوله ( ممتنعة ) خبره ( ان ) فى قوله ( بأن صحّة العقد )

هل يشترط في صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقدام لا

امتنع ( ١ ) دائما و بلزوم الضرر ( ٢ ) على المشتري ( ٣ ) لامتناع تصرفه  
 ( ٤ ) فى العين لامكان عدم الاجازة ( ٥ ) و لعدم تحقق المقتضى ( ٦ )  
 و لافى الثمن ( ٧ ) لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه و يضعف  
 ( ٨ ) الاوّل ( ٩ ) مضافا الى ما قيل من انتقاضه ( ١٠ ) بما اذا كان المجيز  
 بعيدا ( ١١ ) امتنع الوصول اليه ( ١٢ ) عادة ( ١٣ ) منع ما ذكره

( ١ ) يعنى فاذا امتنع صحّة العقد فى زمانه لعدم امكان الاجازة حال  
 العقد امتنعت دائما لانّ وقت العقد لا امكان للاجازة و وقت الاجازة  
 لا عقد فاذا كان كذلك فامتنعت صحّة العقد دائما ( ٢ ) قوله ( بلزوم الضرر )  
 عطف على قوله ( بانّ صحّة العقد ) ، ( ٣ ) اى المشتري الاصيل ( ٤ ) اى  
 تصرف المشتري فى العين المنتقلة اليه ( ٥ ) اى لامكان عدم الاجازة من  
 الصغير اذا بلغ ( ٦ ) اى و لعدم تحقق المقتضى للتصرف الذى هو  
 الاجازة الفعلية فحينئذ امتنع تصرف المشتري فى العين المنتقلة اليه  
 ( ٧ ) و انه يمتنع تصرف المشتري الاصيل فى الثمن ايضا لامكان تحقق  
 الاجازة من الصغير اذا بلغ فيكون الثمن قد خرج عن ملك المشتري ( ٨ )  
 فاعل ( يضعف ) قوله ( منع ما ذكره ) و مفعوله قوله ( الاوّل ) ، ( ٩ ) فالمراد  
 من الاوّل هو ما استدلّ العلامة له بانّ صحّة العقد الخ ( ١٠ ) الضمير عائد  
 الى ما استدلّ العلامة به ( ١١ ) اى بعيدا عن محلّ عقد الفضولى ( ١٢ ) ،  
 اى الى المجيز ( ١٣ ) و حاصل ما قيل انّ المجيز اذا كان بعيدا عن محلّ  
 الاجازة عادة فلا يمكن ان يقال ببطلان الفضولى مع جريان ما استدلّ  
 العلامة به فى هذه الصورة ايضا لانّها مثل عدم المجيز فى حال العقد

هل يشترط فى صحّة عقد الفضولى وجود المجيز حين العقد ام لا

من ( ١ ) أنّ امتناع صحّة العقد فى زمان يقتضى امتناعه ( ٢ ) دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر ( ٣ ) فيتدارك بما ( ٤ ) يتدارك به ( ٥ ) صورة النقض ( ٦ ) المذكورة هذا كلّ مضافا الى الاخبار الواردة ( ٧ ) فى تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولّى النكاح واهماله ( ٨ )

← فى انه لاوصول فى كليهما الى المجيز اما لعدم القابليّة للاجازة فى المجيز واما لامتناع الوصول اليه عادة ( ١ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما ذكره ) ، ( ٢ ) اى امتناع صحّة العقد وحاصل منع ما ذكره أنّ امتناع صحّة العقد فى حال الاجازة لعدم القابليّة للاجازة فى المجيز لا يقتضى امتناع صحّة العقد دائما لعدم التلازم بين الأمرين بل الفرق ثابت بينهما لأن عدم صحّة فى الحالة الاولى مستند الى عدم القابليّة للاجازة فى المجيز والحال أنّ القابليّة فى الحالة الثانية توجد للاجازة فى المجيز فاللازم ان نقول بالصحة لا بامتناع الصحة ( ٣ ) واما الضرر الذى استدل العلامة للقول الاول بقوله ( وبلزوم الضرر على المشتري الخ ) فيتدارك بالخيار الذى يتدارك به صورة النقض ( ٤ ) فالمراد من ( ما ) فى قوله ( بما يتدارك ) هو الخيار ( ٥ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( بما يتدارك ) ، ( ٦ ) ، و المراد من صورة النقض هو كون المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة ( ٧ ) قوله ( مضافا الى الاخبار الواردة الخ ) دليل آخر على تضعيف ما استدلّ به العلامة وعلى عدم اشتراط وجود المجيز حين العقد فعلى هذا يصحّ بيع مال الصغير حتى ان يبلغ و اجاز ( ٨ ) اى اهمال الولّى

هل يشترط في صحّة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد ام لا

الاجازة الى بلوغهم و صورة عدم وجود الوليّ بناءً على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح و انحصار الولي ( ١ ) في الاب و الجدّ و الوصيّ على خلاف فيه ( ٢ ) و كيف كان فالاقوى عدم الاشتراط ( ٣ ) وفاقا للمحكّي عن ابن المتوّج البحراني و الشهيد و المحقق الثاني و غيرهم بل لم يرجحه ( ٤ ) غير العلامة ( ره ) ثمّ أعلم أنّ العلامة في القواعد مثل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم و حكي عن بعض العامّة ( ٥ ) و هو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه ( ٦ ) بأنّه ( ٧ ) لا يتمّ على مذهب الاماميّة من وجود الامام ( ع ) في كلّ عصر و عن المصنّف ( ٨ ) قدّس سرّه انه ( ٩ ) اجاب بأنّ

( ١ ) اي انحصار الوليّ في النكاح في الاب و الجدّ و الوصيّ ( ٢ ) اي على خلاف في الوصيّ ( ٣ ) اي عدم اشتراط وجود المجيز حين العقد ( ٤ ) اي بل لم يرجح اشتراط وجود المجيز حين العقد غير العلامة ( ٥ ) يعني بعض العامّة اعترض على العلامة في هذه المسئلة بسقوطها على مذهبه لانه يعتقد وجود الامام ( ع ) في كلّ زمان و هو وليّ من لا وليّ له فيثبت وجود المجيز في بيع مال اليتيم حين العقد لوجود الامام ( ع ) فاجاب العلامة ( ره ) بأنّه لو اراد مجيزا في الحال الذي يتمكّن فيسه الاطلاع على اجازته لا يثبت وجود المجيز في بيع مال اليتيم حين العقد لتعدّر اجازة الامام ( ع ) لاستتاره عن الناس ( ٦ ) اي على ما ذكره العلامة ( ٧ ) يعني بأنّ ما ذكره العلامة لا يتمّ على مذهب الاماميّة ( ٨ ) فالمراد من المصنّف هو العلامة ( ٩ ) الضمير عائد الى المصنّف ( ره ) الذي هو العلامة

هل يشترط في صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ام لا

الامام غير متمكّن من الوصول اليه و انتصر للمورد ( ١ ) بأن ( ٢ ) نائب  
الامام و هو المجتهد الجامع للشرايط موجود بل لو فرض عدم المجتهد  
فالعدل موجود بل للفّساق الولاية على الطفل فى مصالحه ( ٣ ) مع عدم  
العدول ( ٤ ) لكن الانتصار ( ٥ ) فى غير محلّه اذ كما يمكن فرض عدم  
التمكّن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد و العدول ايضا فان  
اريد وجود ذات المجيز ( ٦ ) فالاولى ( ٧ ) منع تسليم دفع الاعتراض

( ١ ) فالمراد من المورد هو بعض العامّة الذّى هو البيضاوى ( ٢ ) فانّ  
قول المنتصر: بأنّ نائب الامام الخ ايراد آخر على ما ذكره العلامة ( ٣ )  
اى فى مصالح الطفل ( ٤ ) فعلى ما ذكره المنتصر انه لا يمكن تصوّر الفرض  
الذّى لم يكن المجيز فيه موجودا حال العقد ( ٥ ) يعنى لكن الانتصار  
من المنتصر للمورد الذّى هو البيضاوى فى غير محلّه ( ٦ ) هذا ايراد على  
المنتصر بنحو التشقيق يعنى ان كان مراد العلامة من المجيز الذّى مثل  
لعدم وجوده ببيع مال اليتيم ذات المجيز فايراد البيضاوى وارد عليه و  
جواب العلامة لا يدفعه فلا يصحّ للمنتصر قبول ايراد البيضاوى و الانتصار  
له بما ذكره و ان كان مراد العلامة وجود المجيز مع التمكن من اجازته  
فجواب العلامة صحيح يندفع به ايراد البيضاوى فلا يصحّ الانتصار له  
ايضا لانّ جواب العلامة جار فيما انتصر به بقوله ( بأنّ نائب الامام و هو  
المجتهد الجامع للشرايط موجود الخ ) لا مكان انتفاء التمكن من الاجازة  
فيه ( ٧ ) قوله ( فالاولى ) جواب رد ( ان ) فى قوله ( فان اريد ) يعنى فان  
اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع قبول جواب العلامة لاعتراض



هل يشترط في صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ام لا

بعدم التمكن ( ١ ) من الامام ( ع ) وان اريد وجوده ( ٢ ) مع تمكنه ( ٣ ) ،  
من الاجازة فيمكن فرض عدمه ( ٤ ) فى المجتهد و العدول اذا لم يطلعوا  
على العقد فالاولى ما فعله فخرالدين و المحقق الثانى من ( ٥ ) تقييد  
بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة ( ٦ ) فيرجع الكلام ايضا  
الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز لوجود ذات من شأنه الاجازة  
فانه فرض غير واقع فى الاموال ( ٧ )

← البيضاوى لانّ ذات الامام ( ع ) موجود وان لا يتمكن من الوصول اليه  
( ١ ) قوله ( بعدم التمكن ) متعلق بالدفع ( ٢ ) اى وجود المجيز ( ٣ ) ،  
اى مع تمكن المجيز ( ٤ ) اى عدم التمكن ( ٥ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما  
فعله ) ، ( ٦ ) وجه رجوع الكلام الى اشتراط فعلية الاجازة من المجيز هو  
انه فى صورة بيع مال اليتيم على خلاف المصلحة ليس الولّى ممن يجوز له  
الاجازة لافى الحال و لافى الاستقبال فلاتصحّ الاجازة فى حقّه فى حال  
ولايته التّى هى حال صغر اليتيم لانّ مال اليتيم بيع على خلاف المصلحة  
فيكون من ليس مجيزا فى الحال و يصير مجيزا فى الاستقبال هو اليتيم  
فلا يصير المنفّى الاّ فعلية الاجازة من اليتيم الذى من شأنه ان يجيز بعد  
البلوغ فلو حكم ببطلان بيع الفضولى فى هذا الفرض كان معناه اشتراط  
امكان فعلية الاجازة من المجيز فلذا قال المصنف ( ره ) : فيرجع الكلام ايضا  
الى فعلية الاجازة ( ٧ ) و انما قال المصنف ( ره ) ( فانه فرض غير واقع فى  
الاموال ) لانه يمكن عدم وجود ذات المجيز فى غير الاموال كما فى النكاح  
بناء على عدم الولاية لغير الاب و الجدّ و الوصىّ اما الاموال فانّ الولاية

( ٤٠٤ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

الثالث ( ١ ) لا يشترط فى المجيز كونه جائز التصرف حال العقد ( ٢ ) سواء كان عدم التصرف ( ٣ ) لاجل عدم المقتضى او للمانع وعدم المقتضى قد يكون لاجل عدم كونه ( ٤ ) مالكا ولا مآذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه ( ٥ ) محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما و المانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ( ٦ ) ثم فك ( ٧ ) الرهن فالكلام يقع فى مسائل الاولى ( ٨ ) ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة ( ٩ ) لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف احجر و الاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها ( ١٠ ) اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ( ١١ ) فك ( ١٢ ) الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه

← لغيرهم فيها ثابت ايضا مع عدمهم ( ١ ) اى الامر الثالث من الامور التى ذكرها بقوله ( فاستقصائه يتم ببيان امور ) ، ( ٢ ) وحاصل هذه العبارة انه لا يعتبر فى المجيز ان يكون نافذ التصرف حال العقد ( ٣ ) اى عدم نفوذ التصرف ( ٤ ) اى عدم كون المجيز مالكا حين العقد ولا مآذونا من المالك ( ٥ ) اى كون المجيز ( ٦ ) فان الراهن ممنوع عن التصرف بدون اذن المرتهن ( ٧ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الراهن ( ٨ ) ، اى المسئلة الاولى ( ٩ ) كما لو باع الفضولى كتاب زيد المجنون ثم افاق واجاز بيع الفضولى ( ١٠ ) اى الى الاجازة ( ١١ ) اى باع الراهن الرهن بدون اذن المرتهن ( ١٢ ) اى فك الراهن الرهن باداء الدين او باسقاط المرتهن حقه او ببراءة الدين

( ٤٠٥ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

لا حاجة الى الاجازة ( ١ ) كما صرح به فى التذكرة الثانية ( ٢ ) ان يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البايع ( ٣ ) او غيره ( ٤ ) لكن عنوان المسئلة فى كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئاً ثم ملكه وهذه تتصور على صور لان غير المالك ( ٥ ) اما ان يبيع لنفسه ( ٦ ) او للمالك ( ٧ ) و الملك اما ان ينتقل اليه ( ٨ ) باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البايع ( ٩ ) الذى يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول و اما ان لا يجيزه ( ١٠ ) فيقع الكلام فى وقوعه للمشتري الاول ( ١١ )

( ١ ) يعنى ان الراهن باع مال نفسه فلم يكن المانع الا تعلق حق المرتهن فاذا زال حقه بالفك لم يكن وجه لان يتوقف العقد على الاجازة ( ٢ ) اى المسئلة الثانية ( ٣ ) كما لو باع زيد مال ابيه فضولا وانتقل المال الى زيد البايع بالارث او بغيره ثم اجاز ( ٤ ) كما لو باع الفضولى مال زيد ثم انتقل المال الى ابن زيد بالارث او بغيره ثم اجاز الابن البيع الواقع فضولة ( ٥ ) اى غير المالك فى زمان العقد ( ٦ ) اى ان يبيع مال الغير لنفسه غصبا او اعتقادا بانه مال نفسه ( ٧ ) اى ان يبيع الفضولى المال لمالكة ( ٨ ) اى الى البايع الفضولى ( ٩ ) اى البايع الفضولى الذى اشتري الملك من مالكة بعد بيعه فضولا اما ان يجيز العقد الاول الذى اوقعه فضولا و اما ان لا يجيزه ( ١٠ ) الضمير عائد الى العقد الاول ( ١١ ) يعنى لو باع زيد كتاب ابيه لبكر فضولا ثم اشتري زيد الكتاب من ابيه فالمشتري الاول هو بكر والمشتري الثانى هو زيد فان الكلام فى وقوع الكتاب للمشتري الاول الذى هو بكر بمجرد شراء البايع الذى هو زيد

( ٤٠٦ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

بمجرد شراء البايع له والمهم هنا ( ١ ) التعرّض لبيان ما لو باع لنفسه  
( ٢ ) ثم اشتراه من المالك و اجاز وما ( ٣ ) لو باع و اشترى و لم يجز ( ٤ )  
و يعلم حكم غيرهما ( ٥ ) منهما اما المسئلة الاولى ( ٦ ) فقد اختلفوا فيها  
( ٧ ) فظاهر المحقق ( ٨ ) فى باب الزكوة من المعتمر ( ٩ ) فيما اذا باع  
المالك النصاب قبل اخراج الزكوة ( ١٠ )

الى الكتاب من ابيه مثلا ( ١ ) اشارة الى الصور ( ٢ ) يعنى لو باع زيد  
كتاب ابيه لنفسه ثم اشترى من ابيه و اجاز البيع الذى اوقعه بنفسه لنفسه  
( ٣ ) عطف على ( ما ) فى قوله ( لبيان ما ) ، ( ٤ ) يعنى لو باع زيد كتاب  
ابيه لنفسه ثم اشترى زيد من ابيه الكتاب و لم يجز البيع الذى اوقعه  
بنفسه لنفسه ( ٥ ) الضمير المثنى فى قوله ( غيرهما ) و (منهما ) يرجع الى  
الصورتين المذكورتين ( ٦ ) فالمراد من المسئلة الاولى هى الصورة الاولى  
التي ذكرها المصنف ( ره ) بقوله ( ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و  
اجاز ) ( ٧ ) اى فى المسئلة الاولى ( ٨ ) و هو صاحب الشرايع ( ٩ ) اى من  
كتاب المعتمر للمحقق ( ١٠ ) فلا يخفى ان فى الزكوة خمسة احتمالات احدها  
ان الزكوة متعلقة بالعين و العين مشتركة بين المالك و الفقير على وجه  
الاشاعة و هذا مختار المشهور و ثانيها انها كانت على وجه الكلى فى  
المعين و هذا نسب الى بعض متأخري المتأخرين و ثالثها انها متعلقة  
بالذمة من دون تعلق بالعين و هذا نسب الى بعض العامة و رابعها  
انها متعلقة بالعين كتعلق حق الرهانة بالعين المرهونة و خامسها انها  
متعلقة بالعين كتعلق حق الجنابة بالعبد الجانى فالاشكال الذى اشار

( ٤٠٧ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

او رهنه ( ١ ) انه ( ٢ ) صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم ( ٣ )  
حصّة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه ( ٤ ) اشكال لان العين  
مملوكة و اذا ادى ( ٥ ) العوض ملكها ( ٦ ) ملكا مستأنفا فافتقر بيعها الى  
اجازة مستأنفة ( ٧ ) كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى ( ٨ ) بل يظهر مما  
حكاه ( ٩ ) عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق  
الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن ( ١٠ )

