المجلد الرابع

من كتاب

بيان المطالب في شرح المكاسب

لمولانا عبد الله اليزدي

مكتبة المصطفوي

Princeton University Library

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

تقريظ العلامة آية الله العظمى ابو المعالي السيد شهاب الدين الحسيني المرعشي النجفي مدظله

بسمه تعالى شأنه

الحمد لله والشكر لما علم والهم والصلاة والسلام على سيد العرب والعجم و مفخر بني آدم شرف الكائنات وعز الممكنات سيدنا ابي القاسم محمد بن عبد الله (ص) وعلى آله سفن النجاة من ورطات المهلكات والنجوم المشرقة في دياجي المظلمات صلوة دائمة مستمرة ما در شارق وابرق بارق وبعد فقد وفق الله عز وجل العبد الصالح والولي الفالح ذخر المدرسين وعين الاماثل والافاضل حجة الاسلام والمسلمين الحاج الشيخ عبد الله الالياسي المراغي دامت بركاته ونعمت حسناته. بالفراغ من الجزء الرابع، من كتاب (بيان المطالب في توضيح المكاسب) لشيخنا استاذ المجتهدين قطب رحى الافادة ومدارها محور اكر العلوم والفضائل زبدة البارى شيخنا المرتضى الانصاري قدس سره. ولعمري وبرب الرقصات وداعي المدحوات ان مؤلفه قد اتعب نفسه النفيسة في ترصيفها وتنسيقها جادنا فأجاد واتى بما هو المؤمل والمراد من حل غوامض المتن ومعاضلها بقوالب الخرلة وعبائر سهلة. الا وجزاه الباري نعم الجزاء وهناه بالكأس الاوفى شربة لا ظمأ بعدها ابدا وفي المقام ارجو من ربي الكريم ان يحشره واياه في زمرة المحبين لآل الرسول الاكرم ويسعهم آمين آمين.

وانا العبد المتمسكين الغريب في وطنه خادم علوم اهل البيت عليهم السلام: ابو المعالي شهاب الدين الحسيني المرعشي النجفي. فقد فرغ من املائه يوم الاثنين المتخصص من اول الربيعين ١٤٠٢ هـ في بلدة قم المشرفة حرم الائمة الاطهار وعش آل محمد حامدا مصليا مسلما مستغفرا.

Ilyasi

المجلد الرابع

من كتاب :

بيان المطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه الحقير المحتاج الى رحمة ربه الخبير عبد الله الياسي

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

يطلب من مكتبة المصطفوى

تم

مشخصات كتاب

نام كتاب : بيان المطالب في شرح المكاسب

مؤلف : عبدالله الياسي

تيراژ : ۱۰۰۰ نسخه

چاپ : نمونه

ايران / قم

حق چاپ محفوظ است

2264
.1185
.7385
mujallad 4

بسم الله الرحمن الرحيم

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

---

(١) اى الامر السابع من الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد(٢) يعنى كان المبيع المقبوض بالبيع الفاسد الذّى تلف عند المشترى من القيميّات كالبقر و الشاة (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 علّى بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلى عن السكونى عن ابى عبد الله(ع) انّ امير المؤمنين (ع) سئل عن سفرة وجدت فى الطريق مطروحة كثير لحمها و خبزها و جبنّها و بيضها و فيها سكّين فقال امير المؤمنين (ع): يقوّم ما فيها ثم يؤكل لانّه يفسد و ليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او سفرة مجوسّى فقال هم فى سعة حتى يعلموا و فى ج ٣ ص ٣٧٣ عن على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (ع) قال سألته عن رجل اصاب شاة فى الصحراء هل تحلّ له قال قال رسول الله (ص) هى لك او لأخيك او للذئب فخذ ها و عرفّها حيث اصبتها فان عرفت فردّ ها الى صاحبها و ان لم تعرف فكلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان ترد ها ←

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 023676693

(٣)
فی ضمان القیمة فی القیمی

کثیر من القیمیّات فلا حاجة (١) الی التمسك بصحیحة ابی ولّاد الآتیة فی ضمان البغل و لا بقوله (ع) : من اعتق شقصا (٢) من عبد قوّم (٣) علیه بل الاخبار کثیرة بل قد عرفت انّ مقتضی اطلاق ادلّة الضمان فی القیمیّات هو ذلك (٤) بحسب المتعارف (٥) الّا انّ المتیقن من هذا المتعارف ما کان المثل فیه متعذرا بل یمکن دعوی انصراف الاطلاقات

← علیه و رواه علی بن جعفر فی کتابه الّا انّه قال ان جاء صاحبها یطلبها ان تردّ علیه ثمنها (١) لعل وجه عدم الحاجة الی التمسك بصحیحة ابی ولّاد انه یمکن ان یناقش فی دلالتها لما نحن فیه لاحتمال اختصاصها بالغصب و لاحتمال الظاهر منها هو ضمان القیمّی بالمثل الذّی اشار الیه المصنف (ره) بقوله (لا لانّ ذا القیمة بغل غیر معین حتی توهم الروایة مذهب من جعل القیمّی مضمونا بالمثل) ، (٢) لعل وجه عدم الحاجة الی قوله (ع) من اعتق شقصا انّه تعبّد محض لتغلیب جانب الحریّة لانّ عتق حصّة من العبد سبب لسرایة العتق الی باقی العبد کما روی فی الوسائل الطبعة القدیمة ج ٣ ص ٢٤٢ عن الحلبی عن ابی عبد اللّه (ع) انه سئل عن رجلین کان بینهما عبد فاعتق احدهما نصیبه فقال : ان کان مضارّا کلّف ان یعتقه کلّه و الّا استسعی العبد فی النصف الآخر (٣) الضمیر المستتر فی قوله (قوّم) یرجع الی (العبد) و الضمیر فی (علیه) عائد الی (من) فی قوله (من اعتق) ، (٤) اشارة الی کون التالف مضمونا بالقیمة (٥) یعنی انّ العرف من ضمان التالف یفهم الضمان بالقیمة و ان کان مثلیاً الّا انّ المتیقن من هذا المتعارف ما کان ←

(۴)
فی ضمان القیمة فی القیمی

الواردة فی خصوص بعض القیمیات کالبغل و العبد و نحوهما لصورة تعذّر المثل (۱) کما هو الغالب (۲) فالمرجع (۳) فی وجوب القیمة فی القیمی و ان (۴) فرض تیسّر المثل له (۵) کما فی من اتلف عبدا (۶) من شخص باعه (۷) عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعینه و کما لو اتلف

التالف قیمیا (۱) فعلی هذه الدعوی لو لم یتعذّر المثل فی القیمی لم تجب القیمة بل المثل (۲) یعنی تعذّر المثل فی القیمی هو الغالب (۳) سوالٌ و جوابٌ اما السؤال فاذا کان الضمان بالقیمة فی القیمی فی صورة تعذّر المثل بحسب انصراف الاطلاقات الواردة فی خصوص بعض القیمیات فما الدلیل علی وجوب القیمة فی القیمی حتی فی صورة تیسّر المثل فیه کما فی الکرباس المنسوج علی طریقة واحدة و امّا الجواب فانّ الدلیل علی وجوب القیمة فی القیمی حتی فی صورة تیسّر المثل هو الاجماع کما بیّنه المصنف (ره) بقوله (فالمرجع هو الاجماع). (۴) قوله (ان) فی قوله (و ان فرض) وصلیة (۵) ای للقیمی (۶) کما لو کان لزید عبدان و هما متقاربا الصفات بحیث یعدّان مثلین عرفا فباع احدهما المعیّن لبکر و لم یسلّمه بعد فاتلف بکر عبدا آخر منهما فانّ مقتضی اطلاق ادلة الضمان هو ان یأخذ زید العبد الذّی باعه لبکر فی مقابل العبد الذّی اتلفه بکر لانّ مثله لیس بمتعذّر و الحال انّ الاجماع کان علی وجوب القیمة فی القیمی و ان فرض تیسّر المثل له کما فی المثال المذکور و فی مثال الکرباس (۷) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی (شخص) فی قوله (من شخص) و الضمیر المفعول یرجع الی (من) فی قوله (من اتلف)

عليه ذراعا من مساة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت فى اجزائه اصلا هو الاجماع (١) كما يستظهر (٢) وعلى تقديره (٣) ففى شموله (٤) لصورة تيسّر 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 انّ القيمة مماثل للتالف فى المالية فانّ ظاهر ذلك (٧) جعلها (٨) من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان نقد 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 تيسّر المثل له (٣) اى على تقدير كون المرجع على وجوب القيمة فى صورة تيسّر المثل هو الاجماع (٤) اى ففى شمول الاجماع (٥) لعلّ وجه التأمّل اشارة الى انّ 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 انّه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضى صاحبه وحمل الفقهاء هذا الكلام منه على صورة كون التالف قيمياً ويكون مراده انه لو رضى المالك بالمثل لا يتسلّط الضامن على الزامه بالقيمة (١١) اللّف والنشر ←

(٦)
فى ضمان القيمة فى القيمى

فى باب القرض (١) فان ارادوا (٢) ذلك مطلقا حتى مع تعذّر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه (٣) وجوب قيمة يوم دفعها (٤) كما ذكروا ذلك احتمالا فى مسألة تعيّن القيمة متفرعا على ذلك القول فيردّه (٥) اطلاقات الروايات الكثيرة فى موارد كثيرة منها صحيحة ابى ولّاد الآتية و منها رواية تقويم العبد و منها (٦) ما دلّ على انّه 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 و عن المحقق فى الشرايع (١) الظاهر انّ قوله (فى باب القرض) قيد للأخير يعنى عن المحقق فى الشرائع فى باب القرض (٢) الضمير للجمع عائد الى الاسكافى و الشيخ و المحقق يعنى و ان ارادوا ضمان المثل فى القيمى مطلقا سواء تعذر المثل او تيسّر فيكون القيمة بدلا عن المثل لا عن العين (٣) اى على وجوب المثل فى القيمى (٤) اى دفع القيمة (٥) قوله (فيردّه) جواب لِـ (ان) فى قوله (ان ارادوا)، (٦) اى من الروايات (٧) فى الوسائل الطبعة القديمة ج ٢ ص ٦٢٨ عن عبد اللّه بن الحكم قال سألت ابا عبد اللّه (ع) عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم و الرهن يساوى الفين و ضاع قال يرجع عليه بفضل ما رهنه و ان انقص مما رهنه عليه يرجع على الراهن بالفضل و ان كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه ٠ ـ و صاحب الوسائل قال انّ الشيخ و الصدوق وغيرهما حملوا هذا الحديث وغيره فى هذا الباب على تفريط المرتهن (٨) اى بحساب الرهن ←

(٧)
فی ضمان القیمةٔ فی القیمّی

ضمان التالف و منها (١) غیر ذلك من الاخبار الکثیرةٔ و ان ارادوا (٢) انه مع تیسّر المثل یجب المثل لم یکن بعیدا نظرا الی ظاهر آیةٔ الاعتداء (٣) و نفی الضرر (٤) لانّ خصوصیات الحقایق قد تقصد (٥) اللّهم الّا ان یحقق اجماع علی خلافه (٦) و لو من جهةٔ انّ ظاهر کلمات هؤلاء (٧)

← التالف یعنی انّ زیدا اذا رهن داره عند بکر فی مقابل الف دینار و اتلف بکر داره الّتی تساوی خمسةٔ مآت فسقط من ذمةٔ زید خمسةٔ مآت فیبقی من الدین فی ذمته خمسةٔ مآت فهذا السقوط من الدین بحسابه یدلّ علی انّ الرهن یقوّم لا انهّ یجب اعطاء مثله (١) ای من الروایات الکثیرةٔ (٢) ای و ان اراد الاسکافی و الشیخ و المحقق انه مع تیسّر المثل فی القیمی یجب المثل فیه لم یکن بعیدا عن الصواب (٣) فانّ آیةٔ الاعتداء تدلّ علی وجوب المثل الّا ما خرج من القیمیات التی لم یکن لها مثل (٤) فانّ دفع القیمةٔ فی القیمی مع تیسّر المثل ضرر علی المالك (٥) فانّ مقصود المالك ان یکون له فرس لا ان یکون له قیمته لانّ اشتراء الفرس بالقیمةٔ قد یکون شاقّا علیه فانّ دفع المثل فی القیمی مع تیسره لم یکن بعیدا (٦) ای علی خلاف وجوب المثل فی القیمّی مع تیسّره (٧) و حاصل هذه العبارات انّ ظاهر کلمات الاسکافی و الشیخ و المحقق القول بوجوب المثل مطلقا سواء تعذّر ام تیسّر و ظاهر کلمات غیرهم القول بوجوب القیمةٔ فی القیمّی مطلقا سواء تعذّر ام تیسّر فالقول بوجوب المثل فی القیمّی مع تیسّره و وجوب القیمةٔ فیه مع تعذّره قول ثالث فی هذه