← الى المحقق (ره) مبنى على قول المشهور ( ١ ) عطف على قوله ( باع )  
( ٢ ) ، ( ان ) مع اسمها وخبرها خبر لمبتدأ مقدم وهو قوله ( فظاهر  
المحقق ) ، ( ٣ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى المالك يعنى ان ادى ،  
المالك حصّة الفقراء من مال خارج قال الشيخ الطوسى (ره) صح البيع و  
الرهن فى حصّة الفقراء ايضا من دون اجازة من المالك ( ٤ ) اى قال  
المحقق فى المعتبر وفى قول الشيخ اشكال ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر  
عائد الى المالك ( ٦ ) الضمير يرجع الى العين المملوكة للفقراء ( ٧ ) ،  
وحاصل هذه العبارة ان عين الزكوة التى هى حصّة الفقير الموجود فى  
ضمن جملة المبيع مملوكة للفقير فاذا ادى المالك عوض الزكوة اليه فقد  
ملكها ملكا جديدا ولا بد فى انتقالها الى المشتري من اجازة من المالك  
الذى اخذ الزكوة من الفقير برده عوضها ( ٨ ) انتهى كلام المحقق فى  
المعتبر ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المحقق والضمير المفعول  
عائد الى ( ما ) فى قوله ( مما ) ، ( ١٠ ) يعنى ان الزكوة فى ذمة مالك النصا  
و للفقير حق استنقاذ الزكوة من العين كما ان للمرتهن حق استنقاذ الدين ←

( ٤٠٨ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

فانّ الراهن اذا باع ( ١ ) فعكّ الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ( ٢ ) ولم يحتج الى اجازة مستأنفة و بهذا القول ( ٣ ) صرح الشهيد (ره) فى الدروس و هو ( ٤ ) ظاهر المحكّي عن الصيمرى و المحكّي عن المحقق الثانى فى تعليق الارشاد هو ( ٥ ) البطلان و مال اليه ( ٦ ) بعض المعاصرين ( ٧ ) تبعا لبعض معاصريه و الاقوى هو الاول ( ٨ ) للاصل ( ٩ ) و العمومات ( ١٠ ) السليمة عمّا يرد عليها ( ١١ ) ما عدا امور لفقها ( ١٢ ) بعض من قارب عصرنا ( ١٣ ) ممّا يرجع اكثرها الى ما ذكر فى الايضاح و جامع المقاصد

← من العين المرهونة فعلى هذا الفرض تخرج المسئلة عن عنوان من باع شيئا ثم ملكه ( ١ ) اى اذا باع الراهن من دون اذن المرتهن ( ٢ ) اى لزم بيع الزكوة التى هى حصّة الفقراء ( ٣ ) فالمراد من هذا القول هو القول بالصحة فيما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فى مقابل القول بالبطلان ( ٤ ) الضمير عائد الى القول ( ٥ ) الضمير عائد الى المحكّي فى قوله ( و المحكّي عن المحقق الثانى ) ، ( ٦ ) اى الى البطلان ( ٧ ) فالمراد من بعض المعاصرين هو صاحب الجواهر على ما حكى و المراد من بعض معاصريه هو صاحب المقابيس ( ٨ ) و هو القول بالصحة ( ٩ ) لعل المراد من الاصل هى اصالة عدم شرطية مالكية المجيز حين العقد ( ١٠ ) و هى قوله تعالى : اوفوا بالعقود و احلّ الله البيع و الا ان تكون تجارة عن تراض ( ١١ ) الضمير عائد الى العمومات ( ١٢ ) الضمير المفعول عائد الى الامور ( ١٣ ) و هو المدقق الشيخ اسد الله التسترى (ره) صاحب المقابيس ←

( ٤٠٩ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

الاول ( ١ ) انه قد باع مال الغير لنفسه وقد مر الاشكال ( ٢ ) فيه ( ٣ )  
وربما لا يجرى فيه ( ٤ ) بعض ما ( ٥ ) ذكر هناك ( ٦ ) وفيه انه قد سبق  
ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا ( ٧ ) عن بعض الاشكالات الجارية هناك  
( ٨ ) مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان ( ٩ )

← على ما حكى ( ١ ) اى الامر الاول من امور لفقها بعض من قارب عصرنا  
( ٢ ) اى وقد مر الاشكال فيه فى المسئلة الثالثة فى ص ٢٧٢ بقوله  
منها اطلاق ما تقدم من النبويين: لاتباع ما ليس عندك ، ولا بيع الا فى  
ملك الخ ومنها بناء المسئلة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك  
الخ ومنها ان الفضولى اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه الخ ومنها  
ان الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذى  
قصده البايع كان منافيا لصحة العقد الخ ( ٣ ) الضمير عائد الى قوله  
( انه قد باع مال الغير لنفسه ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى ما نحن فيه وهو  
قوله ( ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز ) ، ( ٥ ) فالظاهر ان  
المصنف ( ره ) اراد من الموصول اجوبة الاشكالات المذكورة فى المسئلة  
الثالثة كى يكون المعنى : وربما لا يجرى فى ما نحن فيه بعض الاجوبة  
عن الاشكالات المذكورة فى المسئلة الثالثة بقريته قوله : وربما يسلم هنا  
عن بعض الاشكالات الجارية هناك ( ٦ ) اشارة الى ( المسئلة الثالثة ) و  
هى ان يبيع الفضولى لنفسه ) ، ( ٧ ) اشارة الى ما نحن فيه وهو ما لو باع  
لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز ( ٨ ) اشارة الى المسئلة الثالثة وهى  
ان يبيع الفضولى لنفسه ( ٩ ) يعنى ان الاجازة فيما نحن فيه ليست ←

( ٤١٠ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

الثانى ( ١ ) انا حيث جوزنا بيع غير المملوك ( ٢ ) مع انتفاء الملك ورضى المالك ( ٣ ) والقدرة ( ٤ ) على التسليم اكتفينا بحصول ذلك ( ٥ ) للمالك المجيز لانه ( ٦ ) البايح حقيقة والفرض هنا ( ٧ ) عدم اجازته ( ٨ ) وعدم وقوع البيع عنه ( ٩ ) وفيه ( ١٠ ) انّ الثابت هو اعتبار رضا ( ١١ ) من هو المالك حال الرضا ( ١٢ ) سواء ملك حال العقد ام لا ؟ لانّ الداعى على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم ( ١٣ ) وعدم حلّها ( ١٤ ) لغير ملاكها بغير طيب انفسهم ( ١٥ ) وقبح التصرف ( ١٦ ) فيها ( ١٧ ) بغير

← مخالفة لما قصده المتعاقدان ( ١ ) اى الامر الثانى من امور لفقها بعض من قارب عصرنا ( ٢ ) اى بيع الفضولى الذى يبيع مال غيره لمالكه ( ٣ ) عطف على قوله ( الملك ) اى مع انتفاء رضى المالك ( ٤ ) عطف على قوله ( الملك ) اى مع انتفاء القدرة على التسليم ( ٥ ) اشارة الى كل واحد من الملك و الرضا والقدرة على التسليم ( ٦ ) اى لانّ المالك المجيز ( ٧ ) اشارة الى ما نحن فيه ( ٨ ) الضمير عائد الى المالك المجيز يعنى انّ المالك حال العقد ليس مجيزا فيما نحن فيه ( ٩ ) اى عن المالك المجيز ( ١٠ ) الضمير عائد الى الامر الثانى الذى اورد به على ما نحن فيه ( ١١ ) يعنى انما يعتبر فى عقد الفضولى رضا من هو المالك حال الاجازة سواء كان مالكا حال العقد ام لا ( ١٢ ) فالمراد من حال الرضا هو حال الاجازة ( ١٣ ) لقوله ( ص ) الناس مسلطون على اموالهم ( ١٤ ) الضمير عائد الى الاموال ( ١٥ ) لقوله ( ع ) لا يحلّ مال امرء مسلم الاّ بطيب نفسه ( ١٦ ) عطف على قوله ( عدم حلّها ) ، ( ١٧ ) اى فى الاموال



( ٤١١ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

رضاهم ( ١ ) وهذا المعنى ( ٢ ) لا يقتضى ازيد مما ذكرنا ( ٣ ) واما  
القدرة على التسليم ( ٤ ) فلانضائق ( ٥ ) من اعتبارها ( ٦ ) فى المالك  
حين العقد ولا يكتفى بحصولها ( ٧ ) فيمن هو مالك حين الاجازة وهذا  
( ٨ ) كلام آخر لا يقدح التزامه ( ٩ ) فى صحة البيع المذكور ( ١٠ ) لان الكلام  
بعد استجماعه ( ١١ ) للشروط ( ١٢ ) المفروغ عنها . الثالث ( ١٣ )

( ١ ) الضمير عائد الى الناس ( ٢ ) اشارة الى اعتبار الرضا فى المالك  
بداعى سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغير ملاكها وقبح التصرف  
فيها بغير رضاهم ( ٣ ) وهو ان الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال  
الاجازة ( ٤ ) يعنى اما القدرة على التسليم فهى معتبرة فى المالك حين  
العقد فهى حاصلة له حين العقد وان لم يكن مجيزا فشرائط عقد من  
باع ثم ملك من حيث القدرة على التسليم تامة لانها حاصلة للمالك حين  
العقد والحاصل انه ان اراد قدرة المالك حين العقد فهى موجودة حين  
العقد وان اراد قدرة من هو مالك حين الاجازة فهى ليست بشرط ( ٥ )  
( ضايقه ) مضيفة : عاسره ( اقرب الموارد ) فيكون معنى ( فلانضائق ) فلا تعامل  
بالعسرة ( ٦ ) اى اعتبار القدرة ( ٧ ) اى بحصول القدرة ( ٨ ) اشارة الى  
اعتبار القدرة فى المالك حين العقد ( ٩ ) الضمير عائد الى اعتبار القدرة  
فى المالك حين العقد ( ١٠ ) وهو ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك  
واجاز ( ١١ ) الضمير عائد الى البيع المذكور ( ١٢ ) وهى كالعقل والبلوغ  
والقدرة على التسليم ( ١٣ ) اى الامر الثالث من امور لفقها بعض من قارب

( ٤١٢ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا ( ١ ) لعموم الدليل الدال عليه ( ٢ ) و يلزم حينئذ خروج المال عن ملك البايع ( ٣ ) قبل دخوله فيه ( ٤ ) و فيه ( ٥ ) منع كون الاجازة كاشفة مطلقا ( ٦ ) عن خروج الملك ( ٧ ) عن ملك المجيز ( ٨ ) من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد فان مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع ( ٩ ) فاذا ثبت

( ١ ) اى سواء كان المجيز مالكا حين العقد ام لا ( ٢ ) اى الدال على ان الاجازة كاشفة ( ٣ ) فان انتقال المال الى البايع انما هو متوسط بين بيعه و اجازته فلو باع زيد مال ابيه لباك يوم الخميس ثم اشتراه من ابيه يوم الجمعة ثم اجاز البيع المذكور يوم السبت لزم ان يخرج المال من ملك زيد يوم الخميس قبل دخوله فى ملكه يوم الجمعة لان الاجازة اذا كشفت عن انتقال المال الى المشتري من حين العقد لزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فى ملكه ( ٤ ) اى فى ملك البايع ( ٥ ) الضمير عائد الى الامر الثالث الذى اورد به على ما نحن فيه و هو ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و اجاز ( ٦ ) اى سواء كان المجيز مالكا حين العقد ام لا ( ٧ ) قوله ( عن خروج الملك ) متعلق بقوله ( كاشفة ) ، ( ٨ ) قوله ( عن ملك المجيز ) متعلق بقوله ( خروج الملك ) ، ( ٩ ) يعنى فاذا كان بيع الفضولى صحيحا تكشف الاجازة عن خروج المال عن ملك البايع بعد انتقال المال اليه فلو باع زيد مال ابيه يوم الخميس مثلا ثم اشتراه من ابيه اول ساعة يوم الجمعة ثم اجاز البيع يوم السبت لزم ان يخرج المال عن ملك زيد بعد اول ساعة يوم الجمعة

( ٤١٣ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

بمقتضى العمومات ( ١ ) أنّ العقد الذى اوقعه الباع لنفسه عقد عد من اهل العقد ( ٢ ) فى المحلّ ( ٣ ) القابل للعقد عليه ( ٤ ) ولا مانع من وقوعه ( ٥ ) الاّ عدم رضا مالكة ( ٦ ) فكما أنّ مالكة الاول ( ٧ ) اذا رضى يقع البيع له ( ٨ ) فكذلك مالكة الثانى ( ٩ ) اذا رضى يقع البيع له ( ١٠ ) ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخراً ممّن هو مالك حال العقد ( ١١ ) وحينئذ ( ١٢ ) فاذا ثبت صحته ( ١٣ ) بالدليل فلامحيص ( ١٤ ) عن القول بأنّ

( ١ ) فهى كقوله تعالى : اوفوا بالعقود ( ٢ ) حيث أنّ العاقد بالغ عاقل ( ٣ ) حيث أنّ محلّ العقد مال قابل للتملك والتملك وليس كالخنزير والخمر ( ٤ ) الضمير عائد الى المحلّ ( ٥ ) اى من وقوع العقد ( ٦ ) فاذا ارتفع هذا المانع الذى هو عدم رضا مالكة بالاّ جازة فآثر العقد اثره فيقع البيع للبايع ( ٧ ) يعنى أنّ مالكة الاول الذى هو اب زيد فى المثال المتقدم اذا رضى و اجاز يقع البيع له ويرتفع المانع الذى هو عدم رضا المالك ايضا ( ٨ ) الضمير عائد الى مالكة الاول ( ٩ ) يعنى أنّ مالكة الثانى الذى هو زيد فى المثال المتقدم اذا رضى و اجاز بعد انتقال المال من ابيه اليه يقع البيع له ( ١٠ ) الضمير عائد الى مالكة الثانى ( ١١ ) يعنى فلا يصحّ ان يقال أنّ العقد لم يقع على مال المالك الثانى حتى يؤثر اجازته فى النقل و الانتقال ( ١٢ ) و حين لا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخراً ممّن هو مالك حال العقد ( ١٣ ) الضمير عائد الى بيع الفضولّى ( ١٤ ) ، ( حاص ) عنه يَحْيِضُ حَيْصاً وَ حَيْصَةً وَ حَيْوُصاً وَ مَحْيِصاً وَ حَيْصَاناً : عَدَلٌ وَ حَادٌ ( المَحْيِصُ ) المَحْيِدُ وَ المَهْرَبُ وَ فى القرآن ( سَوَاءٌ

( ٤١٤ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز فى اول ازمته قابليته ( ١ ) اذ لا يمكن الكشف فيه ( ٢ ) على وجه آخر فلا يلزم من التزام هذا ( ٣ ) المعنى على الكشف محال عقلى ( ٤ ) ولا شرعى ( ٥ ) حتى يرفع اليد من اجله ( ٦ ) عن العمومات المقتضية للصحة فان كان لا بد ( ٧ ) من الكلام فينبغى فى المقتضى للصحة ( ٨ ) اوفى القول بان الواجب فى الكشف عقلا وشرعا ان يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد

← علينا اجزنا ام صبرنا ما لنا من محيصي، ( اقرب الموارد )، ( ١ ) فقد مر ان اول ازمته قابلية خروج المال عن ملك المجيز هو انما يكون بعد انتقال المال الى المجيز من المالك الاول ( ٢ ) الضمير عائد الى ما نحن فيه و هو ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و اجاز ( ٣ ) اشارة الى خروج المال عن ملك المجيز فى اول ازمته قابليته ( ٤ ) يعنى انه ليس فى هذا المعنى المذكور تناقض و شبهه حتى يكون محالا عقليا ( ٥ ) يعنى ليس دليل شرعى على لزوم كون الكشف عن حين العقد مطلقا حتى فيمن باع ثم ملك فحينئذ لا يلزم من التزام هذا المعنى الذى هو خروج المال عن ملك المجيز فى اول ازمته قابليته محال شرعى ( ٦ ) اى من اجل لزوم محال عقلى او محال شرعى ( ٧ )، ( لا بد من كذا ) اى محيد عنه ( ليس لك من بد منه ) اى مناص ( حاد ) عن الطريق و - غيره يحيد حيدا و حيدانا و ، محيدا و حيودا و حيدة و حيدودة : مال عنه وعدل ( المناص ) مصدر و - الملقا و المفتر تقول ( مالك من مناص ) اى من منجى ( اقرب الموارد ) - ( ٨ ) و حاصل هذه العبارة انه ان كان الاشكال و الكلام

( ٤١٥ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

وقد عرفت ان لكلام ( ١ ) فى مقتضى الصحة ولذا لم يصدر ( ٢ ) من  
المستدل على البطلان وانه ( ٣ ) لا مانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة  
كاشفة من زمان قابلية تأثيرها ( ٤ ) ولا يتوهم ( ٥ ) ان هذا نظير ما لو

فى صحة بيع من باع لنفسه ثم اشتراه من مالكة و اجاز فينبغى ان يكون  
فى جهة المقتضى للصحة فيقال ان هذا البيع لا مقتضى لصحته اذ لا يشمل  
العمومات او يكون الاشكال فى البيع المذكور فى جهة القول بان الواجب  
فى الكشف عقلا او شرعا ان يكون خروج المال عن ملك المميز من وقت  
العقد فيقال ان هذا البيع على القول بالكشف من حين العقد يستلزم  
المحال العقلى والشرعى ( ١ ) اى ان لكلام ولا اشكال فى مقتضى الصحة  
لان العمومات كقوله تعالى : اوفوا بالعقود شاملة ( ٢ ) الضمير الفاعل  
المستتر عائد الى الكلام يعنى ولذا لم يصدر الكلام والاشكال فى  
مقتضى الصحة من المستدل على بطلان عقد من باع لنفسه ثم اشتراه من  
مالكة و اجاز ( ٣ ) قوله ( انه الخ ) عطف على قوله ( ان لكلام ) ، ( ٤ ) اى  
فقد عرفت ان زمان قابلية تأثير الاجازة بعد انتقال المال الى ملك البايع  
المميز والضمير فى قوله ( تأثيرها ) عائد الى الاجازة ( ٥ ) وهم و دفع  
واما الوهم فان كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها نظير ما لو  
خص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد كما ان تخصيص المالك  
الاجازة بزمان متأخر عن العقد قاذح و كذلك كون الاجازة كاشفة من زمان  
قابلية تأثيرها و اما الدفع فان تخصيص المالك الاجازة بزمان متأخر عن  
العقد قاذح مع قابلية زمان العقد للانتقال فان الدليل دل على ان