(٨)
فی ضمان القیمة فی القیمی

اطلاق القول (١) بضمان المثل فیکون الفصل (٢) بین التیسّر و عدمه قولا ثالثا فی المسئلة ثمّ انّهم اختلفوا فی تعیین (٣) القیمة فی المقبوض بالبیع الفاسد فالمحکی فی غایة المراد (٤) عن الشیخین و اتباعهما تعیّن قیمة یوم التلف و عن الدروس و الروضة (٥) نسبته (٦) الی الاکثر و الوجه فیه (٧) علی ما نبّه علیه جماعة منهم العلامة فی التحریر انّ (٨) الانتقال الی البدل انّما هو یوم التلف اذ الواجب قبله (٩) هو ردّ العین و ربّما یورد علیه (١٠) انّ یوم التلف یوم الانتقال الی القیمة اما کون المنتقل الیها قیمة یوم التلف فلا ٠ و یدفع (١١) بانّ معنی ضمان العین

ـ المسئلة (١) ای سواء تعذّر المثل فی القیمی ام تیسّر (٢) ای الفصل بین تیسّر المثل فی القیمی فیجب المثل و عدم تیسّره فیجب القیمة (٣) ای فی تعیین القیمة بحسب الازمنة والامکنة فاختلاف العلماء فیه بحسب الازمنة کان فی انّ ضمان التالف ضمانه بقیمة یوم الضمان او یوم التلف او یوم الدفع او غیرها و اختلافهم بحسب الامکنة کان فی انّ ضمان التالف ضمانه بقیمة مکان الضمان او مکان التلف او مکان المطالبة (٤) للشهید (٥) و هی الروضة البهیّة فی شرح اللمعة الدمشقیّة للشهید الثانی (٦) ای نسبة تعیّن قیمة یوم التلف (٧) ای فی تعیّن قیمة یوم التلف (٨) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها، خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الوجه)، (٩) ای قبل یوم التلف (١٠) ای یورد علی استدلال انّ الانتقال الی البدل انّما هو یوم التلف (١١) ای ویدفع الایراد المذکور

فى ضمان القيمةُ فى القيمىّ

عند قبضه كونه (١) فى عهدته و معنى ذلك (٢) وجوب تداركه ببدله (٣) عند التلف حتى يكون (٤) عند التلف كانّه لم يتلف و تداركه على هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامه (٥) و مما ذكرنا ظهر انّ الاصل (٦) فى ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج المغصوب من ذلك (٧) مثلا فبدليل خارج (٨) نعم لو تمّ ما تقدم عن الحلى فى هذا المقام من (٩) دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا بمنزلةُ المغصوب الّا فى ارتفاع الاثم الحقناه (١٠) بالمغصوب ان ثبت فيه (١١) حكم مخالف لهذا الاصل (١٢) بل يمكن أن يقال :اذا ثبت فى المغصوب الاعتبار بقيمةُ يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحةُ ابى ولّاد (١٣) الآتيةُ كشف (١٤) ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان (١٥) لاعتبار قيمةُ يوم التلف اذ يلزم

---

(١) الضمير عائد الى العين باعتبار انّه مؤنث غير حقيقى او عائد الى التالف باعتبار ما تؤل اليه (٢) اشارةُ الى كونه فى عهدته (٣) اى ببدل التالف (٤) اى حتى يكون التالف (٥) اى مقام التالف (٦) فالمراد من (الاصل) هنا هى القاعدةُ (٧) اشارةُ الى (الاصل) ، (٨) يعنى لو قيل انّ المغصوب يضمن بقيمته يوم الغصب او اعلى القيم فبدليل خارج (٩) قوله (من دعوى الخ) بيان لِ (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 قيمةُ بغل يوم خالفته) ، (١٤) قوله (كشف ذلك) جواب لِ (اذا) فى قوله (اذا ثبت) (١٥) اى اطلاقات الضمان فى المغصوبات و فى الامانات المفرط فيها

(١٠)
فى ضمان القيمةٌ فى القيمىّ

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 انّ معنى التدارك التزام بقيمته (٤) يوم وجوب التدارك (٥) نعم لو فرض دلالةٌ الصحيحةٌ على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على (٦) مقتضى التدارك مؤاخذةٌ له (٧) باشقّ الاحوال فالمهم حينئذ (٨) صرف الكلام الى معنى الصحيحةٌ بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد

---

(١) اى حين اذ كان الاعتبار فى المغصوب يوم الغصب لا يوم التلف (٢) يعنى لو كان قيمةٌ المغصوب فى يوم الغصب مأةٌ درهم و فى يوم التلف ثلاث مآت يجب على الغاصب مأةٌ درهم لا ثلاث مآت (٣) تعليل لكون قيمةٌ يوم التلف غير واجب التدارك (٤) اى بقيمةٌ التالف (٥) و الحاصل انّ المصنف (ره) ذكر اولّا انّ الاصل فى الضمانات مطلقا قيمةٌ يوم التلف ثم استثنى المغصوب فذكر انّ ضمان المغصوب باعتبار قيمةٌ يوم الغصب ثم الحق بالغصب سائر موارد الضمانات فعلى هذا ينقلب الاصل الاولّى ثم استدرك عن هذا الالحاق بقوله (نعم الخ) و حاصل الاستدراكانّ مفاد الصحيحةٌ وجوب اعلى القيم لا يوم الغصب فيكون النتيجةٌ على فرض دلالةٌ الصحيحةٌ على وجوب اعلى القيم انّ الاصل فى جميع موارد الضمانات هو يوم التلف الّا المغصوب فلا ينقلب الاصل الاوّلى (٦) قوله (على مقتضى التدارك) متعلق بِ (الزائد) فالمراد من مقتضى التدارك هو يوم التلف (٧) اى للغاصب (٨) اى حين اذ كان توقّف معرفةٌ الضمان فى سائر الموارد على معرفةٌ الضمان فى الغصب

فى ضمان القيمة فى القيمى

امّا لما ادعاه الحلى (١) و اما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك و الغرامة فى المضمونات و كون العبرة (٢) فى جميعها بيوم الضمان كما هو (٣) احد الاقوال فيما نحن فيه من (٤) البيع الفاسد و حيث انّ 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 ابى ولّاد قال اكتريت بغلا الى قصر بنى هبيرة (٧) ذاهبا و جائيا بكذا و كذا و خرجت فى طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت انّ صاحبى (٨) توجه الى النيل (٩) فتوجهت نحو النيل فلمّا اتيت النيل خبرت انه توجّه الى بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بينى

---

(١) و هو دعوى انّ البيع الفاسد يجرى عند المحصّلين مجرى الغصب فى الضمان وقد تقدّم فى ج ٣ ص ٣٠١ (٢) قوله (كون العبرة) عطف على قوله (معنى التدارك) يعنى انّ 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 لِ (ما) فى قوله (فيما نحن فيه) ، (٥) ، (الخطير) الرفيع و ـ الشريف يقال (رجل خطير) ج خُطّر (اقرب الموارد) ، (٦) اى و ان كان الغرض فيما نحن فيه متعلقا ببعض الاحكام و الفوائد المذكورة فى الصحيحة (٧) حكى انّ بنى هبيرة كان من عمّال بنى امية فى آخر دولتهم و انّ قصر بنى هبيرة كان بين الكوفة و بغداد (٨) فالمراد من الصاحب هو الغريم الذى هو المديون (٩) فالمراد من النيل هو قرية بالكوفة و بلد بين بغداد و واسط كما عن ←

(١٢)
فى بيان صحيحة ابى ولّاد

و بينه (١) و رجعت الى الكوفة و كان ذهابى و مجيئى خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذرى و اردت ان اتحلل منه فيما صنعت و ارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما (٢) فابى ان يقبل فتراضينا بابى حنيفة و اخبرته (٣) بالقصة و اخبره الرجل فقال: لى ما صنعت بالبغلة؟ (٤) فقلت رجّعته سليما قال (٥) نعم بعد خمسة عشر يوما قال (٦) فما تريد من الرجل؟ قال (٧) اريد كراء بغلى فقد حبسه علىّ خمسة عشر يوما فقال (٨) انّى ما ارى لك حقّا لانه اكتراه الى قصر بنى هبيرة فخالف فركبه الى النيل و الى بغداد فضمن (٩) قيمة البغل و سقط الكراء فلمّا ردّ البغل

السيد (ره) و قيل انّ النيل نهر منشعب من الفرات ينتهى الى الدجلة (١) اى بين الغريم (٢) و كان خمسة عشر درهما ازيد من الكراء للبغل بين الكوفة و قصر بنى هبيرة (٣) الضمير المفعول يرجع الى ابى حنيفة (٤) يعنى هل اهلكته ام ارجعته سليما؟ (٥) اى قال صاحب البغل نعم ارجعت البغل بعد خمسة عشر يوما على خلاف الموعود المقرّر بينى و بينه (٦) اى قال ابوحنيفة لصاحب البغل فما تريد من الرجل الذى اكترى بغلك (٧) يعنى قال صاحب البغل اريد كراء بغلى (٨) اى فقال ابوحنيفة انّى ما ارى لك حقّا 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 انّ الخراج بالضمان فاذا كان الضمان على الرجل فيكون الخراج و الفائدة له

سليما و قبضته لم يلزمه الكراء (١) قال (٢) فخرجنا من عنده و اخذ صاحب البغل يسترجع (٣) فرحمته مما افتى به ابوحنيفة و اعطيته شيئا و تحللت منه و حججت تلك السنة فاخبرت اباعبد الله (ع) بما افتى 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 انّ الخراج بالضمان و سقوط ضمان القيمة لاجل اقباض البغل و لا يخفى انّ الظاهر انّ اباحنيفة تشبّث بما عن النبّى (ص) ، (الخراج بالضمان) بزعم انّ المراد منه انّ الخراج مقابل الضمان اى وقوع العين تحت اليد مضمونة و لو لم تتلف مع انّ الرواية على فرض صدورها محتملة لمعنى آخر و هو انّ العين اذا كان لها خراج و تلفت تحت يد من استوفى خراجها او تلف الخراج تحت يده يكون الخراج بازاء ضمانه الذّى استقر على عهدته من قيمة العين فانّ قيمتها تلاحظ باعتبار منافعها فمع اداء قيمة العين لا تؤخذ منافعها و خراجها و هذا امر لا يستبعده العقل و الشرع بخلاف ما افتى به ابوحنيفة فانه مخالف للعقل و الشرع فلهذا استرجع صاحب البغل و تحلّل منه ابو ولّاد وافتى الصادق (ع) بخلافه (٢) اى قال الرجل المكترى الذّى هو ابو ولّاد (٣) يعنى يقول صاحب البغل انّا للّه و انّا اليه راجعون (٤) اى مثل القضاء الذّى قضى به ابوحنيفة (٥) اى شبه هذا القضاء من الحكم بالباطل (٦) ←

الى الكوفة و توفيه (١) اياّه قال (٢) قلت جعلت فداك فقد علفتّه (٣) بدراهم فلى عليه (٤) علفه قال (٥) لا ، لانّك 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 الكوفة الى بغداد لاختلاف القيمة بين الذهاب من الكوفة الى بغداد و بين الذهاب من الكوفة الى النيل ثمّ منه الى بغداد لانّ تعدّد المقصد الموجب لتعدّد الكراء دخل فى زيادة الكراء فكان تعدّد المقصد فى الذهاب دون الاياب (١) ، (وَفّىٰ توفيةً) الرجلَ حقّهُ : اعطاه اياّه تاماً (المنجد) يعنى قال الصادق (ع) ارى له عليك ان تعطى صاحب البغل كرائه تامّا (٢) اى قال ابو ولّاد المكترى (٣) اى علفّت البغل (٤) اى على صاحب البغل (٥) اى قال ابوعبد اللّه (ع) ، (٦) ، (عَطَبَ) الرجلُ عَطَباً : هَلَكَ يكون فى النّاس وغيرهم و ـ البعير و الفرس انكسر (اقرب الموارد) لعل المراد من (عَطَبَ) هو الهلاك بسبب الكسر (٧) ، (نَفَقَ) الشئُ نَفاقاً : نَفد وفَنىٰ او قَلّ و البيعُ : راجَ و رُغِب فيه و يقال (نفقت السلعةُ و المرأةُ) اى كثر طلّابها و خطّابها خلاف كسدت و ـ السوق : قامت و ـ الرجلُ و الدابةُ نُفُوقاً : ماتا و خرجت روحهما (اقرب الموارد) لعّل المراد منه الموت لحتف الانف (٨) اى نعم يلزمك (٩) اى خالفت صاحب البغل (١٠) ، (عَقَرَ) عقراً : جَرَحَهُ و ـ نَحَرَهُ و ـ اَدْبَرَهُ (اقرب الموارد) فالمراد منه مطلق الجرح (١١) (الدَبَرَة) قرحة الدابّة تحدث من الرحل و نحوه ج دَبَر و اَدْبار (المنجد) ←