( ٤١٦ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

خصّص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد اذ التخصيص انما يقدح مع القابلية كما انّ تعميم الاجازة ( ١ ) لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق فى دليل الكشف من انّ معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع ( ٢ ) او امضاء العقد الذى مقتضاه ( ٣ ) النقل من حين الوقوع غير قادح ( ٤ ) مع عدم قابلية تأثيرها ( ٥ ) الاّ من زمان ( ٦ ) ملك المجيز للمبيع الرابع ( ٧ ) انّ العقد الاول ( ٨ ) انما صحّ و ترتب عليه

← تخصيص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد مع قابلية زمان العقد للانتقال قادح لانّ التخصيص ليس بيد المجيز وانما هو بيد الواقع الذى جعله الشارع ( ١ ) يعنى انّ تعميم الاجازة ممّن باع ثم ملك و اجاز لما قبل ملكه غير قادح مع عدم قابلية تأثير الاجازة الاّ بعد زمان انتقال المال اليه لانّ كلّ واحد من التعميم والتخصيص ليس بيد المجيز وانما هو بيد الواقع الذى جعله الشارع ( ٢ ) اى من حين وقوع العقد ( ٣ ) الضمير عائد الى العقد ( ٤ ) قوله ( غير قادح ) خبر لـ ( انّ ) فى قوله ( انّ تعميم الاجازة ) ، ( ٥ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ٦ ) و هو الزمان الذى اشترى البايع الفضولى المال من المالك ( ٧ ) اى الامر الرابع من امور لفقها بعض من قارب عصرنا ( ٨ ) فحاصل هذه العبارة انه لو باع زيد دار ابيه لعمرو يوم الخميس ثم اشترها من ابيه يوم الجمعة ثم اجاز زيد العقد الاول يوم السبت فالعقد الاول هو بيع زيد دار ابيه لعمرو والعقد الثانى هو بيع الاب داره لولده زيد فصحة العقد الاول و ترتب الأثر عليه بانتقال الدار الى عمرو متوقفة على اجازة الفضولى الذى هو زيد و

( ٤١٢ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

اثره ( ١ ) باجازه الفضولى ( ٢ ) و هى ( ٣ ) متوقفة على صحه العقد الثانى  
( ٤ ) المتوقفة ( ٥ ) على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى ( ٦ )

صحّ اجازة زيد متوقفة على صحه العقد الثانى الذى هو بيع الاب ،  
داره لولده زيد اذ لولا انتقال الدار الى الولد لم تصح اجازته و صحه  
العقد الثانى متوقفة على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى الذى هو الاب  
فيكون صحه العقد الاول مستلزما لكون الدار ملكا للمالك الذى هو الاب و  
ملكا للمشتري الذى هو عمرو معا فى زمان واحد لانه لا بد ان تكون الدار  
ملكا للأب يوم الخميس حتى يصح بيعه للولد يوم الجمعة وان تكون الدار  
ملكا لعمرو من يوم الخميس ايضا لانه قضيه كاشقيه الاجازة فالدار تكون  
من يوم الخميس الى يوم الجمعة ملكا للاب و عمرو معا و هو محال لتضادهما  
و بعبارة اخرى ان فرض صحه العقد الاول باجازه الفضولى يقتضى مالكية  
المشتري الاول للمبيع قبل العقد الثانى و فرض صحه العقد الثانى  
بالاشتراف من مالكة الاصلى يقتضى مالكية مالكة الاصلى قبل العقد الثانى  
ليصح النقل منه و لازم الفرضين اجتماع المالكين على مال واحد فى  
زمان واحد و هو من اجتماع الضدين و يحتمل ان يكون المراد من  
المشتري فى المتن هو المشتري الثانى ( ١ ) اى اثر العقد الاول ( ٢ ) اى  
باجازة البايع الفضولى ( ٣ ) الضمير عائد الى اجازة الفضولى ( ٤ ) و هو  
بيع الاب داره لولده زيد فى الفرض المذكور ( ٥ ) قوله ( المتوقفة ) صفة لقوله  
( صحه العقد الثانى ) ، ( ٦ ) فالمراد من المالك الاصلى هو الاب فى الفرض

( ٤١٨ )  
في مسألة من باع ثم ملك

فيكون صحّة الأوّل ( ١ ) مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك ( ٢ ) ، و  
المشتري ( ٣ ) معا في زمان واحد و هو محال لتضادّهما ( ٤ ) فوجود الثاني  
( ٥ ) يقتضى عدم الأوّل و هو ( ٦ ) موجب لعدم الثاني ايضا فيلزم وجوده  
( ٧ ) و عدمه ( ٨ ) في آن واحد و هو ( ٩ ) محال فان قلت ( ١٠ ) مثل هذا  
( ١١ ) لازم في كلّ عقد فضولى لأنّ صحّته ( ١٢ ) موقوفة على الاجازة المتأخّرة  
المتوقّفة ( ١٣ ) على بقاء ملك المالك و المستلزما ( ١٤ ) لملك المشتري كذلك

( ١ ) اى صحّة العقد الأوّل ( ٢ ) و هو الاب في الفرض ( ٣ ) و هو  
المشتري الأوّل الذي هو عمرو ( ٤ ) يعنى كون هذا الشئ ملكا له هذا  
الشخص مستقلا في زمان مضاد لكونه ملكا لآخر مستقلا في هذا الزمان  
( ٥ ) فالمراد من الثاني هو ملك المشتري و المراد من الأوّل هو ملك  
المالك الاصلى يعنى فوجود ملك المشتري الذي هو الولد في الفرض  
يقتضى عدم ملك المالك الأوّل في ذلك الزمان و ملك المالك الأوّل الذي  
هو الاب في الفرض موجب لعدم ملك المشتري له في ذلك الزمان فيلزم  
وجود ملك كلّ واحد منهما و عدمه في زمان واحد ( ٦ ) الضمير عائد الى  
الأوّل ( ٧ ) اى وجود كل واحد من الثاني و الأوّل ( ٨ ) اى عدم كل واحد  
من الثاني و الأوّل ( ٩ ) اى لزوم وجوده و عدمه في آن واحد محال ( ١٠ )  
و اعلم أنّ قوله ( فان قلت و قلنا ) عبارة المستشكل الذي هو صاحب  
المقابيس و أمّا قوله ( و اقول ) كلام المصنّف ( ره ) ، ( ١١ ) اشارة الى لزوم  
ملك المالكين معا على مال واحد في زمان واحد ( ١٢ ) صحّة عقد الفضولى  
( ١٣ ) قوله ( المتوقّفة ) صفة لقوله الاجازة ( ١٤ ) عطف على قوله ( المتوقّفة )



( ٤١٩ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

فيلزم كونه ( ١ ) بعد العقد ملك المالك و المشتري معا فى آن واحد ( ٢ )  
فيلزم اما بطلان عقد الفضولى مطلقا ( ٣ ) او بطلان القول بالكشف فلا  
اختصاص لهذا الايراد ( ٤ ) بما نحن فيه ( ٥ ) قلنا ( ٦ ) يكفى فى الاجازة  
ملك المالك ظاهرا و هو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانهما ( ٧ )  
فى الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق و لا يكفى الملك الصورى ( ٨ ) فى

( ١ ) اى كون المال الذى باعه فضولا ( ٢ ) كما لو باع الفضولى كتاب زيد  
لعمرو يوم الجمعة ثم اجاز زيد البيع المذكور يوم السبت فبين الاجازة و  
وقوع البيع يكون الكتاب ملكا للمشتري الذى هو عمرو لان الاجازة كشفت  
عن انتقال الكتاب اليه من حين العقد و يكون الكتاب ايضا فى هذا الزمان  
ملكاً لزيد ايضا لان الكتاب لو لم يكن ملكا له لم يكن معنى لاجازته فالكتبا  
يكون ملكا للمالك و المشتري معا فى زمان واحد ( ٣ ) اى سواء كان القول  
بالكشف او النقل ( ٤ ) اشارة الى لزوم كون المال ملكا للمالك و المشتري  
معا فى زمان واحد ( ٥ ) و هو ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و  
اجاز ( ٦ ) يعنى قلنا انه لم يلزم كون المال ملكا للمالك و المشتري معا  
فى زمان واحد لان المال ملك فى كل فضولى للمشتري واقعا و للمالك  
ظاهرا لانه يكفى فى اجازة الفضولى ملك المالك ظاهرا بخلاف مسئلة  
من باع ثم اشتراه و اجاز فان المال ملك للمالك و المشتري واقعا لانه  
لا يكفى ملك المالك ظاهرا فى العقد الثانى الذى اشترى الولد فيه  
المال من الاب ( ٧ ) اى لان الاجازة ( ٨ ) اى و لا يكفى ملك المالك ظاهرا  
فى العقد الثانى اذ لو لم يكن المال ملكا للاب حقيقة لم يصح بيعه للولد

( ٤٢٠ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

العقد الثانى اقول ( ١ ) قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم بكون الأثر المترتب على العقد الاول ( ٢ ) بعد اجازة العاقد ( ٣ ) له هو تملك المشتري ( ٤ ) له ( ٥ ) من حين ( ٦ ) ملك العاقد لا من حين العقد وحينئذ ( ٧ ) فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثانى ( ٨ ) مسلم وتوقف صحة العقد الثانى على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى ( ٩ ) الى زمان العقد مسلم ايضا فقوله ( ١٠ ) صحة الاول يستلزم كون المال ملكا

( ١ ) اى اقول ان هذا الاشكال الرابع الذى هو لزوم كون المال ملكا للمالكين معا فى زمان واحد غير وارد على مسئلة من باع المال ثم اشتراه واجاز لان الاجازة فى هذه المسئلة لا تكشف عن ملك المشتري الاول من زمان العقد بل من الزمان الذى الممكن وهو بعد اشتراء الولد من الاب مثلا فلا يلزم كون المال ملكا للمالك والمشتري معا فى زمان واحد ( ٢ ) وهو بيع الولد مال ابيه لعمره فى الفرض ( ٣ ) فالمراد من العاقد هو الولد الذى باع مال ابيه فى الفرض ( ٤ ) اى تملك المشتري الاول الذى هو عمره فى الفرض ( ٥ ) الضمير عائد الى المال ( ٦ ) وهو زمان اشتراء الولد المال من ابيه ( ٧ ) اى وحين اذ كانت الاجازة كاشفة عن تملك المشتري له من حين ملك العاقد لا من حين العقد ( ٨ ) يعنى فانه لو لم يكن العقد الثانى صحيحا لم يكن الولد مالكا للمال الذى باع واذا لم يكن مالكا للمال لم يصح اجازته ( ٩ ) يعنى فانه لو لم يبق المال على ملك الاب لم يصح بيعه للولد ( ١٠ ) اى قول المستشكل

( ٤٢١ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

للمالك و المشتري فى زمان ممنوع ( ١ ) بل صحته ( ٢ ) تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى نعم انما يلزم ما ذكره ( ٣ ) من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد و لكن هذا امر تقدم ( ٤ ) دعواه فى الوجه الثالث و قد تقدم ( ٥ ) منعه فلا وجه لاعادته ( ٦ ) بتقرير آخر كما لا يخفى نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى على القول بالكشف ( ٧ ) و هو ( ٨ ) كون الملك حال الاجازة للمجيز

( ١ ) قوله ( ممنوع ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله صحه الاول ( ٢ ) اى بل صحه العقد الاول تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى بسبب العقد الثانى و هذا ظاهر العبارة لكن بعض اجله المحشين قال : الظاهر ان لفظ الاصلى غلط و الصواب المالك الفعلى و هو العاقد الاول الذى صار مشتريا فى العقد الثانى يعنى صحه العقد الاول يستلزم خروج العين عن ملك المجيز و هو المشتري الثانى من حين ملكيته لا من حين العقد حتى يلزم اجتمع المالكين ( ٣ ) و هو لزوم كون المال ملكا للمالك و المشتري معا فى زمان واحد ( ٤ ) اى تقدم دعواه فى ص ٤١٢ بقوله ( و يلزم حينئذ خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه ) ، ( ٥ ) اى و قد تقدم منعه فى ص ٤١٢ بقوله ( و فيه : منع كون الاجازة كاشفة مطلقا عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد الخ ) ، ( ٦ ) الضمير عائد الى قوله ( هذا امر ) يعنى لا وجه لاعادة هذا الاشكال بتقرير آخر فى الامر الرابع ( ٧ ) اى على القول بان الاجازة كاشفة من حين العقد لا من حين الاجازة ( ٨ ) الضمير عائد الى الاشكال

( ٤٢٢ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

والمشترى معا ( ١ ) و هذا ( ٢ ) اشكال آخر تعريض لاندفاعه اخيرا غير  
الاشكال الذى استنتجه ( ٣ ) من المقدمات المذكورة ( ٤ ) و هو ( ٥ ) لزوم  
كون الملك للمالك الاصلى و للمشترى نعم يلزم من ضم هذا الاشكال ( ٦ )  
العام الى ما يلزم فى المسئلة ( ٧ ) على القول بالكشف من حين العقد  
اجتماع ملك ثلاثة ( ٨ ) على ملك واحد قبل العقد الثانى ( ٩ ) لوجوب  
( ١٠ ) التزام مالكيه المالك الاصلى حتى يصح العقد الثانى

( ١ ) توضيح هذا الكلام انه لو باع الفضولى كتاب زيد لعمر يوم الخميس  
ثم اجاز زيد البيع يوم الجمعة فيكون الكتاب بين وقوع البيع و بين الاجازة  
ملكا للمالك الذى هو زيد لان الكتاب لو لم يكن ملكا له حين الاجازة لم  
يكن معنى لاجازته و يكون الكتاب فى هذا الزمان ملكا للمشترى ايضا لان  
اجازة المالك كشفت عن كون الكتاب ملكا للمشترى من حين العقد فيكون  
الكتاب ملكا للمالك و المشترى معا فى زمان واحد ( ٢ ) اشارة الى الاشكال  
الوارد فى مطلق الفضولى و هو كون الملك حال الاجازة للمجيز و المشترى  
معا ( ٣ ) الضمير عائد الى الاشكال ( ٤ ) فالمراد من المقدمات المذكورة  
فى الامر الرابع هو قوله ( لان صحته موقوفة على الاجازة ) الى قوله ( فيلزم )  
( ٥ ) الضمير عائد الى الاشكال الذى استنتجه ( ٦ ) و هو الاشكال الوارد  
فى مطلق الفضولى ( ٧ ) اى فى مسئلة من باع مال غيره ثم اشتراه من  
مالكه و اجاز ( ٨ ) احد هم المالك الاصلى الذى هو الاب فى الفرض و  
ثانيهم هو البايع الفضولى الذى هو الولد و ثالثهم هو المشترى الاول ،  
الذى هو عمرو فى الفرض ( ٩ ) و هو بيع الاب المال لولده ( ١٠ ) قوله

( ٤٢٣ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

و مالكيّة المشتري له ( ١ ) لأنّ الاجازة ( ٢ ) تكشف عن ذلك و ملكيّة العاقد له ( ٣ ) لأنّ ملك المشتري ( ٤ ) لا بدّ ان يكون عن ملكه ( ٥ ) و الآ ( ٦ ) لم تنفع اجازته ( ٧ ) فى ملكه ( ٨ ) من حين العقد لأنّ اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره ثمّ انّ ما اجاب ( ٩ ) به ( ١٠ ) عن الاشكال ( ١١ ) الوارد فى مطلق الفضولى لا يسمن و لا يغنى لأنّ ( ١٢ ) الاجازة اذا وقعت

← ( لوجوب التزام مالكيّة الخ ) دليل على مالكيّة المالك الاصلى قبل العقد الثانى ( ١ ) الضمير عائد الى الملك الواحد ( ٢ ) قوله ( لأنّ الاجازة الخ ) دليل على مالكيّة المشتري الذى هو عمرو قبل العقد الثانى ( ٣ ) الضمير عائد الى الملك الواحد ( ٤ ) قوله ( لان ملك المشتري الخ ) دليل على ملكيّة العاقد الذى هو الولد قبل العقد ( ٥ ) يعنى لا بدّ ان يكون ملك المشتري ناشئا عن ملك العاقد لأنّ المشتري يأخذ المال عن العاقد الفضولى الذى هو الولد فلو لم يكن المال ملكا للعاقد الفضولى لم يمكن للمشتري ان يأخذ المال منه ( ٦ ) اى وان لم يكن العاقد مالكا للمال لم تنفع اجازته فى ملك المشتري من حين العقد ( ٧ ) الضمير عائد الى العاقد ( ٨ ) الضمير عائد الى المشتري ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المستشكل الذى هو صاحب المقاييس ( ١٠ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ( ١١ ) فالمراد من الاشكال الوارد هو قوله ( فان قلت مثل هذا لازم فى كلّ عقد فضولى الخ ) والمراد من الجواب هو قوله ( قلنا : يكفى فى الاجازة الخ ) ، ( ١٢ ) تعليل لقوله انّ ما اجاب به لا يسمن و لا يغنى و توضيح هذا التعليل انّ الفضولى باع مال المالك يوم الجمعة مثلا ثمّ اجاز المالك يوم