عليك قيمة ما بين الصحة و العيب (١) يوم ترده عليه قلت : فمن يعرف ذلك (٢) قال (٣) انت وهو (٤) امّا ان يحلف (٥) هو فيلزمك و ان ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك (٦) او يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون (٧) انّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا فيلزمك فقلت انّى كنت اعطيته دراهم و رضى (٨) بها و حللّنى فقال (ع) انمّا رضى بها و حللّك حين قضى عليه ابوحنيفة بالجور (٩) و الظلم و لكن

← فالمراد منها القرحة التى تحدث فى ظهر الدابة من الرحل و نحوه

(١) يعنى اذا كانت قيمة الصحيح مأتين و قيمة المعيب مأة لزمه دفع التفاوت الذى هو المأة مع ردّ البغل (٢) انّ فى قوله (فمن يعرف ذلك) احتمالين احدهما من يعرف قيمة البغل و الثانى من يعرف قيمة ما بين الصحة و العيب (٣) اى قال الصادق (ع) ، (٤) يعنى انّ معرفة قيمة الصحيح و المعيب و التفاوت مربوط بالعرف و انت و هو من العرف (٥) يعنى عند الاختلاف بينك و بينه فى القيمة امّا ان يحلف صاحب البغل فيلزمك بمقدار ما حلف و ان لم يحلف و ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك هذه القيمة التى حلفت عليها (٦) مثلاانّ صاحب البغل قال انّ التفاوت بينهما مأة و انت قلت هو سبعين فان حلف هو لزمك المأة و ان لم يحلف و ردّ اليمين و انت حلفت لزمك ردّ سبعين

(٧) فانّ الشهود يقومون مقام الحلف (٨) اى رضى صاحب البغل بدراهم

(٩) ، (جارَ ـُ جَوْراً) عن الشئ : مال عنه يقال (جار عن الطريق) ، ← عليه : ظلمه فهو جائر ج جَوَرَة و جُوَرَة و جارة (ظَلَمَ ـِ ظُلْماً و ظَلْماً و مَظْلِمَة)

فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولّاد

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

← وضع الشئ فى غير موضعه . ـ ظَلَمَه : جار عليه (الظُّلْم) : وضع الشئ فى غير محلّه . انتقاص الحق . الجور (المنجد) ، (الظُّلْم) وضع الشئ فى غير موضعه و ـ انتقاص الحق و من هنا سمّى التصرف فى ملك الغير و مجاوزة حدّ الشارع ظُلْماً (اقرب الموارد) لعلّ الجَوْر و الظُّلْم مترادفان فيحتمل ان يكون الجور بمعنى الميل عن الحق و الظلم وضع الشئ فى غير محّله (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 انّ القيمة مضافة الى البغل و البغل مضاف الى اليوم لا لافادة تقييد البغل بل لافادة تقييد القيمة المضافة الى اليوم و انّ المضاف الى المضاف الى الشئ مضاف الى ذلك الشئ ثانيا مع الواسطة و يحتمل ان يكون مراده من العبارة المذكورة هو أنّ القيمة اضافة الى اليوم بعد اضافتها الى البغل من دون اضافة البغل الى اليوم فالظاهر هو الاوّل و قال الامام الخمينى مدّ ظلّه العالى فى فى تحقيق قوله (ع) : (نعم قيمة بغل يوم خالفته) فى كتاب البيع ج ١ ←

للاضافة (١) لا لانّ ذا القيمة بغل غير معيّن (٢) حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمى مضمونا بالمثل و القيمة انّما هى قيمة المثل و اما (٣) بجعل اليوم قيدا 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 انّما سئل عمّا يلزمه بعد التلف (٧)

← ص للاّ ما لفظه : بل التحقيق أنّ اللفظ المضاف لا يفيد الاّ معناه وكذا المضاف اليه و الربط المذكور مفاد الهيئة فكما يمكن أن يفيد الاخبارات المتعدّدة عقيب ذكر المبتداء ـ فيقال زيد عالم قادر عادل فهذه الهيئة او الهيئات تفيد المعانى التصديقيّة المتعددة و لا يحتاج الى تكرار المبتداء كذلك يمكن ان يفيد الاضافات المتعدّدة بالعطف و يمكن افادة المتعدّدة منها بغير العطف فيقال غلام زيد هند من غير لزوم تكرار اللفظ فالاضافة مفاد الهيئة لا المضاف او المضاف اليه نعم يمكن الاشكال بانّ هذا غير معهود فى الاستعمالات انتهى (١) اى لا ـ 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 بجعل) عطف على قوله (امّا باضافة القيمة) ، (٤) المراد من الظرف هو اليوم (٥) يعنى اذا قال ابو ولّاد أليس يلزمنى؟ قال الصادق (ع) : نعم (يلزمك) ، (٦) قوله (فبعيد) جواب لِ (امّا) و خبر لِ (ما) فى قوله (و امّا ما احتمله) ، (٧) بعد تلف ←

فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولّاد

بسبب المخالفة(١) بعد العلم(٢) بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان (٣) كما يدّل عليه ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمنى؟ فقوله 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 اكترى كذا و كذا فانّ اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لاجدوى فيه (٩) لعدم الاعتبار به (١٠) فلابدّ ان يكون الغرض منه (١١) اثبات قيمة يوم المخالفة (١٢) بناء على انّه(١٣) يوم الاكتراء لانّ الظاهر من صدر الرواية

← البغل (١) قوله (بسبب المخالفة) متعلق بـ (يلزمه)، (٢) اى بعد علم السائل (٣) يعنى انّ السائل كان عالما انّ زمان المخالفة هو زمان الضمان و انّما سئل عن شئ آخر و هو انّ اىّ 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 تعلّق اليوم فى قوله (يوم خالفته) بقوله (نعم) القائم مقام قوله (يلزمك)، (٦) اى على ابى ولّاد 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 انّ الغرض من ذكر يوم الاكتراء اثبات قيمة يوم المخالفة على الغاصب لانّ يوم الاكتراء ليس يوم الضمان (١٣) اى انّ يوم المخالفة

فى تحقيق معنى صحيحه ابى ولاد

انّه(١) خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة و من المعلوم انّ اكتـــراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة(٢) انما يكون يوم الخروج (٣) او فـــى عصر اليوم السابق (٤) و معلوم ايضاعدم اختلاف القيمة فى هذه المـدة القليلة و اما قوله(ع) فى جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمـة مـا بين الصحة و العيب يوم تردّه فالظرف (٥) متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لاعبرة فـى ارش العيب بيوم الردّ اجماعا (٦) لانّ النقص الحادث تابع فى تعيين يوم قيمته لاصل (٧) العين فالمعنى عليك اداء الارش ....

←يوم المخالفة (١) اى انّ ابى ولاّد (٢) و هى بين الكوفة و بين قرب قنطرة الكوفة لا بين الكوفة و بين قصر بنى هبيرة لانّ ابى ولاّد اذا وصـل قرب قنطرة الكوفة اخبر انّ غريمه توجّه نحو النيل فتوجّه ابو ولاّد فى قرب القنطرة نحو النيل فيكون مخالفته يوم الخروج لانّه فى قرب القنطرة قصد المخالفة (٣) يعنى يكون الاكتراء و المخالفة فى يوم واحد مثلا انّه اكترى اوّل يوم السبت و خرج و خالف فى هذا اليوم فى قنطرة الكوفة(٤) اى فى عصر اليوم السابق على يوم الخروج مثلا انّ ابى ولاّد اكترى البغل فى عصر الجمعة و خرج فى صبح يوم السبت و خالف فى هذا اليوم ايضا فلا يكون اختلاف القيمة بين يوم الاكتراء و بين يوم المخالفة فى هذة المدة القليلـــة (٥) يعنى يوم تردّه متعلق بـ (عليك) فالمعنى عليك اداء التفاوت بين الصحيح و المعيب فى يوم ردّ البغل (٦) فهذا الاجماع كاشف عن انّ المراد من الصحيحة ليس ارش العيب بيوم الرّد (٧) قوله (لاصل العين) متعلـــق بقوله (تابع)

فی تحقیق معنی صحیحۂ ابی ولّاد

یوم ردّ البغلۂ و یحتمل ان یکون (١) قیدا للعیب و المراد العیب الموجود فی یوم الرّد (٢) لاحتمال ازدیاد العیب الی یوم الرد فهو (٣) المضمون دون العیب القلیل الحادث اولّا لکن (٤) یحتمل ان یکون العیب قد تناقص الی یوم الرّد و العبرۂ حینئذ (٥) بالعیب الموجود حال حدوثه (٦) لانّ المعیب لو ردّ الی الصّحۂ او نقص لم یسقط ضمان ما حدث منه و ارتفع (٧) علی (٨) مقتضی الفتوی فهذا (٩) الاحتمال من هذه الجهۂ ضعیف ایضا فتعیّن تعلّقه (١٠) بقوله علیك و المراد بقیمۂ ما بین الصحۂ و العیب قیمۂ التفاوت بین الصّحۂ و العیب و

---

(١) اسم یکون مستتر یرجع الی الظرف (٢) یعنی عیب یوم الرد مضمون (٣) الضمیر عائد الی ازدیاد العیب (٤) لکن احتمال کون الظرف قیدا للعیب ضعیف لانّ مقتضاه انّه لو نقص العیب کان الناقص مضمونا کما لو تعیّب اوّلا بخمسین ثمّ نقص العیب حتی صار عشرۂ کان اللازم علی هذا الاحتمال ضمانه بعشرۂ و الحال انّ العبرۂ بالعیب الموجود حال حدوث فیکون ضمانه بخمسین (٥) ای حین اذ تناقص العیب (٦) یعنی حال حدوث العیب لاحال نقصه (٧) ای ارتفع العیب کلّیا و صحّ البغل (٨) قوله (علی مقتضی الفتوی) متعلّق بِـ (لم یسقط) و وجه عدم سقوط ضمان ما حدث انّ العیب صار فی ذمّۂ الغاصب و لا دلیل علی سقوطه بعد ان یصیر البغل صحیحا او ینقص عیبه (٩) ای فاحتمال کون الظرف قیدا للعیب ضعیف من جهۂ ان یکون العیب قد تناقص الی یوم الرّد (١٠) ای تعلّق الظرف

لا تعرض فى الرواية ليوم هذه (١) القيمة فيحتمل (٢) يوم الغصب و يحتمل يوم حدوث العيب الذى هو يوم تلف وصف الصحّة الذى هو بمنزلة جزء العين فى باب الضمانات و المعاوضات و حيث عرفت ظهور الفقرة السابقة (٣) عليه (٤) و اللاّحقة (٥) لمفى اعتبار يوم الغصب تعيّن (٦) حمل هذا (٧) ايضا على ذلك (٨) نعم يمكن ان يوهن (٩) ما استظهرناه (١٠) من الصحيحة بانّه (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 السّر فى التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام انّ العبرة (١٣) بقيمة ما اشترى به البغل و ان نقص بعد ذلك لانّه

---

(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 انّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا) ، (٦) قوله (تعيّن) جواب لِـ (حيث) ، (٧) اشارة الى قوله (ع) : (عليك قيمة ما بين الصّحة و العيب يوم تردّه) ، (٨) اى على اعتبار يوم الغصب (٩) اى يضعّف (١٠) وهو اعتبار قيمة يوم الغصب (١١) قوله : (بانّه) متعلق بِـ (يوهن) ، (١٢) يعنى فبناء على هذا الاحتمال فى الرواية لا يبقى ظهور فى الاعتبار بيوم الغصب (١٣) قوله : (انّ العبرة بقيمة ما اشترى به البغل) بيان لِـ (ما)

خسّره (١) المبلغ الذّی اشتری به البغلة و یؤیّده (٢) التعبیر عن یوم المخالفة فی ذیل الروایة بیوم الاکتراء فانّ فیه (٣) اشعارا بعدم عنایة المتکلّم بیوم المخالفة من حیث انّه یوم المخالفة الّا ان یقال انّ الوجه فی التعبیر بیوم الاکتراء مع کون المناط یوم المخالفة هو التنبیه علی سهولة اقامة الشهود علی قیمته (٤) فی زمان الاکتراء لکون البغل فیه (٥) غالبا بمشهد من الناس و جماعة من المکارین بخلاف زمان المخالفة من حیث انّه زمان المخالفة فتغییر التعبیر (٦) لیس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبیه علی سهولة معرفة القیمة بالبیّنة کالیمین (٧) فی مقابل (٨) قول السائل و من یعرف ذلک

← فی قوله (دفع ما) امّا بتقدیر (من) او بتقدیر (هو) مرفوعا علی الابتداء راجعا الی (ما) المذکور و المراد من الموصول فی قوله (ما اشتری به البغل) هو الیوم و الباء فی (به) بمعنی (فی) فیکون المعنی دفع ما یتوهمه العوام من انّ العبرة بقیمة الیوم الذّی اشتری فیه البغل (١) ای لانّ الغاصب ضیّع علی المالک المبلغ الذی اشتری به البغل (٢) الضمیر عائد الی قوله (یمکن ان یوهن الخ) و فی هذا التأیید اشعار الی ان المدار علی یوم التلف دون یوم المخالفة (٣) الضمیر یرجع الی قوله (التعبیر الخ) ، (٤) ای علی قیمة البغل (٥) فی یوم الاکتراء (٦) ای تغییر التعبیر بیوم الاکتراء عن یوم المخالفة (٧) یعنی فتغییر التعبیر هو التنبیه علی سهولة الیمین علی قیمة البغل فی زمان الاکتراء ایضا لانّ الحالف علی قیمته فی زمان الاکتراء اعرف من یوم المخالفة (٨) قوله (فی ←

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 ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه او يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون على انّ قيمة البغل يوم اكترى كذا و كذا فيلزمك الخبر فانّ 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 انّ التعبير بيوم الاكتراء ليس للتنبيه على سهولة (٢) و فى هذا التأييد اشارة الى انّ المدار فى ضمان قيمة التالف على يوم التلف دون يوم المخالفة و الضمير المفعول فى (يؤيده) عائد الى قوله (يمكن ان يوهن الخ) ،← (٣) فانّ هذه العبارة المذكورة فى الخبر تدلّ على عدم الاعتبار بيوم المخالفة لانّ العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع يمينه مع كون قوله مخالفا للاصل و توضيح ذلك انّ المدعى هو من يخالف قوله الاصل و المنكر هو من يوافق قوله الاصل كما اذا طالب زيد بكرا بدين فى ذمته فانكره فزيد يخالف قوله الاصل لاصالة برائة 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 الذّى 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 مايدعيه المكترى ←

فی تحقیق معنی صحیحه ابی ولاّد

بیّنته(١) لانّ من کان القو ل قوله فالبیّنة بیّنة صاحبه و حمل الحلف (٢) هنا علی الحلف المتعارف الذی یرضی به المحلوف له و یصدقه فیه من دون محاکمة و التعبیر (٣) بردّه الیمین علی الغاصب من جهة . . . . .