( ٤٢٤ )  
فى مسئله من باع ثم ملك

فان كشفت عن ملك المشتري قبلها ( ١ ) كشفت عما يبطلها ( ٢ ) لأن الاجازة لا تكون الا من المالك الواقعى و المالك الظاهرى انما يجدى اجازته اذا لم ينكشف كون غيره ( ٣ ) مالكا حين الاجازة و لذا لو تبين فى مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته ( ٤ ) لأن المالكية من الشرايط الواقعية دون العلمية ثم ان ما ذكره ( ٥ ) فى الفرق بين الاجازة و العقد الثانى من كفاية الملك الظاهرى فى الاول ( ٦ ) دون الثانى ( ٧ ) تحكم ( ٨ ) صرف خصوصا مع تعليله ( ٩ ) بأن الاجازة رفع لليد و اسقاط للحق

← السبب فان كشفت الاجازة عن ملك المشتري قبل الاجازة التى وقعت يوم السبت كشفت الاجازة عما يبطل الاجازة لأن الاجازة لا تكون نافذة الا من المالك الواقعى و الحال ان الاجازة كشفت ان المجيز حال الاجازة ليس مالكا لأن الملك انتقل الى المشتري من زمان العقد الذى هو يوم الجمعة ( ١ ) اى قبل الاجازة ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى الاجازة ( ٣ ) الضمير يرجع الى المالك الظاهرى ( ٤ ) اى اجازة المجيز ( ٥ ) يعنى ان ما ذكره المستشكل فى جواب الاشكال بقوله : قلنا : يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا ) الى ان قال ( و لا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى ) غير صحيح ( ٦ ) و هو الاجازة ( ٧ ) و هو العقد الثانى ( ٨ ) قوله ( تحكم ) خبر ( ان ) فى قوله ( ان ما ذكره ) ، ( المتحكم ) الذى يحكم بدون دليل و - الذى يحكم على سبيل التعنت ( اقرب الموارد ) ، ( ٩ ) الضمير اما عائد الى المستشكل فيكون التعليل مضافا الى الفاعل و يكون المفعول محذوفا او عائد الى الفرق و يكون التعليل مضافا الى المفعول و يكون الفاعل ←

( ٤٢٥ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

فليت شعرى ( ١ ) ان اسقاط الحق كيف يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا؟ مع ان الاجازة رفع اليد عن الملك ايضا ( ٢ ) بالبدية والتحقيق ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذى ذكرناه سابقا فى كاشفة الاجازة على الوجه المشهور ( ٣ ) من ( ٤ ) كونها ( ٥ ) شرطا متأخرا يوجب حدوثه ( ٦ ) تأثير السبب ( ٧ ) المتقدم من زمانه ( ٨ ) الخامس ( ٩ ) ان الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول ( ١٠ ) وعن كون المال ملك المشتري الاول ( ١١ ) فقد وقع العقد الثانى ( ١٢ ) على ماله ( ١٣ ) فلا بد من اجازته ( ١٤ ) كما لو بيع المبيع من شخص آخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشتري البيع الثانى ( ١٥ )

← محذوفا ( ١ ) ( الشِعْر ) مصدر بمعنى العلم ( ج ) اشعار وعند اهل العربية كلام يقصد به الوزن والتقفية وقولهم ( ليت شعرى فلانا او لفلان او عن فلان ما صنع ) اى ليتنى شعرت اى علمت ( اقرب الموارد ) ، ( ٢ ) - يعنى كما ان العقد الثانى رفع اليد عن الملك كذلك ان الاجازة رفع اليد عن الملك ايضا ( ٣ ) وهو كون الاجازة شرطا لاتعقب الاجازة و لحوقها بالعقد ( ٤ ) بيان للاشكال الذى ذكرناه ( ٥ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ٦ ) اى حدوث الشرط ( ٧ ) والسبب المتقدم هو العقد ( ٨ ) الضمير عائد الى السبب ( ٩ ) اى الامر الخامس من امور لفقها بعض من قارب عصرنا ( ١٠ ) وهو بيع الولد مال ابيه لعمرو فى المثال ( ١١ ) وهو عمرو فى المثال ( ١٢ ) وهو بيع الاب ماله لولده ( ١٣ ) اى على مال المشتري الاول ، ( ١٤ ) اى من اجازة المشتري الاول ( ١٥ ) يعنى لو باع زيد كتاب بـ ←

( ٢٢٦ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

حتى يصح ( ١ ) و يلزم فعلى هذا ( ٢ ) يلزم توقف اجازة كل من الشخصين ( ٣ ) على اجازة الآخر و توقف صحه كل ( ٤ ) من العقد ين على اجازة المشتري الغير الفضولى ( ٥ ) و هو من الاعاجيب بل من المستحيل لا استلزام

← لعمر و ثم باع زيد الكتاب المذكور لخالد ثم اجاز بكر العقد الاول -  
فحينئذ لا بد من اجازة المشتري الاول الذى هو عمرو البيع الثانى حتى يصح و يلزم ( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البيع الثانى ( ٢ ) اشارة الى توقف العقد الثانى على اجازة المشتري الاول ( ٣ ) يعنى يتوقف صحه العقد الاول على اجازة المشتري الثانى الذى هو الولد و يتوقف العقد الثانى على اجازة المشتري الاول الذى هو عمرو فاذا لم يجز المشتري الثانى العقد الاول لم يكن المال للمشتري الاول و اذا لم يجز المشتري الاول العقد الثانى لم يكن المال للمشتري الثانى فاجازة المشتري الاول للعقد الثانى متوقفة على اجازة المشتري الثانى للعقد الاول و ايضا اجازة المشتري الثانى للعقد الاول متوقفة على اجازة المشتري الاول للعقد الثانى فيلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر ( ٤ ) قوله ( توقف صحه كل ) عطف على قوله ( توقف اجازة كل ) ( ٥ ) فالمراد من هذا المشتري الغير الفضولى هو المشتري فى العقد الثانى و المستفاد من هذه العبارة ظاهرا ان صحه العقد الاول متوقفة على اجازة الولد الذى هو المشتري فى العقد الثانى لانه مالك للمال بالعقد الثانى الذى هو بيع الاب المال للولد و صحه العقد الثانى متوقفة على اجازة عمرو الذى هو المشتري الاول لانه بعد اجازة الولد للعقد الاول،



( ٤٢٧ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

ذ لك ( ١ ) عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن و المثلن ( ٢ ) و تملك  
المشترى ( ٣ ) الاوّل المبيع بلاعوض ( ٤ ) ان اتحد الثمنان و دون تمامه  
( ٥ ) ان

← يكون مالكا للمال من حين العقد فيكون صحّة العقد الثانى ايضا  
متوقفة على اجازة الولد لانّ المتوقف على الذى يتوقف على شئ متوقف  
على ذلك الشئ فيلزم توقف صحّة كلّ من العقد بين على اجازة المشتري الغير  
الفضولى ( ١ ) اشارة الى توقف صحّة كلّ من العقد بين على اجازة المشتري  
الغيرالفضولى ( ٢ ) يعنى انّ المشتري الاوّل الذى هو عمرو اذا ملك المبيع  
قبل ان يبيعه المالك الاصلى الذى هو الاب فيكون المبيع للمشتري الاوّل  
فاذا باعه المالك الاصلى فقد باع ملك المشتري الاوّل فيدخل الثمن فى  
ملكه ايضا ( ٣ ) عطف على قوله عدم تملك المالك الاصيل ( ٤ ) يعنى ان  
اتحد الثمن المعين فى العقد الاوّل مع الثمن المعين فى العقد الثانى  
من حيث المقدار لزم تملك المشتري الاوّل المبيع بلاعوض كما لو باع الولد  
كتاب ابيه لعمرو بسبعة دراهم ثم باع الاب هذا الكتاب لولده بسبعة  
دراهم ايضا لزم تملك المشتري الاوّل الذى هو عمرو المبيع بلاعوض لانّ  
المشتري الاوّل دفع الى الولد فى مقابل الكتاب سبعة دراهم و اخذ من الولد  
سبعة دراهم ايضا لانه اشترى الكتاب من الاب بسبعة دراهم فانّ الكتاب  
على الفرض ملك للمشتري الاوّل فيكون الكتاب للمشتري الاوّل بلاعوض  
( ٥ ) قوله ( دون تمامه ) عطف على قوله ( لاعوض ) و الضمير فى قوله ( تمامه )  
عائد الى الثمن يعنى تملك المشتري الاوّل المبيع بدون تمام الثمن ان

( ٤٢٨ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

زاد الاوّل ( ١ ) ومع زيادة ( ٢ ) ان نقص ( ٣ ) لانكشاف وقوعه ( ٤ ) فى ملكه ( ٥ ) فالثمن له ( ٦ ) وقد كان المبيع له ( ٧ ) ايضا بما ( ٨ ) بذله

— زاد الثمن الاوّل الثمن الثانى ( ١ ) يعنى ان زاد الثمن المعين فى العقد الاوّل الثمن المعين فى العقد الثانى لزم تملك المشتري المبيع مع ما دون الثمن المعين فى العقد الاوّل كما لو باع الولد كتاب ابيه لعمره فى العقد الاوّل بسبعة دراهم وباع الاب الكتاب لولده فى العقد الثانى بستة دراهم لزم تملك المشتري الاوّل الذى هو عمرو المبيع مع ما دون تمام الثمن المعين فى العقد الاوّل لان عمرا الذى هو المشتري الاوّل دفع الى الولد فى مقابل الكتاب سبعة دراهم واخذ من الولد ستة دراهم فلزم تملك المشتري الاوّل المبيع بمقابل درهم ( ٢ ) قوله ( مع زيادة ) عطف على قوله ( بلاعوض ) ، ( ٣ ) يعنى وان نقص الثمن المعين فى العقد الاوّل عن الثمن المعين فى العقد الثانى كما لو باع الولد كتاب ابيه فى العقد الاوّل لعمره بخمسة وباع الاب الكتاب فى العقد الثانى بستة لزم تملك المشتري الكتاب مع زيادة دينار لان المشتري الاوّل دفع الى الولد فى مقابل الكتاب خمسة واخذ من الولد ستة فقد حصل عند المشتري الاوّل الكتاب ووصل اليه الدينار حيث خرج عن ملكه الخمسة ودخل فى ملكه الستة ( ٤ ) اى وقوع البيع الثانى الذى هو بيع الاب الكتاب للولد ( ٥ ) اى فى ملك المشتري الاوّل الذى هو عمرو فى الفرض ( ٦ ) الضمير عائد الى المشتري الاوّل ( ٧ ) اى للمشتري الاوّل ( ٨ ) اى بمقابل ما بذله

( ٤٢٩ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

من (١) الثمن و هو (٢) ظاهر و الجواب عن ذلك (٣) ما تقدم فى سابقه (٤) من (٥) ابتناؤه (٦) على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد و هو (٧) ممنوع (٨) و الحاصل (٩) ان منشاء الوجوه الاخيرة (١٠) شئ واحد (١١) و المحال على تقديره (١٢) مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه

(١) بيان لـ (ما) فى قوله (بما)، (٢) الضمير عائد الى قوله (استلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل الخ)، (٣) اى و الجواب عن الامرالخامس الذى اورد به صاحب المقابيس على ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و اجاز (٤) اى فى سابق ذلك الخامس الذى هو الرابع (٥) بيان لـ (ما) فى قوله (ما تقدم)، (٦) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما تقدم) (٧) الضمير عائد الى قوله (وجوب كون الاجازة الخ)، (٨) و الحاصل ان اجازة الولد فى المقام كاشفة عن تملك المشتري الاول المبيع من حين صيرورة الملك للولد لا من حين العقد فعلى هذا لا يلزم الاشكال فى المقام حتى يكون محالا (٩) و الحاصل ان منشاء الاشكالات الثلاثة الاخيرة و هو الثالث و الرابع و الخامس شئ واحد و هو كون الاجازة كاشفة فى المقام من حين العقد و الحال ان المحال على تقدير كون الاجازة كاشفة فى المقام من حين العقد مسلم لكن من يقول ان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز فى اول ازمته قابليته فلا يرد عليه شئ من الاشكالات (١٠) و هو الثانى و الثالث و الرابع (١١) و هو كون الاجازة كاشفة فى المقام من حين العقد (١٢) الضمير عائد الى شئ واحد

( ٤٣٠ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

عليه ( ١ ) فى الايضاح وجامع المقاصد السادس ( ٢ ) ان من المعلوم انه  
( ٣ ) يكفى فى اجازة المالك ( ٤ ) وفسخه ( ٥ ) فعل ما ( ٦ ) هو من  
لوازمهما ( ٧ ) و لو باع المالك ماله ( ٨ ) من الفضولى بالعقد الثانى فقد  
نقل المال عن نفسه و تملك الثمن و هو ( ٩ ) لا يجامع صحة العقد الاول ،  
فانها ( ١٠ ) تقتضى تملك المالك ( ١١ ) للثمن الاول ( ١٢ ) و حيث وقع الثانى  
( ١٣ ) يكون ( ١٤ ) فسخا له ( ١٥ ) و ان لم يعلم ( ١٦ ) بوقوعه ( ١٧ ) فلا يجدى  
الاجازة المتأخرة ( ١٨ ) و بالجملة حكم عقد الفضولى قبل الاجازة ( ١٩ )

( ١ ) الضمير عائد الى المنشاء ( ٢ ) اى الامر السادس من امور لفقها  
بعض من قارب عصرنا و هو صاحب المقابيس على ما نقل ( ٣ ) الضمير  
للشأن ( ٤ ) يعنى لو زوج زيد امرأة لعمرو فضولة و وطئ المرأة المزوجة  
فانه يكون امضاء او نكح عمرو اختها فانه يكون فسخا ( ٥ ) اى فسخ المالك  
( ٦ ) قوله ( فعل ما ) فاعل لقوله ( يكفى ) ، ( ٧ ) الضمير المثنى عائد الى  
الاجازة و الفسخ ( ٨ ) يعنى و لو باع المالك الذى هو الاب فى المثال  
بالعقد الثانى ماله الذى باعه الولد فضولة فقد نقل المال عن نفسه و  
تملك الثمن ( ٩ ) الضمير عائد الى بيع المالك ماله بالعقد الثانى ( ١٠ ) ،  
اى فان صحة العقد الاول ( ١١ ) اى المالك الاول ( ١٢ ) اى الثمن الاول ،  
فى العقد الاول ( ١٣ ) اى وقع العقد الثانى ( ١٤ ) اسم ( يكون ) مستتر  
عائد الى الثانى ( ١٥ ) الضمير يرجع الى العقد الاول ( ١٦ ) الضمير المستتر  
الفاعل عائد الى المالك ( ١٧ ) اى بوقوع العقد الاول ( ١٨ ) يعنى فلا يجدى  
فى صحة العقد الاول الاجازة المتأخرة عن العقد الثانى ( ١٩ ) يعنى حكم

( ٤٣١ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

كساير العقود الجائزة بل ( ١ ) اولى منها ( ٢ ) فكما ان التصرف المنافى مبطل لها ( ٣ ) كذلك ( ٤ ) عقد الفضولى و الجواب ( ٥ ) ان فسخ عقد الفضولى ( ٦ ) هو انشاء رده و اما الفعل المنافى لمضيه ( ٧ ) كتزويج المعقودة فضولا نفسها ( ٨ ) من آخر و بيع المالك ( ٩ ) ماله المبيع ( ١٠ ) فضولا من آخر فليس ( ١١ ) فسخا له ( ١٢ ) خصوصا مع عدم التفاته ( ١٣ ) الى

← عقد الفضولى قبل الاجازة فى بطلانه بالتصرف المنافى كساير العقود الجائزة التى تبطل بالتصرف المنافى لها كما لو وهب كتابه لزيد ثم باعه لعمرو فان بيعه لعمرو يبطل الهبة و يوجب فسخها ( ١ ) يعنى بل عقد الفضولى فى بطلانه بالتصرف المنافى اولى من العقود الجائزة فى بطلانها بالتصرف المنافى لها ( ٢ ) اى من العقود الجائزة ( ٣ ) اى للعقود الجائزة ( ٤ ) يعنى كذلك ان التصرف المنافى للعقد الفضولى مبطل له ( ٥ ) اى و الجواب عن الأمر السادس الذى اورد به صاحب المقاييس على ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و اجاز ( ٦ ) يعنى ان فسخ عقد الفضولى بالقول هو انشاء رده ( ٧ ) اى لمضى عقد الفضولى ( ٨ ) يعنى لو عقد الفضولى امرأة لعمرو ثم تزوجت المرأة المعقودة نفسها من بكر فاته ليس فسخا لعقد الفضولى ( ٩ ) يعنى لو باع الفضولى دار زيد لبكر ثم باع زيد داره المذكورة لخالد فانه ليس فسخا لعقد الفضولى ( ١٠ ) قوله ( المبيع ) صفة لقوله ( ماله ) ، ( ١١ ) قوله ( فليس الخ ) جواب لـ ( اما ) فى قوله ( و اما الفعل ) و اسم ليس مستتر عائد الى الفعل المنافى ( ١٢ ) اى للعقد الفضولى ( ١٣ ) اى مع عدم التفات كل واحد من ←

( ٤٣٢ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

وقوع عقد الفضولى غاية ما فى الباب أنّ الفعل المنافى لمضى العقد  
مفوت ( ١ ) لمحلّ الاجازة ( ٢ ) فاذا فرض وقوعه ( ٣ ) صحيحا فمحلّ  
الاجازة و يخرج العقد ( ٤ ) عن قابليّة الاجازة اّما مطلقا ( ٥ ) كما فى  
مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محلّ الاجازة بالنسبة اليه كما فى  
مثال البيع فانّ محلّ الاجازة انّما فات بالنسبة الى الاول ( ٦ ) فللمالك  
الثانى ( ٧ ) ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء  
الفسخ بطل العقد ( ٨ ) من حينه ( ٩ ) اجماعا و لعموم تسلّط الناس على  
اموالهم بقطع علاقة الغير عنها ( ١٠ ) فالحاصل ( ١١ ) انه ان اريد من

المراة المعقودة التي تزوّجت نفسها من آخر و المالك الذي باع ماله  
المبيع فضولا من آخر الى وقوع عقد الفضولى ( ١ ) قوله ( مفوت ) خبره  
( ان ) فى قوله ( ان الفعل ) ، ( ٢ ) يعنى ان محلّ الاجازة فى التكا حى  
المراة الغير المزوجة و قد انتفى كونها غير مزوجة و محلّ الاجازة فى  
البيع هو المال و قد انتقل من المالك الى الغير ( ٣ ) اى وقوع عقد كلّ  
واحد من المراة فى التزويج و المالك فى البيع ( ٤ ) اى عقد الفضولى ( ٥ )  
اى على كل الاشخاص ( ٦ ) اى المالك الاول ( ٧ ) يعنى لو باع الفضولى  
كتاب زيد لعمرو ثم باع زيد كتابه ل بكر فانّ محلّ الاجازة فات بالنسبة الى  
زيد الذي هو المالك الاول و يبقى بالنسبة الى عمرو الذي هو المالك  
الثانى فاذا اجاز نفذ عقد الفضولى ( ٨ ) اى عقد الفضولى ( ٩ ) الضمير عائد  
الى الفسخ ( ١٠ ) اى عن الاموال ( ١١ ) يعنى فالحاصل من جواب المصنّف  
(وه) عن الاشكال السادس الذي ذكره صاحب المقابيس انه ان اريد من

( ٤٣٣ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

كون البيع الثانى فسخا انه ( ١ ) ابطال لأثر العقد فى الجملة ( ٢ ) فهو مسلم ولا يمنع ذلك ( ٣ ) من بقاء العقد ( ٤ ) متزلزلا بالنسبة الى المالك الثانى ( ٥ ) فيكون له ( ٦ ) الاجازة وان اريد انه ( ٧ ) ابطال العقد ( ٨ ) رأسا ( ٩ ) فهو ممنوع ان لا دليل على كونه ( ١٠ ) كذلك وتسمية ( ١١ ) مثل ذلك الفعل ( ١٢ ) ردّا ( ١٣ ) فى بعض الاحيان من حيث انه ( ١٤ ) مسقط

— كون البيع الثانى فسخا للبيع الاول ان البيع الثانى ابطال لأثر العقد الاول فى الجملة فهو مسلم لان المالك الاول قد باع ماله فلاموقع له لان يجيز عقد الفضولى ( ١ ) الضمير عائد الى البيع الثانى ( ٢ ) يعنى ان المالك الاول لا يجوز له فقط بعد ذلك من اجازة عقد الفضولى ( ٣ ) اشارة الى ان البيع الثانى ابطال لأثر العقد فى الجملة ( ٤ ) اى العقد الاول الذى هو بيع الفضولى ( ٥ ) وهو الذى اشترى المال من المالك الاصلى بعد بيعه ( ٦ ) الضمير عائد الى المالك الثانى ( ٧ ) اى ان البيع الثانى ( ٨ ) اى ابطال العقد الاول ( ٩ ) يعنى ان المالك الاول والمالك الثانى لا يجوز لهما بعد ذلك اجازة عقد الفضولى ( ١٠ ) يعنى لا دليل على كون البيع الثانى ابطالا للعقد الاول رأسا ( ١١ ) سؤال و جواب اما السؤال فان العلماء لم يقولون ان بيع المالك الاول رد لعقد الفضولى فان ظاهره بطلان عقد الفضولى رأسا و اما الجواب فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله ( وتسمية مثل ذلك الفعل الخ ) ، ( ١٢ ) فالمراد من ذلك الفعل هو البيع الثانى ( ١٣ ) اى ردّا لعقد الفضولى ( ١٤ ) الضمير عائد الى ذلك الفعل الذى هو العقد الثانى

( ٤٣٤ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

للعقد ( ١ ) عن التأثير بالنسبة الى فاعله ( ٢ ) بحيث تكون الاجازة منه ( ٣ ) بعده ( ٤ ) لغوا نجم لو فرضنا قصد المالك ( ٥ ) من ذلك الفعل ( ٦ ) فسخ العقد ( ٧ ) بحيث يعدّ فسخا فعليا لم يبيعد كونه ( ٨ ) كالانشاء بالقول لكن الالتزام ( ٩ ) بذلك لا يقدر فى المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك ( ١٠ ) لا يوجب بطلان العقد ( ١١ ) ولذا لو فرضنا انكشف فساد هذا البيع ( ١٢ ) بقى العقد ( ١٣ ) على حاله من قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام ( ١٤ ) فى مثل الهبة والبيع فى زمان الخيار بانفساخ العقد

( ١ ) اى للعقد الاوّل الذى هو بيع الفضولى ( ٢ ) اى فاعل ذلك الفعل الذى هو المالك الاصلى ( ٣ ) الضمير عائد الى الفاعل الذى هو المالك الاصلى ( ٤ ) اى بعد ذلك الفعل الذى هو البيع الثانى ( ٥ ) اى قصد المالك الاصلى ( ٦ ) فالمراد منه هو البيع الثانى ( ٧ ) اى فسخ العقد الاوّل الذى اوقعه الفضولى ( ٨ ) اى كون ذلك الفعل الذى هو البيع الثانى ( ٩ ) يعنى التزام كون ذلك الفعل الذى هو البيع الثانى من المالك كالانشاء بالقول لا يقدر فى المطلب الذى هو بقاء العقد الاوّل ، بالنسبة الى المالك الثانى فيكون له الاجازة ( ١٠ ) اى المالك الاوّل ( ١١ ) اى العقد الاوّل الذى هو بيع الفضولى ( ١٢ ) اى البيع الثانى ( ١٣ ) اى العقد الاوّل ( ١٤ ) سؤال وجواب اما السؤال فان بيع الثانى من المالك اذا لم يكن فسخا لعقد الفضولى فلم قال الطمء ان بيع الواهب المال الموهوب يكون فسخا للهبة وان بيع مالك الخيار ثانيا للعين التى باعها قبل هذا مع خيار له يكون فسخا للبيع الاوّل واما الجواب فهو



( ٤٣٥ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

من ذى الخيار بمجرد الفعل المنافى فلان ( ١ ) صحة التصرف المنافى يتوقف على فسخ العقد و الا ( ٢ ) وقع فى ملك الغير بخلاف ما ( ٣ ) نحن فيه فان تصرف المالك ( ٤ ) فى ماله المبيع فضولا صحيح فى نفسه لوقوعه ( ٥ ) فى ملكه فلا يتوقف ( ٦ ) على فسخه ( ٧ ) غائبة الامرانه ( ٨ ) اذا تصرف فات محل الاجازة و من ذلك ( ٩ ) يظهر ما ( ١٠ ) فى قوله ( ره ) ، ( ١١ ) اخيرا

الذى ذكره المصنف ( ره ) بقوله ( واما الالتزام فى مثل الهبة و البيع ) كما لو باع عمرو داره لبكر بخيار له الى تسعة ايام ثم باع الدار المذكورة فى زمان الخيار لزيد فان بيعه الدار لزيد فى زمان الخيار فسخ لبيعه الاول ( ١ ) تعليلا لقوله ( بانفساخ العقد من ذى الخيار ) ، ( ٢ ) اى و ان لم يفسخ العقد وقع البيع و التصرف فى ملك الغير و الحال ان ذى الخيار قصد كون البيع الثانى لنفسه لافضولا عن مالكة المشتري ( ٣ ) و هو بيع المالك الاصلى بالعقد الثانى ماله الذى باعه الفضولى قبله ( ٤ ) اى المالك الاصلى ( ٥ ) اى لوقوع التصرف فى ملك المالك ( ٦ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى تصرف المالك فى ماله المبيع ( ٧ ) اى على فسخ عقد الفضولى ( ٨ ) يعنى ان المالك الاصلى اذا تصرف فى ماله المبيع فات محل الاجازة بالنسبة الى نفسه و يبقى محل الاجازة بالنسبة الى المالك الجديد ( ٩ ) اشارة الى الفرق بين مسئلة بيع المالك ماله المبيع فضولة و بين بيع المالك ماله الموهوب او بيع ذى الخيار فى زمان الخيار ماله الذى باعه بالخيار ( ١٠ ) اى يظهر الايراد ( ١١ ) اى فى قول صاحب المقابيس فى ص ٤٣٠ ( و بالجمله الخ )

( ٤٣٦ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

و بالجمله حكم عقد الفضولى حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان ( ١ )  
قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث ( ٢ ) على المتزلزل من حيث  
البقاء ( ٣ ) قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجئ مزيد بيان  
لذلك ( ٤ ) فى بيان ما يتحقق به ( ٥ ) الرد السابع ( ٦ ) الاخبار  
المستفيضة الحاكية لنهى النبى (ص) عن بيع ما ليس عندك ( ٧ ) فان  
النهى فيها ( ٨ ) اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب  
( ٩ ) والى المالك ( ١٠ ) فيكون ( ١١ ) دليلا على فساد العقد الفضولى و  
اما لبيان فساد ( ١٢ ) بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا  
( ١٣ ) فيكون ( ١٤ ) دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا ( ١٥ )

( ١ ) قوله ( فان قياس الخ ) تعليلا لقوله ( يظهر ما الخ ) ، ( ٢ ) و هو عقد  
الفضولى ( ٣ ) و هو العقد الخيارى ( ٤ ) اشارة الى عدم جواز قياس العقد  
المتزلزل من حيث الحدوث على العقد المتزلزل من حيث البقاء ( ٥ ) الضمير  
عائد الى ( ما ) فى قوله ( فى بيان ما ) ، ( ٦ ) اى الامر السابع من امور  
لفقها بعض من قارب عصرنا ( ٧ ) و وجه ربط ما نحن فيه ببيع ما ليس  
عندك ان من باع مال الغير ثم اشتراه منه كان بيعه السابق من افراد  
بيع ما ليس عندك فيكون منهيا عنه ( ٨ ) اى فى الاخبار ( ٩ ) فالمراد من  
المخاطب هو العاقد الفضولى ( ١٠ ) فالمراد من المالك هو صاحب المال  
( ١١ ) اسم يكون مستتر عائد الى النهى فيها ( ١٢ ) اى فساد البيع ( ١٣ )  
اى استظهرناه سابقا فى ص ٢٥٤ ( ١٤ ) اى فيكون النهى فيها دالا ( ١٥ )  
اى سواء ملكه فاجاز ام لم يملك

( ٤٣٧ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

و لو ملكه فاجاز بل الظاهر ( ١ ) ارادة حكم خصوص صورة تملكه ( ٢ ) بعد البيع و الا فعدم وقوعه ( ٣ ) له ( ٤ ) قبل تملكه ( ٥ ) مما لا يحتاج الى البيان و خصوص ( ٦ ) رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه ( ٧ ) قال ( ٨ ) سئلت ابا عبد الله ( ع ) عن الرجل يقول لى : اشترى لى هذا الثوب و هذه الدابة و بعنيها اريحك كذا و كذا قال ( ٩ ) لا بأس بذلك اشترها و لا تواجهه ( ١٠ ) البيع قبل ان تستوجبها ( ١١ ) او تشتريها ( ١٢ ) و رواية ( ١٣ ) خالد بن الحجاج ( ١٤ ) قال ( ١٥ ) قلت لابي عبد الله ( ع ) الرجل

( ١ ) اى بل الظاهر من النهى فى الاخبار ارادة حكم خصوص صورة تملك البايع بعد البيع و الا فعدم وقوع البيع للبايع العاقد قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان لانه ليس مالكا حتى يكون له التصرف فيه ( ٢ ) ، اى تملك البايع ( ٣ ) اى عدم وقوع البيع ( ٤ ) اى للبايع ( ٥ ) اى تملك البايع ( ٦ ) قوله ( خصوص رواية يحيى الخ ) عطف على قوله ( الاخبار المستفيضة ) ، ( ٧ ) الضمير عائد الى يحيى بن الحجاج ( ٨ ) اى قال يحيى بن الحجاج ( ٩ ) اى قال ابو عبد الله ( ١٠ ) قوله ( و لا تواجهه البيع الخ ) يعنى لا توقع ايجاب البيع قبل اشترائها من صاحبها ( ١١ ) اى قبل ان تقول لصاحبها بعنيها و يقول صاحبها بعتكها ( ١٢ ) اى قبل ان تقول لصاحبها اشتريتها و يقول صاحبها بعتكها ( ١٣ ) قوله ( رواية خالد بن الحجاج ) عطف على قوله ( رواية يحيى بن الحجاج ) ، ( ١٤ ) قال فى غاية الآمال : اختلف نسخ الكافى فى بعضها خالد بن نجيج و فى بعضها الآخر خالد بن الحجاج و الاول مختلف فيه ( ١٥ ) اى قال خالد

( ٤٣٨ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

يجيئنى و يقول : اشتر هذا الثوب و اريحك كذا و كذا قال ( ١ ) اليس ( ٢ )  
ان شاء اخذ و ان شاء ترك؟ قلت : بلى قال ( ٣ ) لا بأس به انما يحلّل  
الكلام و يحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلّل نفيا  
( ٤ ) و يحرم اثباتا ( ٥ ) كما فهمه فى الوافى او يحلّل ( ٦ ) اذا وقع ( ٧ )  
بعد الاشتراء ( ٨ ) و يحرم ( ٩ ) اذا وقع ( ١٠ ) قبله ( ١١ ) او ان الكلام  
الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم و يحلّل اذا كان  
على وجه المساومة و المراضاة و صحيحة ( ١٢ ) ابن مسلم قال ( ١٣ ) سئلته  
( ١٤ ) عن رجل اتاه رجل فقال له : ابتع ( ١٥ ) لى متاعا لعلى اشتره منك  
بنقد او نسيئة فابتاعه ( ١٦ ) الرجل من اجله قال ( ١٧ ) ليس به بأس انما ( ١٨ )

( ١ ) اى قال ابو عبد الله ( ع ) ، ( ٢ ) اسم ( ليس ) مستتر يرجع الى الرجل  
( ٣ ) اى قال ابو عبد الله ( ع ) ، ( ٤ ) اى ان لم يقع عقد البيع بين الرجل  
و بينه ( ٥ ) اى ان وقع عقد البيع بين الرجل و بينه ( ٦ ) اى او يحلّل  
الكلام اذا وقع عقد البيع بعد اشتراء الثوب ( ٧ ) الضمير المستتر الفاعل  
عائد الى عقد البيع ( ٨ ) اى بعد اشتراء الثوب ( ٩ ) اى و يحرم الكلام  
اذا وقع عقد البيع قبل الاشتراء ( ١٠ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى  
عقد البيع ( ١١ ) اى قبل الاشتراء ( ١٢ ) قوله ( صحيحة ابن مسلم ) عطف  
على قوله ( رواية يحيى بن الحجاج ) ، ( ١٣ ) اى قال ابن مسلم ( ١٤ ) الضمير  
المنصوب محلا يرجع الى الامام ( ع ) ، ( ١٥ ) ابتع يعنى اشتر ( ١٦ ) ، اى  
فاشترى المتاع الرجل المأمور من اجل الرجل الآخر ( ١٧ ) اى قال الامام  
( ع ) ، ( ١٨ ) يعنى انما يشتري الرجل الآخر المتاع من الرجل المأمور بعد

( ٤٣٩ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

يشتره ( ١ ) منه ( ٢ ) بعد ما يملكه ( ٣ ) و صحیحة ( ٤ ) منصور بن حازم  
عن ابى عبد الله ( ع ) فى رجل امر رجلا ليشترى ( ٥ ) له ( ٦ ) متاعا فيشتره ( ٧ )  
منه ( ٨ ) قال ( ٩ ) لا بأس بذلك انما البيع ( ١٠ ) بعد ما يشتره ( ١١ ) و  
صحیحة ( ١٢ ) معاوية بن عمار قال ( ١٣ ) سئلت ابا عبد الله ( ع ) يجيئنى  
الرجل فيطلب منى بيع الحرير وليس عندى شئ ( ١٤ ) فيقولنى ( ١٥ ) عليه  
( ١٦ ) و اقاوله ( ١٧ ) فى الربح ( ١٨ ) و الاجل حتى نجتمع على شئ ( ١٩ ) ثم

← كون المتاع ملكا للرجل المأمور ( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى  
الرجل الامر و الضمير المفعول الى المتاع ( ٢ ) اى من الرجل المأمور  
( ٣ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الرجل المأمور ( ٤ ) قوله ( صحیحة  
منصور ) عطف على قوله ( رواية يحيى بن الحجاج ) ، ( ٥ ) الضمير المستتر  
الفاعل يرجع الى الرجل المأمور ( ٦ ) الضمير عائد الى الرجل الامر ( ٧ )  
الضمير المستتر الفاعل عائد الى الرجل الامر و الضمير المفعول الى المتاع ( ٨ )  
اى من الرجل المأمور ( ٩ ) اى قال ابو عبد الله ( ١٠ ) يعنى انما بيع الرجل  
المأمور المتاع للرجل الامر بعد اشتراء المتاع لنفسه من صاحبه ( ١١ ) ،  
الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المأمور ( ١٢ ) قوله ( صحیحة معاوية )  
عطف على قوله ( رواية يحيى بن الحجاج ) ، ( ١٣ ) اى قال معاوية بن عمار  
( ١٤ ) اى وليس عندى شئ من الحرير ( ١٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد  
الى الرجل ( ١٦ ) الضمير المجرور محلا عائد الى بيع الحرير ( ١٧ ) الضمير  
يرجع الى الرجل ( ١٨ ) اى فى الربح المعين و الأجل المعين ( ١٩ ) اى على  
شئ معين فى الربح و الأجل