ـ کان قول المالك مخالفا للاصل لاصالة برائة ذمة المکتری عن الزاید و قول المکتری موافقا للاصل بخلاف ما اذا کان الاعتبار فی القیمة بیوم التلف لانّ الغالب کانت القیمة معلومة فیه و فیما قبله فالاختلاف علی هذا راجع الی الاختلاف فی تغیّر الحالة السابقة اما بنقصان و عدمه کما لو علما بانّ قیمة البغل فی یوم الاکتراء کانت مأة ثم ادعی الغاصب المکتری انّ قیمته یوم التلف تسعون و انّ قیمته نقصت عن یوم الاکتراء و قال المالك انّ قیمته فی یوم التلف مأة و انّ قیمته لم تنقص عن یوم الاکتراء وبقیت علی حالها فیکون المالك حینئذ منکرا للنقصان فیکون قوله موافقا للاصل لانّ الاصل عدم النقصان و الغاصب مدعیا لانّ قوله مخالف للاصل فالمراد من هذا الاصل هو استصحاب الحالة السابقة (١) ای لاوجه لقبول بیّنة المالك و لا یخفی انّ عدم سماع بینته مبنیّ علی عدم سماع بیّنة من یقبل قوله مع الیمین لانّ البینة علی المدعی و الیمن علی المنکر (٢) فان قلت فانّ المالك ان کان مدعیا فلایصح الحلف منه ابتداء الاّ ان یحمل علی الحلف المتعارف الذی یرضی به المنکر و یصدقه بحلفه من دون محاکمة شرعیّة قلت هذا خلاف الظاهر لانّ الائمة علیهم السلام یحکمون بالاحکام الشرعیة لا بالامور العرفیة التّی لا تنطبق بالموازین الشرعیة (٣) سؤالٌ و جوابٌ اما السؤال فانّ حمل الحلف علی المتعارف لا یلائم التعبیر فی الروایة بردّ المالك ـ

(٢٥)
فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولاّد

انّ المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقّاله ابتداء خلاف الظاهر (١) و هذا (٢) بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف فانّه (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) و لا شك حينئذ انّ القول قول المالك و يكون سماع البيّنة (٥) فى صورة اختلافهما فى ...

اليمين على الغاصب لانّ الرد المصطلح هو انّ المنكر يرد اليمين لا المدعى و امّا الجواب فهو اثنان احدهما انه الذّى 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 لمبتداء مقدّم و هو قوله (حمل الحلف)، (٢) يعنى هذا الاشكال المذكور وارد على اعتبار يوم المخالفة بخلاف ما لو اعتبرت القيمة فى يوم التلف فانّه يستقيم توجه البينة على المالك فى صورة و الحلف عليه و الرّد 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 مأة 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 مأة 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 المأة و عدم تنزلها عنها فهذه صورة من صور تنازعهما (٥) كما لو قال المالك انّ قيمة البغل كانت مأة بقيت على

(٢٦)
فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولاد

قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه (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 .....

حالها الى يوم التلف وقال الغاصب انّ 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 لانّه يدعى الزيادة عن التسعين و الغاصب ينكرها و هذه صورة اخرى من صور تنازعهما (١) اى على بقاء البغل على القيمة السابقة (٢) احدى الصورتين صورة اختلافهما فى تنزّل قيمة البغل يوم التلف مع اتّفاقهما على قيمته سابقا وثانيتهما صورة اختلافهما فى قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه 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 انّ قيمة البغل يوم الاكتراء كانت عشرين ثم ادعى المالك انّ قيمته فى يوم التلف زادت عن يوم الاكتراء و انّ قيمته يوم التلف اربعون و قال الغاصب انّ قيمته يوم الاكتراء عشرون و انّ قيمته فى يوم التلف لم تزد عن يوم اكتراء فانّ المالك حينئذ مدع يخالف قوله الاصل و الغاصب منكر يوافق قوله الاصل لانّ الاصل عدم الزيادة عن القيمة السابقة (٤) يعنى حكم دعوى المالك زيادة القيمة يوم التلف حتى يكون البيّنة للمالك و الحلف على الغاصب

عكسها (١) المذكور فى الرواية و اما على تقدير كون العبرة فى القيمة بيوم المخالفة فلا بدّ من حمل الرواية على ما اذا اتّفقا على قيمة اليوم السابق (٢) على يوم المخالفة او اللاحق (٣) له (٤) و ادعى الغاصب نقصانه (٥) عن تلك يوم المخالفة و لا يخفى .....

---

(١) اى عكس الدعوى (٢) توضيح ذلك انه اذا كانت العبرة بقيمة يوم المخالفة الذّى هو يوم الاكتراء و كان يوم المخالفة مثلا الجمعة و اتّفق المالك و الغاصب انّ قيمة البغل يوم الخميس كانت اربعين ثم ادعى الغاصب انّ قيمته يوم الجمعه عشرون و انّ قيمته تنزلت عن يوم الخميس و قال المالك انّ قيمته يوم الجمعة اربعون و ان قيمته لم تتنزل فى يوم الجمعة عن يوم الخميس فانّ الغاصب مدعى التنزل و المالك منكره 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 فانّ الغاصب و المالك اتفقا على انّ قيمة البغل فى يوم السبت مثلا خمسون فادّعى المالك انّ قيمته يوم الجمعة الذّى كان يوم المخالفة خمسون ايضا و بقيت على حالها و قال الغاصب انّ 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 (و ادعى الغاصب نقصانه) انّ 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 التّى اتفقا عليها فى اليوم السابق

بعده (١) و ابعد منه (٢) حمل النص على التعبّد و جعل حكم خصوص الدآبة 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) الاستشهاد 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 مدع 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 ويوافق قوله الاصل الذّى هو اصل عدم الزيادة عما يدعيه الغاصب (١) اى بُعد الحمل المذكور (٢) اى ابعد من هذا الحمل المذكور حمل النّص الذى الزم المالك البيّنة و اليمين على التعبد (٣) اى سواء كان المغصوب دابة او غيرها (٤) قوله (من كون البينة) بيان للقاعدة (٥) اى حكى هذا الحمل عن الشيخ (٦) فالمراد من قوله (ذلك) فى قوله (اضعف من ذلك) هو الاستشهاد برواية ابى 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 الاستشهاد برواية ابى ولاد على كون العبرة بقيمة يوم الغصب و الضمان ضعيف و صرّح بانّ الاستشهاد بروايته على اعتبار ←

كما حكى (١) عن الشهيد الثانى اذ (٢) لم يعلم لذلك (٣) وجه صحيح و لم اظفر بمن وجّه دلالتها (٤) على هذا المطلب (٥) نعم استدلّوا على هذا القول (٦) بانّ العين مضمونة فى جميع تلك الازمنة (٧) التّى منها زمان ارتفاع قيمته و فيه (٨) انّ 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 انّها (١٣) لم تتلف فيه (١٤) و ان اريد به (١٥) استقرار قيمة ذلك الزمان عليه (١٦) فعلا و ان (١٧) تنزلت بعد ذلك (١٨) فهو (١٩) مخالف ....

ـ 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 التّى كانت العين تحت تصرّف 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) و تذكير الضمير باعتبار انّ العين مؤنث غير حقيقى (١٢) اى بضمانها فى زمان ارتفاع القيمة (١٣) اى انّ العين (١٤) اى فى زمان الارتفاع (١٥) الضمير عائد الى ضمانها فى زمان ارتفاع القيمة (١٦) اى على الغاصب (١٧) و كلمة (ان) وصلية (١٨) اى بعد زمان ارتفاع القيمة (١٩) قوله (فهو الخ) جواب لـ (ان) فى قوله (و ان اريد به)

(٣٠)
فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولّاد

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

---

(١) بيان لِـ (ما) فى قوله (لما تسالموا)، (٢) مثلا اذا ارتفع قيمة المغصوب فى زمان الى الفين ثم تنزلت و صارت اَلْفاً 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 انّ الغاصب ان ردّ العين فلا شئ عليه و ان تلفت وجب عليه رد اعلى القيم (٦) قوله (فهو) جواب لِـ (ان) فى قوله (و ان اريد استقرارها)، (٧) اى ضمان ارتفاع القيمة (٨) اى من غير دليل جعل الغاصب مشغولا بضمان ارتفاع القيمة حتى يكون ذلك الدليل مقدما على اصالة البرائة (٩) بيان لِـ (ما) فى قوله (عدا ما حكاه)، (١٠) اى و فيما حكاه فى الرياض من قاعدة نفى الضرر نظر و لعل وجه النظر انّ القاعدة مختصة بما لا يلزم من اجرائها ضرر على الغير و فيما نحن فيه يلزم من اجرائها اثبات ضمان اعلى القيم على الغاصب لاجل نفى الضرر عن المالك ضرر على الغاصب (١١) الضمير عائد الى قوله (و فيه نظر)

فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولاد

من (١) كون العين مضمونة فى جميع الازمنة بانّ (٢) العين اذا ارتفعت قيمتها فى 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 لا فرق مع عدم التمكن منها (٦) بين ان تتلف (٧) او تبقى (٨) نعم لو ردّت (٩) تدارك (١٠) تلك الماليّة بنفس العين و ارتفاع القيمة السوقيّة امر اعتبارى لا يضمن بنفسه لعدم كونه (١١) مالا و انما هو (١٢) مقوّم لماليّة المال و به تمايز الاموال كثرة و قلّة و الحاصل (١٣) انّ للعين فى كلّ زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة (١٤) من المالية ازيلت يد المالك منها (١٥) و انقطعت سلطنته عنها (١٦) فان ـ ٠ ـ

---

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

ردّت العين فلامال سواها (١) يضمن وان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادّة (٢) حيث انّه يضمن الاعلى منها (٣) و لأجل ذلك (٤) استدل العلّامة فى التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانّه زمان ازالة يد المالك (٥) و نقول فى توضيحه (٦) انّ كل زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه (٧) يد المالك من العين على حسب ماليّته (٨) ففى زمان ازيلت (٩) من مقدار درهم و فى آخر عن درهمين و فى ثالث عن ثلثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها (١٠) فتأمل (١١) و استدل ..