( ٤٤٠ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

اذ هب لاشترى الحرير فادعوه ( ١ ) اليه ( ٢ ) فقال ( ٣ ) رأيت ان وجد  
بيعا هو احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه و يدعك او وجدت  
انت ذلك ا تستطيع ان تنصرف اليه ( ٤ ) و تدعه قلت : نعم قال ( ٥ ) لابأس  
وغيرها ( ٦ ) من الروايات و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد  
( ٧ ) فى بعضها و من حيث التعليل ( ٨ ) فى بعضها الآخر

( ١ ) الضمير المفعول عائد الى الرجل ( ٢ ) اى الى اشتراء الحرير منى  
( ٣ ) اى قال ابو عبد الله ( ع ) ، ( ٤ ) نقل هذه الرواية فى الوسائل القديمة  
فى ج ٢ ص ٥٨٩ بقوله عن معوية بن عمار قال : قلت لابي عبد الله ( ع )  
يجيئنى الرجل يطلب منى ببيع الحرير و ليس عندى منه شئ فيقولنى عليه ،  
واقوله فى الريح و الاجل حتى نجتمع على شئ ثم اذهب فاشترى له  
الحرير فادعوه اليه فقال رأيت ان وجد بيعا هو احب اليه مما عندك  
ا يستطيع ان يتصرف اليه و يدعك او وجدت انت ذلك ا تستطيع ان تنصرف  
اليه و تدعه قلت نعم قال فلا بأس انتهى ما فى الوسائل و لا يخفى انه  
نقل فى بعض العبارة ( ا يستطيع ان تنصرف عنه و تدعه ) بدل ( ا يستطيع  
ان تنصرف اليه و تدعه ) ، ( ٥ ) اى قال الامام ( ع ) ، ( ٦ ) الضمير عائد  
الى الروايات المذكورة ( ٧ ) فان رواية يحيى بن الحجاج و رواية خالد بن  
الحجاج كان مورد هما عينا شخصية و كذا قوله ( ص ) : لا تبع ما ليس عندك  
وارد فى بيع العين الشخصية فان هذه الاخبار من حيث المورد ظاهرة  
فى عدم صحة البيع قبل الاشتراء ( ٨ ) فان قوله ( ع ) : انما يشتريه منه  
بعد ما يملكه فى ذيل صحيحة ابن مسلم و قوله ( ع ) : انما البيع بعد ما

( ٤٤١ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

فى عدم ( ١ ) صحّة البيع قبل الاشتراء و أنّه ( ٢ ) يشترط فى البيع الثانى ( ٣ ) تملك البايع ( ٤ ) له ( ٥ ) واستقلاله ( ٦ ) فيه ( ٧ ) ولا يكون ( ٨ ) قد سبق منه ( ٩ ) ومن المشتري الزام و التزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات ( ١٠ ) أنّها ( ١١ ) أنّما تدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود من البيع و هو النقل و الانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده ( ١٢ ) فلا يجوز ترتّب الأثر على هذا البيع لامن طرف البايع بان يتصرّف فى الثمن و لامن طرف المشتري بان يطالب البايع بتسليم المبيع و منه ( ١٣ ) يظهر الجواب عن الاخبار ( ١٤ )

يشتره فى ذيل صحيحة معاوية بن عمّار ظاهر فى عدم صحّة البيع قبل الاشتراء ( ١ ) قوله ( فى عدم صحّة البيع ) متعلّق بقوله ( ظهور هذه الاخبار ) ، ( ٢ ) قوله ( أنّه يشترط ) عطف على قوله ( عدم صحّة البيع ) ( ٣ ) و هو بيع الرجل المأمور المتاع للرجل الآمر ( ٤ ) فالمراد من البايع هنا هو الرجل المأمور فى الفرض ( ٥ ) الضمير عائد الى المتاع ( ٦ ) اى - استقلال البايع ( ٧ ) فيصحّ ان يرجع الضمير فى قوله ( فيه ) أمّا الى المتاع او الى البيع ( ٨ ) قوله ( لا يكون ) عطف على قوله ( يشترط ) ، ( ٩ ) اى من البايع ( ١٠ ) و من العمومات قوله ( ص ) : لا تبع ما ليس عندك ( ١١ ) - الضمير عائد الى العمومات ( ١٢ ) يعنى أنّ هذه العمومات نافية للبيع المنجز لانّها نافية للبيع المتزلزل المتوقّف على اجازة المالك ( ١٣ ) اى من هذا الجواب عن العمومات ( ١٤ ) اى الاخبار الخاصة كرواية يحيى بن الحجاج و رواية خالد بن الحجاج و صحيحة منصور بن حازم وغيرها

( ٤٤٢ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

فانها ( ١ ) لاتدلّ خصوصا بملاحظة قوله ( ٢ ) ( ع ) : و لا تواجهه البيع قبل ان تستوجبها الا على ان المنوع منه هو الالتزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء ( ٣ ) فكذا بعده ( ٤ ) من دون حاجة الى اجازة وهى المسئلة الآتية ( ٥ ) اعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البايع من دون حاجة الى الاجازة و سيأتى ان الاقوى فيها ( ٦ ) البطلان ( ٧ ) و ما قيل من ان التسليم البايع ( ٨ ) للمبيع بعد اشتراؤه ( ٩ ) الى ( ١٠ ) — المشتري الاول مفروض ( ١١ ) فى مورد الروايات و هى ( ١٢ ) اجازة فعليّة

( ١ ) الضمير عائد الى الاخبار ( ٢ ) اى قوله ( ع ) فى رواية يحيى بن الحجاج ( ٣ ) اى قبل اشتراء المتاع من مالكة ( ٤ ) اى بعد الاشتراء يعنى ان المنوع منه هو الالتزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور بعد الاشتراء من دون حاجة الى اجازة مالك جديد ( ٥ ) وهى ما لو باع الفضولى المتاع ثم اشتراه من مالكة فهل العقد السابق كاف ام يحتاج الى اجازة مالك جديد ( ٦ ) الضمير عائد الى المسئلة ( ٧ ) يعنى اذا اشترى المتاع بعد بيعه فضولا و لم يجز بطل البيع الاول لدخول هذه المسئلة تحت الاخبار المذكورة ( ٨ ) اى البايع الفضولى الذى هو الرجل المأمور فى الفرض ( ٩ ) اى بعد اشتراؤه المبيع من مالكة الاصلى ( ١٠ ) قوله ( الى المشتري الاول ) متعلق بقوله ( تسليم ) ( ١١ ) قوله ( مفروض ) خبر ( ان ) فى قوله ( من ان ) ( ١٢ ) الضمير عائد الى التسليم و تأنيثه باعتبار الخبر



( ٤٤٣ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

مدفوع ( ١ ) بانّ التسليم ( ٢ ) اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه  
( ٣ ) من مقتضيات لزوم العقد ( ٤ ) وانه ( ٥ ) مما لا اختيار للبائع فيه  
( ٦ ) بل يجبر عليه ( ٧ ) اذا امتنع فهذا ( ٨ ) لا يعدّ اجازة ولا يترتب  
عليه ( ٩ ) احكام الاجازة فى باب الفضولى لانّ ( ١٠ ) المعتبر فى الاجازة  
قولا وفعلا ما يكون عن سلطنه واستقلال ( ١١ ) لانّ ما يدلّ على اعتبار  
طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدلّ ( ١٢ ) على عدم كفاية  
ذلك ( ١٣ ) نعم يمكن ان يقال انّ مقتضى تعليل ( ١٤ ) نفي البأس فى  
رواية خالد المتقدمة ( ١٥ ) بانّ المشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك

( ١ ) قوله ( مدفوع ) خبر لمبتدأ مقدّم وهو ( ما ) فى قوله ( ما قيل ) ( ٢ )  
اي تسليم البائع المبيع ( ٣ ) الضمير عائد الى التسليم ( ٤ ) اي العقد  
السابق ( ٥ ) الضمير عائد الى التسليم ( ٦ ) اي فى التسليم ( ٧ ) اي على  
التسليم ( ٨ ) اشارة الى التسليم المذكور ( ٩ ) اي على التسليم المذكور  
( ١٠ ) تعليل لقوله ( فهذا لا يعدّ اجازة ) ( ١١ ) يعنى انّ المعتبر فى  
الاجازة ما يكون عن سلطنه واستقلال واختيار لا ما يكون عن اعتقاد لزوم  
البيع السابق ولا ما يكون عن اجبار ومن دون اختيار ( ١٢ ) قوله ( يدلّ )  
خبر لـ ( انّ ) فى قوله ( لانّ ما يدلّ ) ( ١٣ ) اشارة الى تسليم البائع للمبيع  
بعد اشترائه الى المشتري باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات  
لزوم العقد ( ١٤ ) فالمراد من التعليل هو قوله ( انما يحلّ الكلام ويحرم  
الكلام ) والتعبير عن التعليل بقوله ( ان شاء اخذ وان شاء ترك ) باعتبار

( ٤٢٤ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

ثبوت البأس ( ١ ) فى البيع السابق بمجرد لزومه ( ٢ ) على الاصيل و هذا  
( ٣ ) محقق فيما نحن فيه بناء على ما تقدم ( ٤ ) من ( ٥ ) انه ( ٦ ) ليس  
للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل ( ٧ ) اجازة المالك او وده  
لكن ( ٨ ) الظاهر بقريته النهى عن مواجبه البيع فى الخبر المتقدم ارادة  
اللزم من الطرفين و الحاصل ان دلالة الروايات عموما ( ٩ ) و خصوصا

( ١ ) قوله ( ثبوت البأس ) خبر لـ ( ان ) فى قوله ( ان مقتضى التعليل ) ( ٢ )  
اي لزوم البيع ( ٣ ) اشارة الى لزوم البيع على الاصيل ( ٤ ) اي تقدم فى  
ص ٣٦١ بقوله ( مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل و لزوم العقد  
و حرمة نقضه من جانبه و وجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل  
مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ) و تقدم لزوم  
البيع على الاصيل بعبارة اخرى ايضا ( ٥ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( ما  
تقدم ) ، ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) و تقدم ايضا فى ص ٣٦١ بقوله ( و لو  
لم يجر المالك و لم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل  
عنه و اليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه بالخيار او اجبار المالك على  
احد الامرين ) ، ( ٨ ) قوله ( لكن الظاهر الخ ) استدراك عن قوله ( ثبوت  
البأس فى البيع السابق بمجرد لزوم البيع على الاصيل ) و خلاصة  
الاستدراك ان الظاهر بقريته النهى بقوله ( ع ) ، ( و لا تواجه البيع ) فى  
رواية يحيى بن الحجاج ان ثبوت البأس فى البيع السابق بارادة اللزوم  
من الطرفين لا ارادة لزومه من طرف الاصيل ( ٩ ) يعنى ان دلالة الروايات  
عموما كالاخبار المستفيضة الحاكية لنهى النبى ( ص ) عن بيع ما ليس

( ٤٢٥ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

على النهى عن البيع قبل الملك مما لا مساغ ( ١ ) لانكاره ودلالة النهى على الفساد ايضا مما لم يقع فيها ( ٢ ) المناقشة ( ٣ ) فى هذه المسئلة الا انا نقول : ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار ( ٤ ) فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفا من ( ٥ ) انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشئ قبل تملكه على الوجه الذى يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه ( ٦ ) بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البايع فى الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكة ( ٧ ) و تسليمه ( ٨ ) وعدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه ( ٩ ) و هو ( ١٠ ) لا ينافى قابلية العقد للحقوق الاجازة من مالكة ( ١١ ) حين

← عندك و خصوصا كرواية يحيى بن الحجاج و رواية خالد بن الحجاج و صحيحة محمد بن مسلم و صحيحة منصور بن حازم و صحيحة معاوية بن عمار ( ١ ) ، ( ساغ ٢ سوغا ٣ سواغا ٤ سوغانا ) الامر : جاز فعله فهو ( سائغ ) . - الشراب : هنا و سهل مدخله فى الحلق ( المنجد ) ، ( ٢ ) اى فى دلالة النهى على الفساد ( ٣ ) ، ( ناقشه ) الحساب و فى الحساب : استقصى فى حسابيه . ناقش فلانا : جاد له و ما حكه ( ٤ ) كجواز تصرف البايع فى الثمن و جواز مطالبة المشتري تسليم المبيع من البايع ( ٥ ) بيان لـ ( ما ) فى قوله ( لما يقصد ) ، ( ٦ ) اى على صحة بيع الشئ ( ٧ ) اى من مالك المبيع ( ٨ ) اى و تسليم البايع المبيع الى المشتري ( ٩ ) اى على البيع ( ١٠ ) الضمير عائد الى فساد البيع بالمعنى المذكور ( ١١ ) اى من

( ٤٤٦ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

العقد ( ١ ) او ممن ( ٢ ) يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهى على الفساد وقوع النهى عنه ( ٣ ) لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد ( ٤ ) من وجه دلالة النهى على الفساد فان حاصله ( ٥ ) دعوى دلالة النهى على ارشاد المخاطب و بيان ان مقصوده ( ٦ ) من الفعل المنهى عنه و هو ( ٧ ) الملك و السلطنة من الطرفين لا يترتب عليه ( ٨ ) فهو ( ٩ ) غير مؤثر فى مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات ( ١٠ ) فانهم ( ١١ ) اللهم الا ان يقال ( ١٢ ) ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على

مالك المبيع ( ١ ) قوله ( حين العقد ) متعلق بقوله ( ماله ) ، ( ٢ ) قوله ( ممن ) عطف على قوله ( من ماله ) ، ( ٣ ) و هو بيع ما ليس عنده ( ٤ ) اى كما يستفاد عدم المنافات بين فساد البيع بالمعنى المذكور و بين قابلية العقد للحقوق الاجازة من وجه دلالة النهى على الفساد ( ٥ ) اى فان حاصل عدم المنافات بين فساد البيع بالمعنى المذكور و بين قابلية العقد للحقوق الاجازة الذى يستفاد من وجه دلالة النهى على الفساد دعوى دلالة النهى على ارشاد المخاطب ( ٦ ) اى مقصود المخاطب ( ٧ ) الضمير عائد الى المقصود ( ٨ ) اى على الفعل المنهى عنه ( ٩ ) الضمير عائد الى الفعل المنهى عنه ( ١٠ ) اى لا ان الفعل المنهى عنه لغو من جميع الجهات حتى لا يصح قابليته للحقوق الاجازة ( ١١ ) لعله اشارة الى ان حال دلالة النهى فيما نحن فيه حال دلالة النهى فى سائر المقامات كالنهى عن بيع المجهول و نحوه فكما انه يفيد البطلان مطلقا فكذا فيما نحن فيه ( ١٢ ) و خلاصة هذه العبارة انه لو كان البيع المفروض صحيحاً

( ٤٤٢ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد فى نظر الشارع مقيّدا  
بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض فى الهبة ( ١ ) ونحوها ( ٢ ) ، و  
الاجازة ( ٣ ) فى الفضولى لا يقتضى النهى عنها ( ٤ ) بقول مطلق اذ معنى  
صحّة المعاملة شرعا ان يترتب عليها ( ٥ ) شرعا المدلول المقصود من  
انشائه ( ٦ ) ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك  
الشرط لا يوجب ( ٧ ) النهى عنه ( ٨ ) الا مقيّدا بتجرده ( ٩ ) عن لحوق  
ذلك الشرط فقصد هم ( ١٠ ) ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك

← بشرط الاجازة كان على الشارع بيان ذلك كما بين فى الهبة بقوله  
مثلا ( لاهبة الا مع القبض ) لا النهى عنه مطلقا بقوله ( لا تبع ما ليس  
عندك ) فاطلاق النهى فيما نحن فيه دليل على البطلان مطلقا سواء  
لحقته الاجازة ام لا ( ١ ) فان مدلول عقد الهبة فى نظر الشارع مقيّد  
بانضمام القبض كان يقول لاهبة الا مع القبض ( ٢ ) وهو كالرهن والصرف  
والسلم ( ٣ ) يعنى فالاجازة اللاحقة لو كانت شرطا فى صحّة الفضولى  
المذكور لا يقتضى النهى عن المعاملة بقول مطلق بقوله ( لا تبع ما ليس  
عندك ) فاطلاق النهى يدل على عدم كون الاجازة اللاحقة شرطا فى  
الصحة فيما نحن فيه ( ٤ ) اى عن المعاملة ( ٥ ) اى على المعاملة ( ٦ )  
اى من انشاء العقد ( ٧ ) قوله ( لا يوجب ) خبر لمبتدأ مقدّم وهو قوله  
( عدم بناء المتعاملين ) ، ( ٨ ) اى عن العقد ( ٩ ) اى بتجرّد العقد ( ١٠ )  
الضمير عائد الى المتعاملين بصيغة الجمع

( ٤٤٨ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

بحيث يسلمون الثمن و يطالبون المبيع لا يوجب ( ١ ) الحكم عليه ( ٢ )  
بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهى فى تلك الروايات ( ٣ ) هو ( ٤ ) عدم  
وقوع البيع قبل التملك للبائع وعدم ترتب اثر الانشاء المقصود منه عليه ( ٥ )  
مطلقا حتى مع الاجازة واما ( ٦ ) صحته ( ٧ ) بالنسبة الى المالك اذا  
اجاز فلان النهى راجع الى وقوع البيع المذكور ( ٨ ) للبائع فلا تعرض  
فيه ( ٩ ) لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه ( ١٠ ) الى مسئلة الفضولى نعم  
قد يخذش ( ١١ )