---

(١) اى سوى العين (٢) كما لو غصب البعير و له منفعة ركوب شخص واحد بعشرة و منفعة حمل المتاع فقط بعشرين و منفعة حمل الهودج الذى تركب فيه النساء بثلاثين فان الغاصب يضمن ثلاثين (٣) اى من المنافع (٤) يعنى لأجل انّ للعين فى كل زمان من الازمنة مرتبة من الماليّة ازيلت يد المالك منها استدل العلّامة الخ (٥) فلا يخفى ان هذه العلّة التى ذكرها العلّامة بقوله (لانّه زمان ازالة يد المالك) تجرى فى اعتبار اعلى القيم ايضا لانّه زمان ازالة يد المالك فالتوضيح بالقياس المنطقى انه يقال زمان ارتفاع القيمة زمان ازالة يد المالك . كل زمان ازالة يد المالك معتبر فى الضمان . فزمان ارتفاع القيمة معتبر فى الضمان (٦) اى توضيح جريان دليل العلّامة و شموله لضمان زمان اعلى القيم (٧) اى فى كل زمان (٨) اى ماليّة العين (٩) الضمير المونث المستتر يرجع الى (يد المالك) ، (١٠) اى اكثر الماليات (١١) لعلّه 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 المشترى ولم يعلم له (٩) وجه ولعلّهم 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 الاّ غرامة 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 اشتغلت ذمة الغاصب باعطاء العين او العشرين فاذا تنزلت ثم تلفت استصحب اشتغال الذمة بعشرين فضمان العشرين قبل التنزل مستفاد من حديث اليد (٦) وهو ابوالصلاح (٧) اعتبار ضمان القيمة (٨) يعنى تفويض تعيين الثمن الى حكم المشترى (٩) اى للاعتبار بيوم البيع (١٠) اى بيوم البيع (١١) لعلّه اشارة الى بُعْد اراد تهم يوم القبض من يوم البيع (١٢) يعنى انّ من قال باعلى القيم انّما اراد اعلى القيم من يوم الغصب الى

(٣٤)
فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولاد

انّه(١) تردّد فيه(٢) فى الشرايع و لعلّه(٣) كماقيل من جهة احتمال كون القيمى (٤) مضمونا بمثله و دفع القيمة انما هو لاسقاط المثل و قد تقدم انّه (٥) مخالف لاطلاق النّصوص و الفتاوى ثم انّ ما ذكرنا من (٦) الخلاف انما هو فى ارتفاع القيمة بحسب الازمنة و اما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان فى محل الضمان بعشرة و فى مكان التلف بعشرين و فى مكان المطالبة بثلثين فالظاهر اعتبار محل التلف (٧) لأن مالية الشئ تختلف بحسب الأماكن و تداركه بحسب ماليته ثمّ انّ جميع ....

ـ زمان التلف فاذا ارتفعت القيمة بعد التلف الى زمان الدفع لم يضمن الغاصب ذلك الارتفاع (١) الضمير للشّأن (٢) الضمير عائد الى الاعتبار بزيادة القيمة بعد التلف (٣) الضمير يرجع الى تردد صاحب الشرايع (٤) يعنى انّ القيمى 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 عمّافى ذمته وجب دفع اعلى القيم الى حال الاقباض (٥) اى تقدم انّ كون القيمى مضمونا بمثله مخالف لاطلاق النصوص الظاهرة فى انّ القيمى مضمون بقيمته لا بمثله و الفتاوى (٦) بيان لِـ (ما) فى قوله(ما ذكرنا) فالمراد من الخلاف انّ القيمى مضمون بقيمته يوم الغصب او يوم التلف او اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف او اعلى القيم الى يوم الدفع ثم لاقائل على الاخير لكن تردّد فيه صاحب الشرايع (٧) يعنى انّ محل التلف هو الزمان الذى انقلب المغصوب الى القيمة فى ذلك المحل .

فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولاد

ما ذكرنا من الخلاف انما هو فى ارتفاع القيمة السوقيّة الناشئة من تفاوت رغبة الناس (١) و اما اذا كان حاصلا من زيادة (٢) فى العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف فى ضمان اعلى القيم (٣) و فى الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانّما زيادتها (٤) فى بعض اوقات الضمان (٥) لأجل الزيادة العينيّة الحاصلة فيه (٦) النازلة (٧) منزلة الجزء الفائت نعم يجرى الخلاف المتقدم فى قيمة هذه الزيادة الفائتة فانّ العبرة بيوم فواتها (٨) او يوم ضمانها او اعلى القيم (٩) ثم انّ فى حكم تلف العين فى جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول (١٠) اليه (١١) و ان لم يهلك كما لو سرق او غرق اوضاع او آبق لما (١٢) دلّ على ..

---

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

فى نقل الاقوال فى الضمان

الضمان بهذه (١) الامور فى باب الامانات المضمونة و هل يقيّد ذلك(٢) بما اذا حصل اليأس من الوصول اليه او بعدم رجاء وجدانه (٣) اويشمل ما علم وجدانه فى مدّة طويلة يتضرّر المالك من انتظارها او و لو كانت قصيرة وجوه ظاهر ادلّة ما ذكر من (٤) الامور الاختصاص باحد الاوّلين لكنّ ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير (٥) كما يظهر من اطلاقهم انّ اللوح (٦) المغصوب فى السفينة اذا خيف من نزعه (٧) غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته (٨) الى ان يبلغ الساحل و يؤيّده (٩) انّ فيه جمعا بين الحقّين (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 تعذّر الوصول (٣) لعلّ الفرق بين حصول اليأس وعدم الرجاء انّ فى الثانى احتمال الوصول بخلاف الاوّل (٤) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكر) فالمراد انّ ظاهر ادلّة السرقة و الغرق و الضياع و الاباق الاختصاص باحد الاوّلين اليأس و الثانى عدم الرجاء (٥) و هو مدّة يتضرّر المالك من انتظارها و لو كانت قصيرة (٦) ، (اللّوح) كلّ صفيحة عريضة خشبا كانت اوعظما اوغيرهما (ج) الواح (المنجد) ، (٧) اى من نزع اللوح (٨) اى قيمة اللّوح (٩) اى يؤيّد الاخير الذّى هو ظاهر اطلاق الفتاوى (١٠) احدهما حقّ المغصوب منه الذّى يتضرّر ببقاء اللوح فى السفينة مع عدم اداء قيمته و ثانيهما حقّ الناس الذّين لهم اموال فى السفينة و منهم صاحب السفينة الغاصب فانّ نزع اللوح يوجب غرق اموالهم (١١) اى قيمة اللوح مثلا

التّمكن من العين فانّ تسلط الناس على مالهم الذى فرض كونه (١) فى عهدته (٢) يقتضى (٣) جواز مطالبة الخروج (٤) عن عهدته عند تعذر نفسه (٥) نظير ما تقدم فى تسلطه (٦) على مطالبة القيمة للمثل المتعذّر فى المثلى نعم لو كان زمان التعذّر قصيرا جدّا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة و التدارك على اداء القيمة اشكل الحكم (٧) ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر (٨) المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه (٩) السّعى فى مقدماته لم يسقط القيمة زمان السّعى لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير

---

(١) اى كون المال (٢) اى فى عهدة الغاصب (٣) قوله (يقتضى) خبر لِ (انّ) فى قوله (فانّ تسلط الناس)، (٤) اى جواز مطالبة صاحب المال خروج الغاصب عن عهدة المال (٥) اى نفس المال (٦) اى تسلط صاحب المال (٧) اى الحكم باداء القيمة الى ان يتمكن من العين و الاشكال 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 التعذّر المقتضى للانتقال الى القيمة (٨) فلا يخفى انّ هذا هو الوجه الاخير الذى ايّده بقوله (و يؤيده انّ فيه جمعا بين الحقين الخ) و عبّره بتعبير آخر يعنى انّ تعذر الوصول الى العين الذى 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 السّعى لم تسقط قيمة العين عنه فى زمان السعى (٩)

بالتعذر (١) و هو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزامه (٢) بردّ العين فتأمل (٣) و لعل المراد به (٤) التعذر في الحال و ان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتاخّر لأجلها (٥) ذو المقدمة ثم انّ ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها (٦) حقّا للضمان فلا يجوز للمالك الامتناع بل له (٧) ان يمنع من اخذها و يصبر الى زوال العذر كما صرح به (٨) الشيخ في المبسوط و يدل عليه (٩) قاعدة تسلط الناس .....

ـه اى على الغاصب (١) يعنى فاذا كان المال ممكن الوصول اليه تسقط القيمة عن الغاصب في زمان السّعي (٢) يعنى فاذا كانت العين ممكنة الوصول فانّ للمالك الزام الغاصب بردّ العين لا ازيد منه (٣) لعلّه اشارة الى انّ اصالة عدم السلطنة لا تعارض عموم الناس المقتضى جواز مطالبة الخروج عن عهدة العين باعطاء قيمتها في اثناء المدة التي يحتاج اليها في تحصيل الوصول و مقتضى عموم الناس جواز المطالبة المذكورة و لا تجرى اصالة عدم السلطنة و على فرض الجريان لا تقاوم العموم المذكور (٤) اى بالتعذر (٥) الضمير عائد الى مقدمات زمانية (٦) اى دفع القيمة (٧) اى بل للمالك ان يمنع من اخذ القيمة في تعذر العين ويصبر 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) اى على انّ للمالك الامتناع من اخذ القيمة و الصبر الى زوال العذر في صورة تعذر العين .

على اموالهم (١) و كما انّ تعذر ردّ العين فى حكم التلف فكذا خروجه (٢) عن التقويم (٣) ثم انّ المال المبذول (٤) يملكه المالك بلاخلاف كما فى المبسوط والخلاف و الغنية (٥) والتحرير وظاهرهم (٦) ارادة نفى الخلاف بين المسلمين (٧) و لعل الوجه فيه (٨) انّ التدارك لا يتحقق الآبذلك (٩) و لو لاظهور الاجماع و ادلة الغرامة فى الملكية لاحتملنا ان يكون (١٠) مباحا له (١١) اباحة مطلقة و ان لم يدخل فى ملكه نظير الأباحة المطلقة فى المعاطاة على القول بها (١٢) فيها (١٣) و يكون

---

(١) فانّ 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 يجوزله الامتناع من اخذ القيمة (٢) اى خروج العين (٣) كما اذا اخذ الغاصب ماء زيد فى مفازة ثم وصلا الى ساحل البحر (٤) و لا يخفى انّ فى المال المبذول الذى هو بدل عن العين المتعذرة قولين : احدهما انّ المال المبذول يملكه المالك كما هو المشهور بل ادّعى 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 الغنيه و التحرير (٧) اى بين العامّة و الخاصة (٨) اى فى كون البدل المبذول ملكا للمالك (٩) اى الآبكون البدل ملكا له (١٠) اسم (يكون) مستتر يرجع الى البدل المبذول (١١) اى للمالك (١٢) اى بالاباحة المطلقة (١٣) اى فى المعاطات .

دخوله (١) فى ملكه (٢) مشروطا بتلف العين و حكى الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمى (ره) فى اجوبة مسائله و على اىّ 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 ليلزم الجمع بين العوض و المعوّض فالمبذول هنا (١٠) كالمبذول مع تلف العين فى عدم البدل له (١١) و قد استشكل فى ذلك (١٢) المحقق و الشهيد الثانيان قال الاول فى محكى جامعة (١٣) انّ هنا اشكالا فانّه كيف يجب القيمة و يملكها الآخذ 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 سواء قلنا بانّ 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 المعوّض بل كانت غرامة (١٠) فى تعذر العين (١١) اى للمبذول يعنى فانّ 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

انتهى (١) و قال الثانى (٢) انّ هذا (٣) لا يخلو من اشكال من 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 المغصوب منه (٦) للبدل على اليأس من العين و ان جاز له (٧) التصرف كان (٨) وجها فى المسئلة انتهى (٩) و استحسنه فى محكى الكفاية (١٠) اقول الذى ينبغى ان يقال هنا انّ معنى ضمان العين ذهابها من مال الضامن و لازم ذلك (١١) اقامة مقابله (١٢) من ماله (١٣) مقامه ليصدق ذهابه من كيسه (١٤) ثم انّ 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 انّ المالك يملك البدل المبذول و يبقى العين المتعذرة ايضافى ملكه (٥) يعنى انّ المالك يملك البدل المبذول متزلزلا و الضامن يملك العين المتعذرة متزلزلا (٦) و هو المالك (٧) و ان جاز للمغصوب منه التصرف فى البدل (٨) قوله (كان) جواب لِـ (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 عائد الى (العين) لانّه مؤنث غير حقيقى او الى المال لانّ العين مال (١٣) اى من مال الضامن (١٤) اى من كيس الضامن (الكَيْس) خلاف الحمق و ـ الجماعة و ـ الطبّ و ـ الجود و ـ العقل و الظرف و الفطنة و حسن التأنّى فى الامور (الكِيْس) للدراهم و الدنانير و الدرّ و الياقوت جمع اَكْياس و كِيَسَة بكسر ففتح ←

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

← (اقرب الموارد) فالمراد منه هنا هو (الكِيْس) بالكسر، لا (الكَيْس) بالفتح (١) اما التلف الحقيقى فمثاله معلوم و اما التلف العرفى فهو الماء على الشاطى فانّ كون الماء المغصوب على قرب النهر و الساحل ليس تلفا حقيقيا بل هو تلف عرفىّ 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 و الاستعمال و الاجارة و غيرها (٧) قوله (وجب) جواب لِـ (اِنْ) فى قوله (و ان 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 لِـ (لمّا) فى قوله (نعم لمّا)، (١١) اى ملكية المغصوب منه .

للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك و الخروج عن العهدة (١) وعلى اىّ تقدير (٢) فلاينبغى الاشكال فى بقاء العين (٣) المضمونة على ملك مالكها (٤) انما الكلام فى البدل المبذول (٥) و لا كلام ايضا فى وجوب الحكم بالاباحة و بالسلطنة المطلقة عليها (٦) و بعد ذلك فيرجع محصل الكلام حينئذ الى انّ اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الاباحة او يكفى فيه (٧) حصوله (٨) من حين التصرف و قد تقدم فى المعاطاة بيان ذلك ثم انّه قد تحصّل ممّا

---

(١) فالظاهر من استدراك المصنف (ره) بقوله (نعم الخ) تأييده لكلام المشهور القائلون بملكية المغصوب منه البدل المبذول (٢) اى سواء قلنا بالمكّية فى البدل المبذول فى صورة تعذر العين كما هو قول المشهور ام قلنا بالاباحة المطلقة كما هو المحكى عن المحقق القمى (ره) (٣) اى العين المتعذرة التّى ضمنها الغاصب (٤) اى مالك العين (٥) فلمّا بيّن المصنف (ره) قبل هذا انّ البدل المبذول ملك للمغصوب منه لا انّه مباح له مطلقا فلا محلّ لقوله (انّما الكلام فى البدل المبذول الخ) كما اشار الى عدم المحلّ لهذه العبارة السيد الاجلّ فى حاشيته المنيفة و قال و لا يبعد ان يكون هذا و امثاله ناشئا من عدم تمييز الناسخين بين ما كتبه و ضرب عليه و بين ما لم يضرب عليه فى نسخة الاصل فجمعوا بين الاصل و البدل (٦) اى على القيمة الذى هو البدل المبذول (٧) اى فى اباحة جميع التصرفات (٨) اى حصول الملك .

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 تداركا اما لو لم يفت الّا بعض ما ليس به قوام الملكية (٦) فالتدارك (٧) لا يقتضى ملكه و لا 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 لذا استظهر غير واحد (١١) انّ الغارم لقيمة الحيوان الذى وطئه يملكه (١٢) لانّه (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 المتعذرة (٥) قوله (به) متعلق بقوله (بالانتفاعات) ، (٦) كما اذا وطى الجانى حمار الغير لم يفت منه الاّ 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 الموطوئة 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 ـ ينفِى ـ نَفْياً) الشئ : أنكره و لم يثبته ـ نفاهُ عنهُ : نَحّاه و دفعهُ و أزالهُ ـ نَفَى الرجلَ من بلده : أخرجهُ و سيّره منهُ الى بلدٍ آخر (المنجد) فالمراد منه هو الاخراج من ←

بلد آخر لكن هذا (١) لا يعدّ فواتا لما به قوام المالية (٢) هذا كلّه (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 انّ الحيوان المنفى عن البلد مال لم يفت منه معظم الانتفاعات فاذا اوجب الشارع القيمة على الواطى كشف ذلك عن انّه حكم بملكية الحيوان الموطوء للواطى (٣) يعنى هذا الذّى ذكرناه من حال البدل المبذول فى انّه ملك للمالك او له سلطنة مطلقة عليه و من حال العين المتعذرة فى انّها 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 بيّن هذا الشيخ الاجلّ الشهيد ى 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 انّه مال الغير فلا يجوز المسح بالرطوبة الباقية الّا باذن المالك و لو بذل القيمة لانّ بذل القيمة لا يوجب ملكية

فانّ بقائها (١) على ملك مالكها لا ينافى معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات فيقوى (٢) عدم جواز المسح بها (٣) الآباذن المالك و لوبذل القيمة قال فى شرح القواعد فيما لو خاط (٤) ثوبه بخيوط مغصوبة و لو طلب (٥) المالك نزعها (٦) و ان افضى (٧) الى التلف وجب (٨) ثم يضمن الغاصب النقص (٩) و لو لم يبق لها (١٠) قيمة غزم جميع القيمة انتهى (١١) و عطف (١٢) على ذلك قوله : و لا 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 (و لو 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 لِـ (لو) فى قوله (و لو 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 (و لو طلب المالك نزعها) قوله (و لا 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 مثلالو جنى ←

لو استوعب (۱) القیمة اخذها و لم تدفع العین (۲) انتهی (۳) و عن المسالك فی هذه المسئلة (۴) انّه ان لم یبق له (۵) قیمة ضمن جمیع القیمة و لا یخرج (۶) بذلك عن ملك مالكه كما سبق فیجمع بین العین (۷) و القیمة لكن عن مجمع البرهان (۸) فی هذه المسئلة (۹) اختیار عدم وجوب النزع بل قال یمكن ان لا یجوز (۱۰) و یتعیّن القیمة لكونه بمنزلة التلف و حینئذ (۱۱) یمكن جواز الصلاة (۱۲) فی هذا الثوب المخیط

← الغاصب علی العبد المغصوب بما ازید من قیمته كقطع الانف و احدی الیدین اخذ منه قیمة قطع الانف التی هی مساویة لقیمة العبد و قیمة قطع احدی الیدین التی هی مساویة لنصف قیمة العبد فیؤخذ منه قیمة قطع الانف و احدی الیدین فهذا فی جنایة الغاصب لا فی جنایة غیره (۱) ای و لو استوعب الجنایة القیمة اخذ المالك القیمة (۲) ای و لم تدفع العین الی الغاصب (۳) ای انتهی ما قاله فی شرح القواعد (۴) فی مسئلة الخیوط المغصوبة التّی خاط ثوبه بها (۵) ای للخیط (۶) ای و لا یخرج الخیط بضمان الضامن جمیع القیمة عن ملك مالكه (۷) ای بین الخیط و قیمته (۸) للمحقق الاردبیلی (۹) ای فی مسئلة الخیوط المغصوبة الّتی خاط ثوبه بها (۱۰) ای ان لا یجوز النزع (۱۱) ای حین اذ كان الخیط الذی خاط به ثوبه بمنزلة التلف (۱۲) لانّ الغاصب مع ردّ قیمة الخیط یملكه لصیرورة الخیط عوضا عن القیمة فلا یكون الخیط مغصوبا و یجوز الصلاة فی هذا الثوب المخیط

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) و قبل المسح انتهى (٥) و استجوده (٦) بعض المعاصرين ترجيحا لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون (٧) عن ملكه لصيرورته (٨) عوضا شرعا و فيه انّه لامنشاء لهذا الاقتضاء (٩) و ادلّة الضمان (١٠) قد عرفت انّ محصّلها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب من المالك

---

(١) فالمراد من الغصب فى قوله (لاغصب) هو الشئ المغصوب يعنى لا شئ مغصوبا فى الثوب المخيط يجب ردّه كما قال فى المنجد (الغصب) مص ٠الشئ المغصوب (٢) اى فى الثوب المخيط (٣) الضمير عائد الى الغصب الذى هو الشئ المغصوب (٤) بفتح اوّله (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 مثلا (٨) قوله (لصيرورته) علّة للاقتضاء و ضميره عائد الى قوله (المضمون) يعنى لصيرورة الخيط المضمون عوضا شرعا عن القيمة (٩) اى لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه (١٠) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّ ادلّة الضمان تقتضى خروج الخيط المضمون عن ملك مالكه لانّ معنى الضمان انّ المال المضمون انتقل الى الضامن فى مقابل ضمانه القيمة و اما الجواب فهو ما ذكره المصنف (ره) بقوله (و ادلّة الضمان الخ)

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) و لا يخفى انّ العين على التقدير الاول (٥) خارج عن الملكية عرفا و على الثانى (٦) السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين و هذا معنى بدل الحيلولة و على الثالث (٧) فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه (٨) عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون فى الحقيقة هى تلك الاوصاف التى تقابل بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف (٩) و لم تتلف هى ؟ و ليس لها على تقدير التلف ايضا عهدة ماليّة بل الامر (١٠) بردّها مجرّد

---

(١) اى على العين (٢) اى بالسلطنة المذكورة (٣) اى بذهاب الاجزاء و الاوصاف نحو ماء الوضوء الذى ذهبت اوصافه و بعض اجزائه و نحو الخيوط فى الثوب المخيط التى ذهبت اوصافها فانّ ملكية المالك باقية و ان ذهبت الاجزاء و الاوصاف (٥) و هو كون الذاهب نفس العين (٦) و هو كون الذاهب السلطنة على العين (٧) و هو كون الذاهب الاجزاء و الاوصاف (٨) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (عمّا) و هى الاجزاء و الاوصاف الفائتة (٩) يعنى كيف تكون العين مضمونة و الحال انّها لم تتلف (١٠) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فاذا لم يكن للعين مالية بذهاب اوصافها و بعض اجزائها فلا يجوز ان يؤمر الضامن بردّها و الحال انّه مأمور بردّها و اما الجواب فانّ الضامن يؤمر بردّها لا لاجل ←

تكليف لا يقابل بالمال لو استلزم ردّه ضررا ماليّا 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 يأبى عنه عنوان (٩) المسألة فلاحظ (١٠) و حينئذ (١١) فلا تنافى ما تقدم عنه سابقا ....

← انّ لها مالية بل الأمر بردّها مجرد تكليف شرعىّ (١) فانّ امكان سقوط ردّ الخيط مثلا عن الغاصب لقاعدة نفى الضرر الوارد على الغاصب (٢) لعلّه اشارة الى انّ قاعدة نفى الضرر لا تشمل الغاصب لانّها فى مقام الامتنان و شموله للغاصب خلاف الامتنان لانّه يؤخذ باشقّ الأحوال (٣) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما عن المسالك). (٤) قوله (محمول) خبر لِـ (لعلّ) فى قوله (و لعلّ ما عن المسالك). (٥) اى تضرّر 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 تعيّنت قيمة الخشبة على الغاصب و لا يجب عليه اعطاء الخشبة المذكورة الى مالكها (٩) اى لا يأبى عن كون ما عن المسالك محمولا على صورة تضرّر المالك الغاصب عنوان المسئلة الظاهر فى صورة تضرر الغاصب لا مطلقا (١٠) اى فلاحظ عنوان المسئلة (١١) اى حين اذ كان ما عن المسالك محمولا على صورة تضرر المالك الغاصب فلا ينافى ما تقدم عن صاحب المسالك سابقا .

مـــن (١) بقاء الخيط (٢) على ملك مالكه و ان وجب بذل قيمته ثم انّ هنا (٣) قسما رابعا و هو ما لو خرج المضمون (۴) عن الملكية مع بقاء حق الاولويـة فيه (۵) كما لو صار الخلّ المغصوب خمرا فاستشكل فی القواعد وجوب ردّها (۶) مع القيمة و لعلّه (٧) من استصحاب وجـوب ردّها (٨) و من انّ الموضوع (٩) فی المستصحب ملك المالك اذ لـم يجب الّا ردّه (١٠) و لم يكن المالك الّا اولى به الآن يقال انّ الموضوع فی الاستصحاب عرفی (١١) و لذا كان

---

(١) بيان لِ (ما) فی قوله (مـا تقـدّم) (٢) يعنی بقاء الخيط فی ملـك مالكه فی صورة عدم تضرر الغاصب لا فی صورة تضرر (٣) فلا يخفـی انّ الاقسام فی مسئلة ضمان القيمی بالقيمة اربعة احدها ما كان الذاهـب فيه نفس العين كما فی التلف الحقيقی و ثانيها ما كان الذاهب فيـه السلطنة على العين المتعذرة و ثالثها ما كان الذاهب فيه الاجـزاء و الاوصاف التی تخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيتهـا و رابعها ما كان المغصوب فيه خارجا عن الملكيّة مع بقاء حق الاولويّـة فيه (۴) ای المغصوب (۵) ای فی المضمون (۶) ای ردّ الخمر مع قيمـة الخلّ (٧) لعل استشكال صاحب القواعد نشاء من جريان استصحـاب وجوب الردّ و عدمه (٨) ای ردّ الخمر (٩) هذا دليل على عدم جريـان الاستصحاب (١٠) ای ردّ الملك (١١) ای الموضوعی فی الاستصحاب عرفی يجری استصحاب وجوب الرّد لانّ الموضوع عند العرف ذات ما هو كـان للغير لا الذات بعنوان الملك و التموّل

الوجوب (١) مذهب جماعة منهم الشهيدان و المحقق الثانى و يؤيده (٢) انّه لو عاد خلّا ردّت الى المالك بلا خلاف ظاهر ثم انّ 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) و قوّاه (٩) فى المبسوط بعد ان جعل الاقوى خلافه (١٠) و فى موضع من جامع المقاصد انّه (١١) موضع توقف و فى موضع آخر رجّح الوجوب (١٢) ثم انّ ظاهر عطف التعذر على التلف فى كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضى عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية

---

(١) اى وجوب الردّ (٢) اى يؤيد وجوب الردّ (٣) اى المدفوع الذى كان بدلا عن العين المضمونة (٤) كما لو تلف العبد فى يد الغاصب او آبق ثم دفع قيمته على المالك فانّ الغاصب لم يضمن ارتفاع قيمة العبد بعد الدفع لانّ الغاصب قد تخلّص من ضمان العبد بردّ قيمتها (٥) اسم (كان) يرجع الى ارتفاع القيمة بعد الدفع (٦) اى فلا يضمن الغارم منافع العين بعد دفع القيمة كأجرة العبد و كراء الدابّة (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 انّ ضمان المنافع موضع توقف (١٢) اى وجوب ضمان المنافع

الحاصل بعد التعذر و قبل الدفع (١) كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه (٢) له لانّ مع التلف يتعين القيمة و لذا ليس له (٣) الامتناع من اخذها (٤) بخلاف تعذر العين فانّ 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 و الحاصل انّ قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة فى عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر (١٠) والحكم بكون يوم التعذّر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة (١١) و النماء الى دفع البدل و ان تراخى عن

---

(١) يعنى ظاهر كلام بعض العلماء يقتضى عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الذى حصل بعد تعذر العين و قبل دفع القيمة كارتفاع القيمة السوقية الذى حصل بعد التلف و قبل دفع القيمة (٢) اى ضمان الغاصب لارتفاع القيمة الحاصل بعد التعذر و قبل الدفع (٣) اى للمالك (٤) من اخذ القيمة (٥) اى كان للمالك الصبر (٦) اى فى المدّة الّتى 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 و صارت قيمتها الى يوم الدفع ثلاثين ضمن الغاصب ثلاثين (١١) فلو آبق العبد المغصوب فالغاصب يضمن اجرته الى دفع قيمته .