( ١ ) قوله ( لا يوجب ) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله ( فقصد هم ) ، ( ٢ ) يعنى  
فقصد المتعاملين ترتب حكم المنجز على البيع قبل التملك لا يوجب الحكم  
على بيع ماليس عنده بالفساد ان كان فى الواقع صحيحا قابلا للحقوق الاجازة  
( ٣ ) اى الروايات المذكورة ( ٤ ) الضمير عائد الى ظاهر النهى ( ٥ ) اى  
على الانشاء ( ٦ ) سؤال و جواب اما السؤال فاذا لم يصح بيع من ليس  
عنده مع اجازته فكيف يصح بالنسبة الى المالك الاصلى اذا اجاز والحال  
انهم يقولون بصحته بالنسبة الى المالك الاصلى مع اجازته واما الجواب  
فما ذكره المصنف ( ره ) بقوله : ( واما صحته بالنسبة الى المالك الخ ) ( ٧ )  
اى صحه البيع ( ٨ ) و هو البيع الذى اوقعه البائع قبل تملكه المتاع ( ٩ )  
اى فى النهى ( ١٠ ) اى فيرجع فى صحته بالنسبة الى المالك الى مسئلة  
الفضولى وقد تقدم فيها ان مقتضى الادله ان الاجازة كافية بالنسبة الى  
المالك الاصلى ( ١١ ) ، ( خدشه ) ض خدشاً : خمشه و - عابه و - الجلد :

مزقه قل او كثر وقيل قشره بعود و نحوه ( اقرب الموارد )

( ٤٤٩ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

فيها ( ١ ) ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ( ٢ ) ورودها فى بيع الكلى  
وانه ( ٣ ) لا يجوز بيع الكلى فى الدمة ثم اشتراء بعض افراده ( ٤ ) ، و  
تسليمه ( ٥ ) الى المشتري الاول ( ٦ ) والمذهب ( ٧ ) جواز ذلك ( ٨ ) و  
ان نسب الخلاف فيه ( ٩ ) الى بعض العباير ( ١٠ ) فيقوى فى النفس انها  
( ١١ ) وما ورد فى سياقها ( ١٢ ) فى بيع الشخصى ايضا كروايتى يحيى و  
خالد المتقدمين اريد بها ( ١٣ ) الكراهة او وردت ( ١٤ )

( ١ ) اى فى دلالة الروايات المتقدمة على المنع عن بيع من باع ثم ملك  
( ٢ ) وهى الاخبار المستفيضة الحاكية لنهى النبى (ص) عن بيع ماليس  
عندك وغيرها كصحيحة ابن مسلم وصحيحة منصور بن حازم وصحيحة  
معاوية بن عمار ( ٣ ) قوله ( انه لا يجوز ) عطف على قوله ( بيع الكلى ) ( ٤ )  
الضمير عائد الى الكلى ( ٥ ) اى و تسليم بعض افراده ( ٦ ) يعنى لو باع  
بكر عشرين مئاً من الحنطة فى الدمة لزيد ثم اشترى عشرين مئاً و سلمه  
الى زيد بعنوان الوفاء لم يصح بناء على ما يخدمش و الحال ان المذهب  
جواز هذا البيع ( ٧ ) لا يخفى ان الواو فى قوله ( و المذهب جواز ذلك )  
للحال ( ٨ ) اشارة الى بيع الكلى ثم اشتراء بعض افراده و تسليمه الى  
المشتري الاول ( ٩ ) اى فى جواز ذلك البيع ( ١٠ ) اى عباير العلماء ( ١١ )  
الضمير عائد الى الاخبار المتقدمة الظاهرة فى بيع الكلى ( ١٢ ) اى فى  
سياق الاخبار المتقدمة الظاهرة فى بيع الكلى ( ١٣ ) اى اريد بالاخبار  
المتقدمة كراهة بيع الكلى و الشخصى مع عدم وجوده عند البايع ( ١٤ ) او  
وردت الاخبار المتقدمة فى مقام تقيية لان عدم جواز بيع الكلى مذهب

( ٤٥٠ )  
في مسئلة من باع ثم ملك

في مقام التقيّة ( ١ ) لأنّ ( ٢ ) المنع عن بيع الكلّي حالاً مع عدم وجوده عند البايع حال البيع مذهب جماعة ( ٣ ) من العامّة كما صرح به ( ٤ ) في بعض الاخبار مستندين ( ٥ ) في ذلك ( ٦ ) الى النهي النبويّ عن بيع ما ليس عندك لكنّ الاعتماد على هذا التوهين ( ٧ ) في رفع اليد عن الروايتين المتقدّمتين الواردتين في بيع الشخصيّ وعموم مفهوم التعليل ( ٨ ) في الاخبار الواردة في بيع الكلّي

← جماعة من العامّة ( ١ ) خلاصة هذه العبارة ان يقال ان بيع الشخصيّ او الكلّي مع عدم وجوده عند البايع مكروه بصرف النهي في الاخبار عن ظاهره التّحريم الى الكراهة او يقال ان الاخبار المذكورة وردت في مقام التّقيّة فيكون بيع الشخصيّ و الكلّي مع عدم وجوده عند البايع صحيحاً ( ٢ ) قوله ( لأنّ المنع الخ ) تعليل لقوله ( او وردت في مقام التّقيّة ) ( ٣ ) قوله ( مذهب جماعة ) خبراً ( انّ ) في قوله ( لأنّ المنع ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى انّ المنع عن بيع الكلّي مذهب جماعة من العامّة ( ٥ ) قوله ( مستندين ) حال من هؤلاء العامّة القائلين بالمنع عن بيع الكلّي ( ٦ ) اشارة الى المنع عن بيع الكلّي ( ٧ ) فالمراد من التوهين هو كون ظهور الاخبار المذكورة في المنع عن بيع الكلّي موافقاً لمذهب العامّة لأنّ موافقة العامّة تضعّف ظهور الاخبار فلا يخفى انّ معنى التوهين هو التضعيف كما قال في اقرب الموارد ( وهنه ) توهينا : ضعفه ( ٨ ) فالمراد من التعليل هو قوله ( ع ) في ذيل صحيحة ابن مسلم : ( انما يشتريه منه بعد ما يملكه ) وقوله ( ع ) في ذيل صحيحة منصور بن حازم : ( انما البيع بعد ما يشتريه ) فيكون



( ٤٥١ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

---

خلاف الانصاف ( ١ ) اذ غاية الامر حمل الحكم ( ٢ ) فى مورد تلك الاخبار  
وهو ( ٣ ) بيع الكلى قبل التملك على التقية ( ٤ ) وهو ( ٥ ) لا يوجب  
طرح مفهوم التعليل رأسا ( ٦ ) فتدبر ( ٧ )

---

---

مفهومها عدم جواز الاشتراء وبيع قبل التملك وقبل الاشتراء و  
عموم المفهوم من حيث اشتماله على المنع عن بيع الكلى والشخصى ( ١ )  
والحاصل من هذه العبارة ان الاعتماد على هذا التوهين فى رفع اليد  
عن ظهور روايتى يحيى وخالد فى الفساد فى بيع الشخصى قبل تملك  
الباع و رفع اليد عن عموم مفهوم التعليل الشامل لبيع الكلى والشخصى  
خلاف الانصاف فلا بد ان نقول بان بيع الشخصى قبل تملك الباع فاسد  
لان غاية الامر ان يحمل عدم جواز بيع الكلى قبل التملك فى مورد تلك  
الاخبار على التقية فلا يكون بيع الكلى مع عدم وجوده عند الباع فاسدا  
( ٢ ) فالمراد من الحكم هو عدم جواز البيع المستفاد من النهى ( ٣ )  
الضمير عائد الى المورد ( ٤ ) قوله ( على التقية ) متعلق بقوله ( حمل الحكم )  
( ٥ ) مرجع الضمير هو حمل الحكم ( ٦ ) يعنى حمل الحكم على التقية فى  
مورد الاخبار لا يوجب طرح عموم مفهوم التعليل لانه خرج منه بيع الكلى اما  
بيع الشخصى فيبقى تحت عموم المفهوم بلامعارض فعلى هذا لا يجوز بيع  
الشخصى قبل التملك والاشتراء ( ٧ ) لعله اشارة الى ان رفع اليد عن  
عموم التعليل بالنسبة الى بيع الكلى غير جائز لانه يلزم منه خروج المورد  
فلا بد من معاملة التعارض بينه وبين ما دل على جواز بيع الكلى فيمكن  
الجمع بينهما بنحو آخر وهو حمل مفهوم التعليل على الكراهة

( ٤٥٢ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

فالاقوى العمل بالروايات ( ١ ) و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور ( ٢ ) و  
مما يؤيد المنع مضافا الى ما سياتى عن التذكرة و المختلف من دعوى  
الاتفاق ( ٣ ) رواية الحسن بن زياد الطائى الواردة فى نكاح العبد بغير  
اذن مولاه قال قلت : لابى عبد الله ( ع ) انى كنت رجلا مملوكا فتزوجت  
بغير اذن مولاي ثم اعتقنى بعد فاجدد النكاح ؟ فقال ( ع ) : علموا انك  
تزوجت قلت : نعم قد علموا فسكتوا و لم يقولوا الى شيئا قال ( ع ) : ذلك  
اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة فى ان علة  
البقاء بعد العتق على ( ٤ ) ما فعله ( ٥ ) بغير اذن مولاه هو ( ٦ ) اقراره  
( ٧ ) المستفاد من سكوته ( ٨ ) فلو كان صيرورته ( ٩ ) حرا مالكا لنفسه  
مسوغة للبقاء ( ١٠ ) مع اجازته ( ١١ ) او بدونها ( ١٢ )

( ١ ) فالمراد من الروايات هى الروايات التى لها ظهور من حيث المورد  
فى بعضها كروايتى يحيى و خالد و من حيث التعليل فى بعضها الآخر  
كروايتى ابن مسلم و معاوية بن عمار فى عدم صحة البيع قبل التملك ( ٢ )  
و هو بيع الشخصى قبل التملك ( ٣ ) اى من دعوى الاتفاق على المنع عن  
بيع الشخصى ( ٤ ) قوله ( على ما فعله ) متعلق بقوله ( البقاء ) ( ٥ ) الضمير  
المستتر الفاعل عائد الى الرجل المملوك و الضمير المفعول الى ( ما ) ( ٦ )  
الضمير عائد الى العلة ( ٧ ) الضمير يرجع الى المولى ( ٨ ) اى من سكوت  
المولى ( ٩ ) اى صيرورة المملوك ( ١٠ ) اى للبقاء على ما فعله بغير اذن  
مولاه ( ١١ ) اى مع اجازة المولى ( ١٢ ) اى بدون الاجازة

( ٢٥٣ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

لم يحتج ( ١ ) الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا ؟ للزوم ( ٢ ) العقد على كل تقدير ( ٣ ) ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات ( ٤ ) وهو ( ٥ ) ما لو باع البايع ( ٦ ) لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ( ٧ ) ولا لاجازة البايع اذا صار مالكا وهذا ( ٨ ) هو الذى ذكره العلامة (ره) فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده قال ( ٩ ) لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضى ( ١٠ ) ليشتريها ويسلمها و به ( ١١ ) قال الشافعى واحمد ولا نعلم فيه ( ١٢ ) خلافا لقول النبى (ص) :  
لا تبع ما ليس عندك

( ١ ) قوله ( لم يحتج ) جواب لـ ( لو ) فى قوله ( فلو كان ) ، ( ٢ ) تعليلا لقوله ( فلو كان صيرورته ) الى ( لم يحتج الى الاستفصال ) ، ( ٣ ) فوجه تأييد رواية الحسن بن زياد لما نحن فيه ان الاستفادة منها ان المولى لو لم يرض بالعقد ولو بالسكوت لكان فاسدا وكذا لو باع البايع ما ليس عنده على وجه اللزوم بحيث يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه من دون مترقب لاجازة مجيز يكون البيع فاسدا ( ٤ ) اى الروايات التى دلت على المنع عن بيع ما ليس عنده ( ٥ ) الضمير عائد الى مورد الروايات ( ٦ ) اى لو باع البايع مال الغير لنفسه ( ٧ ) اى المالك الاصلى ( ٨ ) اى وهذا الوجه المذكور من البيع هو الذى ذكره العلامة (ره) فى التذكرة الخ ( ٩ ) اى قال العلامة (ره) ، ( ١٠ ) قوله ( يمضى ) عطف على قوله ( يبيع ) يعنى لا يجوز ان يمضى ليشتري العين من مالها الاصلى ويسلمها الى المشتري ( ١١ ) الضمير عائد الى عدم جواز البيع ( ١٢ ) اى فى عدم جواز

( ٤٥٤ )  
فى مسئله من باع ثم ملك

ولا شتمالها ( ١ ) على الغرر فان صاحبها ( ٢ ) قد لا يبيعها وهو ( ٣ )  
غير مالك لها ( ٤ ) ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا فى الذمة  
( ٥ ) سواء كان حالا او مؤجلا فانه ( ٦ ) جاز اجماعا انتهى ( ٧ ) وحكى  
عن المختلف ايضا الاجماع على المنع ايضا واستدلاله ( ٨ ) بالغرر و  
عدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح فى وقوع الاشتراء غير مترقب  
لاجازة مجيز بل وقع ( ٩ ) على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل  
المبيع و تسليمه ( ١٠ )

البيع ( ١ ) الضمير عائد الى المعاملة المفروضة ( ٢ ) اى صاحب  
العين ( ٣ ) الضمير عائد الى البايع ( ٤ ) اى للعين ( ٥ ) فيكون اشتراء  
الكلى لا الشخصى ( ٦ ) اى فان هذا الاشتراء الموصوف ( ٧ ) اى انتهى  
كلام العلامة فى التذكرة ( ٨ ) اى واستدلال العلامة بقوله ( لا شتمالها  
على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على  
تسليمها ) اظهر فى ان وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز ( ٩ ) اى بل  
وقع الاشتراء ( ١٠ ) واعلم ان بيع ما ليس عنده يتصور على وجوه احد ها  
ان يتبايعا على وجه اللزوم بحيث يلزم على البايع بعد البيع تحصيل  
المبيع و تسليمه من دون مترقب لاجازة مجيز وهذا هو الذى استدل  
العلامة على فساد ه و ثانيها ان يتبايعا على ان يكون العقد موقوفا على  
الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من البايع بعد تملكه وهذا الوجه  
هو الذى لم يدخل فى مورد الاخبار ولا فى معقد الاتفاق على المنع و  
ثالثها ان يتبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته

( ٤٥٥ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

---

فحينئذ ( ١ ) لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك ( ٢ ) او من البايع بعد تملكه لم يدخل ( ٣ ) فى مورد الاخبار ولا فى معقد الاتفاق ( ٤ ) و لو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته ( ٥ ) فظاهر عبارة الدروس انه من البيع المنهى عنه فى الاخبار ( ٦ ) المذكورة حيث قال ( ٧ ) وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه ( ٨ ) فاجاز و لو اراد ( ٩ ) لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهى عنه انتهى ( ١١ ) لكن الانصاف ظهورها ( ١٢ ) فى الصورة الاولى و هى ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل

---

وهذا هو الوجه الذى كان هو ظاهر عبارة الدروس حيث قال ( و لو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهى عنه )، ( ١ ) اى فحين اذا اقتصرنا فى المنع على مورد الروايات وهو ما لو باع البايع لنفسه و اشترى منه المشتري من غير مترقب لاجازة المالك و لا لاجازة البايع اذا صار مالكا لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة الخ ( ٢ ) اى من المالك الاصلى ( ٣ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى العقد ( ٤ ) اى الاتفاق على المنع ( ٥ ) اى دون اجازة البايع بعد التملك ( ٦ ) قوله ( فى الاخبار ) متعلق بقوله ( المنهى ) ( ٧ ) اى قال صاحب الدروس ( ٨ ) اى الى البايع ( ٩ ) اى و لو اراد كل واحد من المتبايعين ( ١٠ ) الضمير عائد الى البيع المفروض ( ١١ ) اى انتهى كلام الدروس ( ١٢ ) اى ظهور الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده

( ٤٥٦ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

والانتقال وعدم الوقوف على شئ ( ١ ) وما ذكره فى التذكرة كالصريح فى ذلك ( ٢ ) حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه ( ٣ ) كلامه المحكى عن المختلف فى فصل النقد والنسيئة ولو باع ( ٤ ) عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه ( ٥ ) فالظاهر ايضا الصحة لخروجه ( ٦ ) عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه ( ٧ ) من حيث ان الاجازة لامتعلق لها ( ٨ ) لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلى ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه ( ٩ ) عن ملكه ويمكن دفعه ( ١٠ ) بما ( ١١ ) اندفع به ( ١٢ ) سابقا الاشكال فى عكس المسئلة وهى ( ١٣ )

( ١ ) اى عدم توقف لزوم البيع على شئ آخر من تملك البايع او اجازته او اجازة المالك الاصلى ( ٢ ) اشارة الى ان مورد الاخبار الناهية هى الصورة الاولى ( ٣ ) الضمير عائد الى ما ذكره فى التذكرة ( ٤ ) اى ولو باع البايع الفضولى المتاع عن المالك لاعتن نفسه فاتفق انتقال البايع بالارث او بالهبة او بالاشترى او غيرها ( ٥ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى البايع والضمير المفعول الى البيع ( ٦ ) اى لخروج هذا البيع ( ٧ ) اى فى صحة هذا البيع ( ٨ ) اى للاجازة ( ٩ ) اى بعد خروج المتاع عن ملك المالك الاصلى ( ١٠ ) اى دفع الاشكال ( ١١ ) وقد تقدم ما اندفع به الاشكال فى ص ٢٨١ بقوله ( فالاولى فى الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البايع الفضولى انما قصد تملك المثلث للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه الخ ) فراجع ( ١٢ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ١٣ ) الضمير عائد الى