التعذر مما لا یجتمعان (١) ظاهرا فمقتضی القاعده ضمان الارتفاع (٢) الی یوم دفع البدل نظیر دفع القیمة عن المثل المتعذر فی المثلی (٣) ثم انّه لا اشکال فی انّه اذا ارتفع (٤) تعذر ردّ العین و صار (٥) ممکنا وجب ردّها الی مالکها کما صرح به (٦) فی جامع المقاصد فوراو ان (٧) کان فی احضارها (٨) مؤنة کما کان (٩) قبل التعذر لعموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و دفع البدل (١٠) لاجل الحیلولة انّما افاد خروج

---

(١) فوجه عدم اجتماعهما انّ العین ان انتقلت فی یوم التعذر الی القیمة فلا یجوز ضمان الاجرة و النماء الی یوم الدفع و ان کان ضمان اجرة العین و نمائها علی الغاصب الی یوم الدفع کان اللازم ملاحظة قیمتها الی یوم الدفع ایضا (٢) ای ضمان ارتفاع القیمة و ضمان الاجرة و النماء الی یوم دفع البدل (٣) یعنی اذا تعذر المثل فی المثلی ضمن الغاصب ارتفاع القیمة الی یوم دفع القیمة (٤). (رَفَعَ ـَ رفْعاً) الشیٔ : ضدّ وضعه (اِرْتَفَعَ) مطاوع رفع ٠ السعرُ : غلا ـ النهارُ : امتدّ و طال ـ من بینهم الخصامُ : زال (المنجد) فالمراد منه هنا زال یعنی اذا زال تعذر ردّ العین (٥) اسم صار مستتر یرجع الی ردّ العین (٦) ای بوجوب ردّ العین (٧) و (اِنْ) فی قوله (و ان کان) وصلیّة (٨) ای احضار العین عند المالك (٩) ای کما کان وجوب ردّ العین الی المالك قبل التعذّر و ان کان فی احضارها مؤنة (١٠) سوٴالٌ و جوابٌ اما السوٴال فانّ دفع بدل العین المتعذرة الی المالك اسقط وجوب ردّها فلا یصحّ القول بعد زوال تعذر ردّ العین بوجوب ردّها و اما الجواب فهو ما بیّنه ←

الغاصب عن الضمان بمعنی انّه (١) لو تلف لم یکن علیه (٢) قیمته (٣) بعد ذلك (٤) و استلزم ذلك (٥) علی ما اخترناه (٦) عدم ضمان المنافع (٧) و النماء المنفصل و المتصل بعد دفع الغرامة و سقوط (٨) وجوب الردّ حین التعذر للعذر العقلی فلا یجوز استصحابه (٩) بل مقتضی الاستصحاب (١٠) و العموم (١١) هو الضمان المدلول علیه بقوله علیه السلام: علی الید ما اخذت المغیبّ بقوله: حتی تؤدی و هل الغرامة

← المصنف (ره) بقوله (و دفع البدل الخ)، (١) ای انّ المال المغصوب المتعذر (٢) ای علی الغاصب (٣) قیمة المال المغصوب المتعذر (٤) ای بعد دفع البدل (٥) قوله (ذلك) اشارة الی خروج الغاصب عن الضمان فیکون فاعلا لِ (استلزم)، (٦) و هو الذی تقدم منه ما اختاره فی ص ٥٢ بقوله (ثم انّ مقتضی صدق الغرامة الخ)، (٧) قوله (عدم ضمان المنافع) مفعول لِ (استلزم)، (٨) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه اذا تعذر ردّ العین المغصوبة سقط وجوب ردّها فیستصحب سقوط الردّ و اما الدفع فانّ سقوط وجوب الردّ حین التعذر کان للعذر العقلی فانّ الاستصحاب لا یجری فی الحکم العقلی و اشار المصنّف الی الدفع بقوله (و سقوط وجوب الردّ الخ)، (٩) ای استصحاب سقوط وجوب الردّ (١٠) ای یستصحب اصل الضمان الی حال التمکن من ردّ العین و یترتبّ علیه حکمه و هو وجوب الردّ لوجود المقتضی و هو الضمان و عدم المانع و هو تعذر العین (١١) ای عموم علی الید ما

المدفوعة (١) تعود ملكه الى الغارم بمجرد طروّ التمكن (٢) فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله (٣) او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انّها (٤) باقية على ملك مالك العين و كون العين مضمونة بها (٥) لا بشئ آخر فى ذمة الغاصب فلو تلفت (٦) استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث فى العين الاّ حكم تكليفى بوجوب رده و اما الضمان و عهدة جديدة فلا وجهان (٧) اظهرهما الثانى لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة و عدم طروّ 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 طروّ تمكن الغارم قبل تسليمه المال الى المالك (٣) اى بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميّا 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 (انهّا باقية الخ) عطف على قوله (تعود ملكه الى الغارم) يعنى او انّ الغرامة المدفوعة باقية على ملك مالك العين (٥) اى بمقابل الغرامة المدفوعة (٦) اى تلفت العين (٧) احدهما عود الغرامة المدفوعة الى الغارم ثانيهما انّها باقية على ملك مالك العين (٨) اى ملكيّة مالك العين (٩) قوله (يحدث) عطف على قوله (يزيل) ، (١٠) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ مجرد التمكن من العين يوجب عود سلطنة المالك على العين فلو بقيت الغرامة فى ملك المالك ايضا لزم الجمع بين العوض و المعوّض امّا الدفع فهو الذى ذكره ←

سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته (١) على الغرامة الجمع بين العوض و المعوّض 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 توهّم انّ 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 ملكيّة 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 اولّ 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 ردّت 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 انّ 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 .

او دفع بدله (١) مع تلفه (٢) او خروجه عن ملكه بناقل (٣) لازم بل جائز ولا يجب ردّ نمائه (٤) المنفصل ولو لم يدفعها (٥) لم يكن له مطالبة الغرامة اوّلا 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 مسلّطون 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) ومما 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 اولاً (٦) اى سلطنة المالك على العين (٧) ملك الغرامة (٨) اى تحصيل السلطنة (٩) لعلّه اشارة الى تثبيت ما ذكره والى دفع توهّم انّ مانحن فيه نظير البيع الذى جاز فيه لكل من البايع والمشترى 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 اذا تعذر العين المغصوبة ودفع الغاصب بعد تعذر الغرامة الى المالك لا يباح الانتفاع بالعين المغصوبة لغير المالك (١٤) وهو عدم عود الغرامة

انّه (١) ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره (٢) فى التذكرة و الايضاح و جامع المقاصد و عن التحرير الجزم بانّ له (٣) ذلك و لعلّه (٤) لانّ القيمة (٥) عوض اما عن العين و اما عن السلطنة عليه (٦) و على اىّ تقدير فيتحقق التراد و حينئذ (٧) فلكل من صاحبى العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الآخر و فيه (٨) انّ العين بنفسها ليست عوضا و لا معوّضا و لذا تحقق للمالك الجمع بينها (٩) و بين الغرامة فالمالك مسلّط عليها (١٠) و المعوض لغرامة السلطنة الفائتة التى هى فى معرض العود بالتراد اللّهم الاّ ان يقال له (١١) حبس العين من حيث تضمنه (١٢) لحبس مبدل الغرامة و هى (١٣) السلطنة الفائتة .

← الى ملك الغارم الآبعد ارجاع السلطنة على العين الى مالكها و تحقق سلطنته عليها (١) الضمير للشأن (٢) اى اختار عدم جواز الحبس للغاصب فى التذكرة و الايضاح و جامع المقاصد (٣) و عن التحرير الجزم بانّ 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 و اما عن السلطنة (٨) و فى تعليله بانّ القيمة عوض اما عن العين و امّا عن السلطنة عليه اشكال و هو قوله انّ العين بنفسها ليست عوضا و لا 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 و تأنيثه باعتبار الخبر

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

---

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

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

← العلّامة (١) اى لكون العين (٢) قوله (خصوص حين التلف) عطف على قوله (مقابل القيمة السابقة) يعنى انّ مراده بقيمة الآن لا خصوص حين التلف و اعلم انّ (لا) النافية لها اربعة معان احدها ان تكون نافية للجنس فيكون اسمها مبنيّا على الفتح اذا كان مفردا و يكون منصوبا اذا كان مضافا او مشبها بالمضاف نحو (لا رجلَ فى الدار) و(لا غلام رجل حاضر) و ثانيها ان تعمل عمل ليس فترفع الاسم و تنصب الخبر و هى لنفى الواحد نحو (لا رجلٌ قائما) و الفرق بينها وبين (لا) النافية للجنس هو انّك اذا قلت (لا رجلَ فى الدار) لا يصحّ ان تقول (بل رجلين) او (رجال) لانّك نفيت كل جنس الرجال من الدار مطلقا و اذا قلت (لا رجلٌ فى الدار) برفع (رجل) جاز ان تقول (بل رجلان) او (رجال) لانّ (لا) العاملة عمل ليس تنفى الواحد و لا تنفى ما سوى الواحد و ثالثها ان تأتى حرف جواب مناقضا لِـ (نعم) نحو (أقام زيد) فتقول (لا) و رابعها ان تكون للعطف نحو (جاء زيد لا عمرو) (٣) وهو انّ ضمان المثلى بالمثل والقيمىّ بالقيمة وانّ القيمة قيمة يوم الضمان او يوم التلف او اعلى القيم و انّ حكم تعذر الوصول الى العين فى حكم تلف العين وغيرها التى ذكرها المصنف (ره) هنا فى باب البيع والعلماء (ره) ذكروها فى باب الغصب

حيث كونه مضمونا اذ ليس فى الغصب خصوصيّة زائدة نعم ربما يفرق من جهة نص فى المغصوب مخالف لقاعدة الضمان (١) كما احتمل فى الحكم (٢) بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة ابى ولّاد او اعلى القيم (٣) على ما تقدم (٤) من الشهيد الثانى دعوى دلالة الصحيحة عليه (٥) واما ما اشتهر من انّ 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 ولعلّ بعضها يجئ فى بيع الفضولى

---

(١) فانّ القاعدة تقتضى الضمان بقيمة يوم التلف لانّ الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله ردّ العين (٢) فانّ 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 ٢٨/٢٩ (٥) اى على اعلى القيم (٦) يعنى فلم نعرف له مأخذا حتى يكون دليلا لأعلى القيم (٧) اى من المبيع بالبيع الفاسد .

الكلام في شروط المتعاقدين (١)

مسئلة : المشهور كما عن الدروس و الكفاية بطلان عقد الصبيّ (٢) بل عن الغنية الاجماع عليه(٣) و ان اجاز الولى و فى كنز العرفان نسبة عدم صحّة

---

(١) فالمتعاقدان مطلقا شاملان للمالكين و الوكيلين و الفضوليّين و المركب منها (٢) فلا يخفى انّ الاقوال فى بطلان عقد الصبّى و عدمه على ما تفحّصنا و ما ذكر فى الكتاب ثمانية احدها بطلان عقد الصبيّ و ان اذن له الولىّ او بلغ عشرا و هو قول المشهور و ثانيها جواز بيع الصبىّ 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 مميّزا رشيدا يعرف نفعه و ضرره فى المال و طريق الحفظ و التصرف و رابعها صحة بيع المميّز مقيّدا بكونه عن اذن الولى و قواه المحقّق الاردبيلى على ما حكى عنه و خامسها صحة بيعه فى مقام الاختبار و هو المحكىّ عن العلّامة وفاقا من بعض العامّة و الخاصّة و سادسها صحة بيعه فى مقامين احدهما فى المحقرات و ثانيهما المورد الذّى هو فيه بمنزله 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 سيأتى فى كلام المصنف (ره) عن العلّامة فى المختلف من انّه حكى فى باب المزارعة عن القاضى كلامايدلّ على صحة بيع الصبيّ و ظاهره الاطلاق و عدم التقييد بما قيّد به ارباب الاقوال من المجوزين فى الجملة (٣) اى على بطلان عقد الصبيّ .