( ٢٥٧ )  
في مسئلة من باع ثم ملك

ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمل ( ١ ) ولو باع ( ٢ )  
لثالث معتقدا لتملكه ( ٣ ) او بانيا عليه ( ٤ ) عدوانا فان اجاز المالك فلا  
كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع ( ٥ ) عن  
المالك وان ملكه الثالث ( ٦ ) و اجازة ( ٧ ) او ملكه ( ٨ ) البايع فاجازة  
( ٩ ) فالظاهر انه ( ١٠ ) داخل في المسئلة السابقة ( ١١ ) ثم انه قد ظهر  
مما ذكرنا في المسئلة المذكورة ( ١٢ ) حال المسئلة الاخرى

عكس المسئلة و تأنيث الضمير باعتبار المضاف اليه ( ١ ) فلا يخفى ان  
بعض المحشين جعله اشارة الى الفرق بين النقامين وبعضهم جعله  
اشارة الى الدقة في كيفية ما اندفع به الاشكال فانت المختار في الاختيار  
( ٢ ) يعنى لو باع زيد مال بكر لا عن نفسه ولا عن بكر بل باعه عن خالد  
معتقدا لتملك خالد له او بانيا على تملك خالد له عدوانا ( ٣ ) الضمير عائد  
الى الثالث ( ٤ ) اى على تملكه ( ٥ ) اى من عدم اعتبار وقوع البيع الفضو  
للى  
قاصدا عن المالك الاصلى حين البيع ( ٦ ) و هو خالد في الفرض ( ٧ )  
اى اجاز الثالث البيع ( ٨ ) اى ملك المتاع البايع الذي هو زيد في  
الفرض ( ٩ ) اى فاجاز البايع البيع بعد تملكه ( ١٠ ) يعنى فالظاهر ان  
البيع الفضولى في الفرض المذكور داخل في المسئلة السابقة ( ١١ ) فالمراد  
من المسئلة السابقة هو ما تقدم في ص ٢٥٦ بقوله ( و لو باع عن المالك  
فاتفق انتقاله الى البايع فاجازة ) فيكون مراده بالدخول في المسئلة  
السابقة ان هذه الصورة ايضا صحيحة و خارجة عن مورد الاخبار ( ١٢ ) و  
هى مسئلة من باع شيئا ثم ملكه و اجاز

( ٤٥٨ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

---

وهى ( ١ ) ما لولم يجز البايع بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول  
( ٢ ) لدخوله تحت الاخبار المذكورة ( ٣ ) يقينا مضافا الى قاعدة تسلط  
الناس ( ٤ ) على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا من دون طيب النفس فان  
المفروض ان البايع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري  
الاول ( ٥ ) والتزامه ( ٦ ) قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري  
ليس التزاما الا بكون مال غيره ( ٧ ) له اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم  
وجوب الوفاء ( ٨ ) بالعقود والشروط ( ٩ ) على كل عاقد وشارط هو ( ١٠ )

---

( ١ ) الضمير عائد الى المسئلة الاخرى ( ٢ ) وهو الذى وقع عن البايع  
فضولا ( ٣ ) وهى الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده ( ٤ ) فالبايع  
بعد تملكه يكون مالكا فهو مسلط على ماله فلا يجوز ان يؤخذ منه جبـرا  
( ٥ ) فالمراد من المشتري الاول هو الذى اشترى المتاع من نفس البايع  
الفضولى وهو مقابل المشتري الثانى الذى هو البايع الفضولى الذى  
اشترى المتاع من المالك الاصلى ( ٦ ) وهم و دفع اما الوهم فان البايع  
الفضولى فى بيعه التزم بكون المال للمشتري فهذا الالتزام طيب نفس  
منه و اما الدفع فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله ( و التزامه قبل تملكه  
الخ ) و الضمير فى ( التزامه ) عائد الى البايع الفضولى ( ٧ ) اى مال غير  
البايع للمشتري ( ٨ ) فان وجوب الوفاء بالعقود مستفاد من قوله تعالى :  
اوفوا بالعقود ( ٩ ) فان وجوب الشروط مستفاد من قوله ( ع ) : المؤمنون  
عند شروطهم ( ١٠ ) الضمير عائد الى المقتضى



( ٤٥٩ )  
فى مسئلة من باع ثم ملك

اللزوم على البايح بمجرد انتقال المال ( ١ ) اليه ( ٢ ) وان كان قبل ذلك ( ٣ ) اجنبياً لاحكم لوفائه ( ٤ ) ونقضه و لعلّه ( ٥ ) لاجل ما ذكرنا ( ٦ ) رجح فخرالدين فى الايضاح بناء على صحّة الفضولى صحّة العقد المذكور ( ٧ ) بمجرد الانتقال ( ٨ ) من دون توقّف على الاجازة قيل ويلوح ( ٩ ) هذا ( ١٠ ) من الشهيد الثانى فى هبة المسالك وقد سبق ( ١١ ) استظهاره ( ١٢ ) من عبارة الشيخ ( ١٣ ) المحكيّة فى المعتبر ( ١٤ ) لكن يضعفه ( ١٥ ) ان البايح غير مأور بالوفاء قبل التملك فيستصحب ( ١٦ )

( ١ ) يعنى لاحق له لفسخ العقد بعد انتقال المال اليه ( ٢ ) اى الى البايح ( ٣ ) اشارة الى الانتقال ( ٤ ) اى لاحكم لوفاء البايح ونقض البايح لانه كان قبل انتقال المال اليه اجنبياً ( ٥ ) الضمير للشأن ( ٦ ) و هو قوله ( اللهم الا ان يقال الخ ) ، ( ٧ ) و هو ان يبيع البايح الفضولى مال غيره ثم ملكه ( ٨ ) اى انتقال المال الى البايح ( ٩ ) ، ( لأح يُلوح لُوْحاً ) الشئ : بدا و ظهر ( المنجد ) ، ( ١٠ ) اشارة الى اللزوم على البايح بمجرد الانتقال اليه ( ١١ ) اى قد سبق فى ص ٤٠٧ بقوله : ( بل يظهر ممّا حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة ) فالمراد ممّا حكاه فى المعتبر عن الشيخ هو قوله : ( قال الشيخ صح البيع و الرهن ) فراجع ( ١٢ ) الضمير عائد الى صحّة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقّف على الاجازة ( ١٣ ) اى الشيخ الطوسى ( ره ) ، ( ١٤ ) اى فى كتاب المعتبر للمحقق ( ره ) ، ( ١٥ ) الضمير المفعول عائد الى صحّة العقد المذكور بمجرد الانتقال ( ١٦ ) فيستصحب عدم وجوب الوفاء حتى يثبت الحكم فى مورد الشك و هو بعد ←

( ٤٦٠ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

والمقام مقام استصحاب حكم الخاص ( ١ ) لامقام الرجوع الى حكم العام  
( ٢ ) فتأمل ( ٣ ) مضافا الى معارضة العموم المذكور ( ٤ ) بعموم سلطنة  
الناس على اموالهم ( ٥ ) وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس

تملك البايع المال ( ١ ) وهو عدم وجوب الوفاء بهذا العقد المذكور  
قبل تملك البايع المال ( ٢ ) وحكم العام هو وجوب الوفاء بالعقود و  
الحاصل ان عموم وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من قوله : اوفوا بالعقود  
يشمل جميع افراد العقود وخرج منه مورد وهو بيع البايع مال غيره مع  
عدم التملك وهذا العقد قبل تملك البايع المال ليس لازم الوفاء على  
البايع لاجل الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده فاذا شك في مورد  
آخر ( وهو هذا العقد المذكور بعد تملكه المال ) فهل يرجع فى هذا  
المورد المشكوك الى حكم العام ليجب الوفاء على البايع بمجرد انتقال  
المال اليه من دون توقف على الاجازة او يستصحب حكم الخاص وهو عدم  
وجوب الوفاء على البايع بهذا العقد الذى اوقعه البايع قبل تملكه المال  
فالمصنف ( ره ) اختار استصحاب حكم الخاص ( ٣ ) لعله اشارة الى عدم  
جريان الاستصحاب فى المقام لاختلاف القضية المشكوكه مع القضية المتيقنة  
موضوعا لان موضوع الثانية البايع الغير المالك وموضوع الاولى المالك و  
الحال ان اتحاد الموضوع معتبر فى جريان الاستصحاب ( ٤ ) فالمراد من  
العموم المذكور هو قوله تعالى : اوفوا بالعقود ( ٥ ) يعنى ان المال بعد  
شراء البايع عن مالكة الاصلى ينتقل اليه فالبايع مسلط على امواله و  
لا يحل ماله للمشتري الاوّل لانه لا طيب لنفسه فى تصرف المشتري فى ماله

( ٤٦١ )  
فى مسألة من باع ثم ملك

وفحوى ( ١ ) الحكم المذكور فى رواية الحسن بن زياد المتقدمه فى نكاح العبد بدون اذن مولاه و ان عتقه لا يجدى فى لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذى ( ٢ ) هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف ( ٣ ) على الاجازة فانما هو ( ٤ ) فيما اذا باع الفضولى لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ( ٥ ) ثم ملك هو ( ٦ ) فجرىان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البايع ( ٧ ) اشكل و لو باع وكالة عن المالك فبان انزاله بموت الموكل فلا اشكال فى عدم وقوع البيع له ( ٨ ) بدون الاجازة ولا معها نعم : يقع للوارث مع اجازته ( ٩ )

( ١ ) فالمراد من الفحوى هى الاولوية يعنى ان عتق العبد و تملكه لنفسه اذا لم يؤثر فى صحه نكاحه بدون الاجازة فتملك المال اولى بعدم التأثير ( ٢ ) قوله ( الذى ) صفة لقوله ( سكوت المولى ) ، ( ٣ ) يعنى عدم توقف بيع من باع ثم ملك على الاجازة ( ٤ ) الضمير عائد الى عدم التوقف ( ٥ ) كما لو باع زيد فرس بكر لعمر بنان يدخل الثمن فى كيس عمرو ( ٦ ) الضمير يرجع الى الثالث ( ٧ ) يعنى حتى يكون هذا العقد لهذا البايع لازم الوفاء و انما يكون جريان عموم الوفاء بالنسبة الى هذا البايع اشكل لاجل عدم استناد البيع اليه فانه اوقعه لغيره ( ٨ ) للبايع ( ٩ ) اى مع اجازة الوارث الحمد لله الذى خلق الانسان و علمه دقايق البيان و وفقنا بمعرفته و معرفة انبيائه و اصفياه و اوليائه عليهم الصلوة و السلام و باتمام هذا الجزء الرابع من كتاب بيان المطالب فى بلدة طيبة قم عانها الله  
تبارك و تعالى عن الحوادث  
مؤلف : عبد الله الياسى

الصفحة	الموضوع
٢	فى ضمان القيمة فى القيمى :
١٢	فى بيان صححة ابي ولّاد :
١٥	فى ذكر صححة ابي ولّاد :
١٦	فى تحقيق معنى صححة ابي ولّاد :
٣٦	فى نقل الاقوال فى الضمان :
٥٦	هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا ؟ :
٦٣	فى شروط المتعاقدين :
٧٦	فى رفع القلم عن الصبى :
٧٨	فى عدم الاثر لالتزام الصبى على نفسه :
٧٩	فى عدم صحّة تصرفات الصبى :
٩٠	فى عدم جواز معاملة الصبى :
٩٢	ما الماده كاشف الغطاء :
٩٤	ما ذكره بعض المحققين :
٩٧	فى عدم صحّة تصرفات الصبى :
١٠١	من شرايط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد :
١٢٠	فى اعتبار تعيين الموجب والقابل وعدمه :
١٢٧	من شرايط المتعاقدين الاختيار :
١٦١	فى اكره بيع عبد من عبدین :
١٦٣	من شروط المتعاقدين الاختيار :
١٦٩	فى صحّة عقد المكره اذا تعقبه الرضا :

الصفحة	الموضوع
١٨٩	فى بيع العبد :
١٩١	فى عقد العبد :
٢٠٧	فى عقد الفضولى :
٢١٨	فى ادلة القول بصحة عقد الفضولى :
٢١٩	فى الاستدلال على صحة عقد الفضولى بقضية عروة البارقى :
٢٢٠	فى الاستدلال على صحة عقد الفضولى :
٢٢١	فى حجة القائلين بصحة الفضولى :
٢٤٥	فى حجة القائلين ببطلان الفضولى :
٢٥٢	فى ادلة القائلين ببطلان عقد الفضولى :
٢٦٧	فى سبق المنع من المالك :
٢٧١	فى ان يبيع الفضولى لنفسه :
٢٧٨	فى مسئله بيع الفضولى لنفسه :
٣١٧	فى انه لافرق فى الفضولى بين العقد والمعاطاة :
٣٢٢	فى انه لافرق بين بيع الفضولى عقدا او معاطاة :
٣٢٥	الكلام فى الاجازة و الرد :
٣٤٤	فى ان الكشف يتصور على وجوه :
٣٥٠	فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل :
٣٧٨	فى ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة فى حكمها الشرعى :
٣٧٩	فى شرايط تحقق الاجازة :
٣٨٨	فى ان من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد :

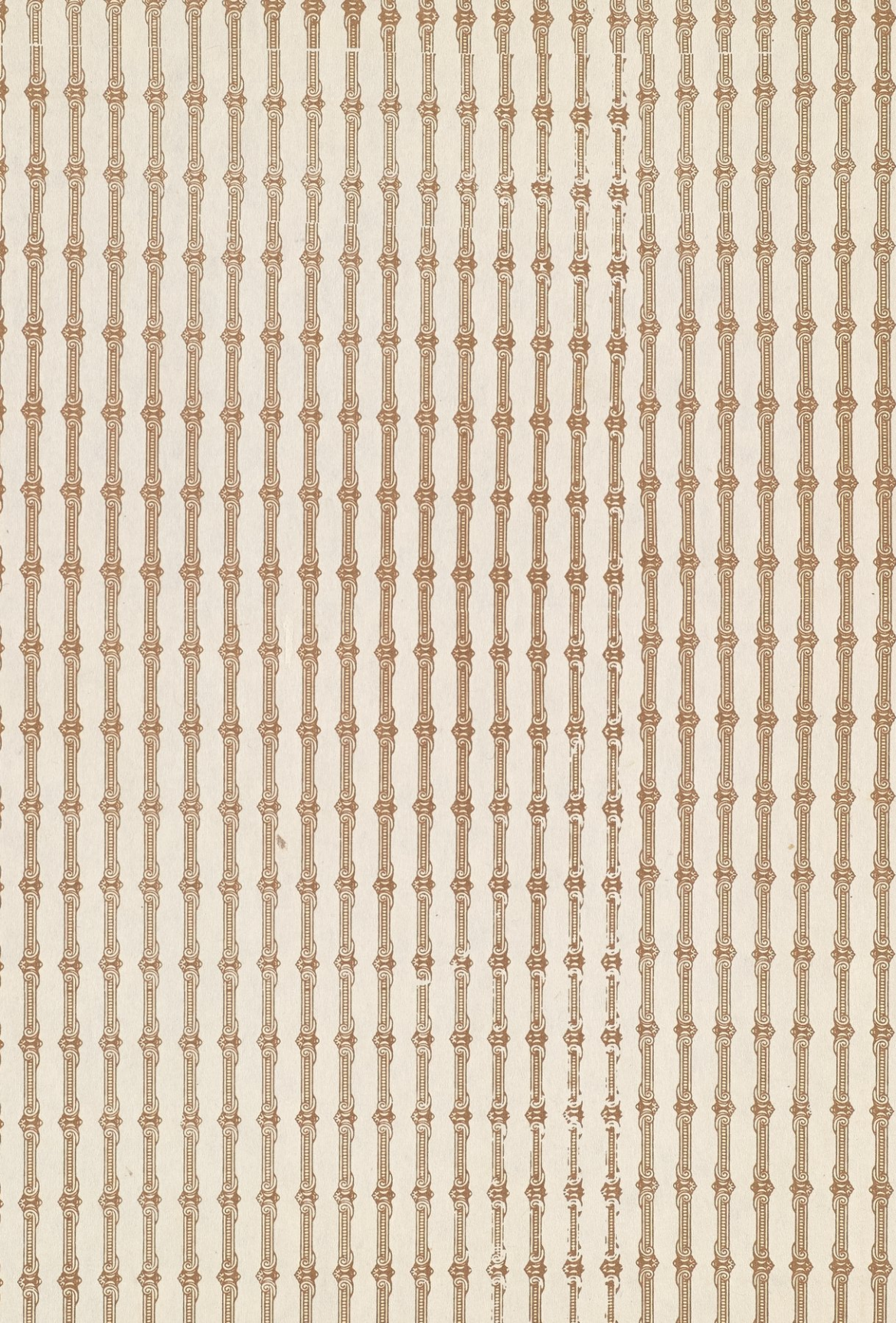
الصفحة	الموضوع
٣٩٠	في أنّ الاجازة من الاحكام لا من الحقوق : .....
٣٩١	في أنّ اجازة البيع ليست اجازة للقبض و الاقباض : .....
٣٩٤	في أنّ الاجازة ليست على الفور : .....
٣٩٥	هل يعتبر في صحّة الاجازة مطابقتها للعقد ام لا ؟ : .....
٣٩٨	هل يشترط في صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ام لا ؟
٤٠٤	في مسألة من باع ثم ملك : .....













Princeton University Library



32101 048394876