عقد الصبیّ الی اصحابنا و ظاهره (١) ارادة التعمیم لصورة اذن الولی و عن التذکرة انّ الصغیر محجور علیه بالنصّ (٢) و الاجماع سواءکان ممیزا او لا فی جمیع التصرفات الاّ ما استثنی کعباداته (٣) و اسلامه (٤) و احرامه (٥) و تدبیره (٦) و وصیّته (٧) و ایصالة الهدیة و اذنه فی الدخول علی خلاف فی ذلك انتهی (٨) و استثناء ایصال الهدیة (٩) و اذنه فی دخول الدار یکشف

---

(١) ای ظاهر کلام صاحب کنز العرفان فی نسبة عدم صحة عقد الصبیّ الی اصحابنا (٢) و هو نحو قوله (ص) : رفع القلم عن ثلاثة ،عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیق و عن النائم حتی یستیقظ و غیره (٣) یعنی انّ الصبیّ لیس محجورا فی العبادات (٤) یعنی انّ الاسلام یقبل من الصبیّ (٥) یعنی احرام الصبیّ یصحّ فی الحج (٦) یعنی انّ تدبیر الصبیّ لعبده صحیح (٧) یعنی انّ وصیّة الصبیّ اذا بلغ عشرا صحیح و نافذ (٨) ای انتهی کلام صاحب التذکرة (٩) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ عبارة العلامة (ره) لا تدلّ علی بطلان عقد الصبیّ و لا تدل علی عدم ترتب الأثر علی عقده بل تدل علی بطلان تصرفه و عدم ترتب الأثر علی فعله فاذا ساوم ولیّه متاعا و عیّن قیمته و امر الصبیّ باجراء العقد مع الطرف الآخر او کان وکیلاً عن الغیر فی اجراء العقد فیصحّ العقد و یترتب علیه الأثر و اما الدّفع فانّ المراد من التصرفات فی عبارة العلّامة هو مطلق افعاله و ان لم یصدق علیها التصرفات القولیة او الفعلیة و الشاهد علی هذا استثناء ایصالة الهدیّة و اذنه فی دخول الدار الذین ←

بفحواه (١) عن شمول المستثنى منه (٢) لمطلق افعاله لانّ الايصال و الاذن ليسا من التصرفات القولية و الفعلية و انّما الاوّل آلة فى ايصال الملك (٣) كما لو حملها (٤) على حيوان او ارسلها (٥) والثانى (٦) كاشف عن موضوع تعلق عليه (٧) اباحة الدخول (٨) و هو (٩) رضا المالك و احتج على الحكم فى الغنية بقوله (ص) رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبّى حتى يحتلم (١٠) و عن المجنون حتى يفيق (١١) و عن النائم حتّى يستيقظ (١٢) و قد سبقه (١٣) فى ذلك (١٤) الشيخ فى المبسوط فى

← ليسا من التصرفات القولية و الفعلية فيشمل المستثنى منه صرف اجراء العقد (١) الضمير عائد الى استثناء ايصاله الهديّة و اذنه فى دخول الدار (٢) فالمراد من المستثنى منه هو انّ الصغير محجور عليه فى جميع التصرفات (٣) اى ايصال الملك الى المهدى اليه (٤) اى لو حمل الهديّة (٥) اى ارسل الهديّة (٦) و هو اذن الصبىّ 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 حُلُماً و حُلاماً و (اِحْتَلَمَ) راى فى منافه رؤياً و بلغ مبالغ الرجال (اقرب الموارد) ، (١١) ، (اَفاقَ) فلان من مرضه : رجعت الصحةُ اليه و قيل رجع الى الصحة و ـ السكرانُ من سكرة : صحا و ـ المجنون من جنونه : رجع اليه عقله و ـ النائم من نومه : استيقظ (١٢) ، (يَقِظَ) يَيْقَظُ يَقَظاً و (يَقُظَ) يَيْقُظُ يَقاظَةً : ضدّ نامَ و تنبّه للامور و حَذِرَ و فَطِنَ (١٣) الضمير المفعول يرجع الى صاحب الغنية (١٤) اى فى الاحتجاج على الحكم

مسئلة الاقرار (١) و قال (٢) انّ مقتضی رفع القلم ان لا یکون لکلامه (٣) حکم و نحوه (٤) الحلّی فی السرائر فی مسئلة عدم جواز وصیة البالغ عشرا و تبعهم فی الاستدلال به (٥) جماعة کالعلّامة و غیره (٦) واستدلّوا ایضا بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر (ع) انّ الجاریة (٧) اذا زوّجت و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتم و دفع الیها مالها و جاز امرها فی الشراء و الغلام (٨) لا یجوز امره فی البیع و الشراء ولا یخرج عن الیتم (٩) حتی یبلغ خمسة عشر سنة الحدیث و فی روایة ابن سنان متی یجوز امر الیتیم قال :حتّی یبلغ اشدّه قال :ما اشده؟ قال : احتلامه و فی معناهما روایات اخر لکن الانصاف انّ جواز الامر فی هذه الروایات ظاهر فی استقلاله فی التصرف لانّ الجواز مرادف للمضی

← بحدیث رفع القلم (١) ای فی مسئلة اقرار الصبیّ (٢) ای قال الشیخ (٣) ای لکلام الصبیّ (٤) ای نحو الشیخ (ره) الحلی فی السرائر (٥) ای بقوله (ص) رفع القلم عن ثلاثة الخ (٦) ای غیر العلامة (٧) «الجاریة» مونث الجاری و ـ الفتیة من النساء لخفتها و کثرة جریها ج جاریات و جوار (اقرب الموارد) و قال فی (المنجد) ، (الجاریة) مونث الجاری الصبیّة ۰الامة انتهی فالمراد منها هنا الفتیة(٨) ، (الغُلام) الطّار الشارب و ـ الکهل ضدّ او من حین یولد الی اَنْ یشبّ و ـ العبد و ـ الاجیر،ج غِلْمَة و غِلْمانٌ و اَغْلِمَةٌ (اقرب الموارد) فالمراد من الغلام هنا هو من حین یولد الی اَنْ یشبّ (٩) ، (الیُتْم) بالضم :مصدر و ـ الانفراد او فقدان الاب و فی البهائم فقدان الامّ (اقرب الموارد) فالمراد من ←

فلا ینافی عدمه (١) ثبوت الوقوف علی الاجارة کما یقال : بیع الفضولی غیر ماض بل موقوف (٢) و یشهد له (٣) الاستثناء فی بعض تلك الاخبار بقوله : الاّ ان یکون سفیها (٤) فلا دلالة لها (٥) حینئذ علی سلب عبارته

← الیتم هنا هو فقدان الاب و الحال انّه صغیر (١) الضمیر یرجع الی جواز الامر و قوله (عدمه) فاعل لقوله (ینافی) و قوله (ثبوته) مفعوله یعنی عدم جواز امر الغلام لا ینافی ثبوت وقوف امره علی الاجازة (٢) یعنی بل بیع الفضولی موقوف علی اجازة المالك (٣) ای و یشهد لثبوت وقوف امره علی الاجازة و نفیه بالنسبة الی استقلاله لا نفیه مطلقا حتی مع الاجازة الاستثناء فی بعض تلك الاخبار بقوله (ع) : الاّ ان یکون سفیها (٤) فی الوسائل الطبعة القدیمة ج ٢ ص ٤٢٩ باب ٢ حدیث ٥ و فی الخصال عن ابیه عن سعد عن احمد بن محمد عن ابن ابی نصر عن ابی الحسین الحادم بیاع اللؤلؤ عن ابی عبد اللّه قال : سأله ابی و انا حاضر عن الیتیم متی یجوز أمره قال : حتی یبلغ اشده قال : ما اشدّه؟ قال : احتلامه قال : قلت قد یکون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اکثر و لم یحتلم قال : اذا بلغ و نبت علیه الشعر جاز علیه امره الاّ ان یکون سفیها او ضعیفا و وجه الشهادة انّ الیتیم السفیه الغیر البالغ مسلوب عبارته حتی مع اجازة الولی فیستفاد من هذا الحدیث انّ الیتیم الغیر البالغ اذا لم یکن سفیها یجوز امره و لم تسلب عبارته مع اجازة الولی اما مع عدم اجازته لا یجوز امره و تسلب عبارته و ان لم یکن سفیها (٥) ای فلا دلالة للاخبار التّی نفت جواز امر الغلام الذی لم یبلغ حین اذ کان

و انّه (١) اذا ساوم وليّه (٢) متاعا و عيّن له قيمته و امر (٣) الصبىّ بمجرّد ايقاع العقد مع الطرف الآخر كان (٤) باطلا و كذا (٥) لو اوقع ايجاب النكاح اوقبوله لغيره باذن وليّه وامّا حديث رفع القلم ففيه اوّلا انّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام و لذا (٦) بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبىّ (٧) و ثانيا انّ المشهور على الالسنة انّ الاحكام

← النفى للاستقلال على سلب عبارته (١) قوله (انّه) عطف على قوله (سلب عبارته) ، (٢) قوله (وليّه) فاعل لقوله (ساوم) ، (٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الولى (٤) قوله (كان باطلا) جواب لقوله (اذا ساوم) ، (٥) يعنى و كذا لا دلالة لهذه الاخبار على انّ الصبىّ لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن الولىّ كان باطلا (٦) اى و لاجل انّ الظاهر من رفع القلم فى الحديث هو رفع المؤخذة لا رفع جعل الاحكام بنينا كالمشهور على انّ عبادات الصبىّ شرعيّة لا تمرينيّة (٧) فلا يخفى انّ الاقوال فى عبادات الصبىّ على ما نقله فى غاية الآمال خمسٌ و الخلاصة انّ احدها كون عباداته شرعية محضة و هو المحكى عن الشيخ (ره) و العلامة (ره) وغيرهما و ثانيها انّها تمرينيّة محضة و هو المحكى عن المختلف و الايضاح و المحقق الثانى وغيرهم و ثالثها انّها شرعيّة تمرينيّة لا شرعيّة اصليّة و المراد بذلك انّ فى عباداته جهتين احديهما انّ الصلوة مثلا فى نظر الشارع بالنسبة الى الصبى 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 تعوّدا على ←

الوضعیة لیست مختصة (١) بالبالغین فلا مانع من ان یکون عقده (٢) سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او علی الولی اذا وقع باذنه او اجازته کما یکون جنابته (٣) سببا لوجوب غسله بعد البلوغ و حرمة (٤) تمکینه (٥) من مسّ المصحف و ثالثا لو سلمنا اختصاص الاحکام حتی الوضعیة بالبالغین لکن لا مانع من کون فعل غیر البالغ (٦) موضوعا للاحکام المجعولة فی حق البالغین فیکون الفاعل (٧) کسائر غیر البالغین

ـ شئ یکون مطلوبا بعد البلوغ و هذه الجهة مطلوبة للشارع و بعبارة اخری التمرن مستحب دون الصلوة و هذا القول محکی عن جماعة و رابعها کونها شرعیّة اصلیّة و شرعیّة تمرینیة فقد اجتمع فیها جهتان احد یهما انّها مطلوبة بالاصالة وثانیتهما انّها مطلوبة للتمرین وخامسها ماذهب الیه صاحب المستند من التفصیل بین صومه المستحبّ وصومه الواجب فراجع (١) یعنی انّ الاحکام الوضعیّة تثبت فی حقّ غیر البالغین ایضا کما یصحّ وصیّته و تدبیره و اسلامه و یضمن بالاتلاف و الجنایة و یحدّ بالسرقة کما یحدّ البالغ انّ سرق خامسا (٢) ای عقد الصبی (٣) ای جنابة الصبی (٤) قوله (حرمة) عطف علی قوله (وجوب غسله) ، (٥) ای تمکین الصبی (٦) و حاصل وجه الثالث ظاهرا انّ حدیث رفع القلم لا یدلّ علی سلب عبارة الصبی مطلقا اذ المستفاد منه انّ عقده لا یکون سببا للملك مادام صبیاً فلا ینافی ذلك ثبوت سببیّته فی حق الصبی العاقد معلقا علی بلوغه کما لو عقد علی ماله بحیث اذا بلغ یکون المملّك هو عقده قبل بلوغه امّا اذا عقد علی مال الغیر فتکون سببیّته فی حقّ البالغین منجزّا لامطلقا علی بلوغه (٧) ای الفاعل للعقد

(٧) ای 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 و الاّ (٥) فالمسئلة محل اشكال و لذا (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 كالوصدر عنه (١١) و لكن (١٢) لم اجده فيه و قواه (١٣) المحقق الاردبيلى على ما حكى عنه و يظهر 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 لِـ (ما) فى قوله (ما اشتهر) ، (٤) يعنى انّ عقد الصبى كلاعقد (٥) يعنى و ان لم يكن الاجماع و الشهرة العظيمة فمسئلة سلب عبارة الصبى محل اشكال (٦) اى و لِأَجْل كون المسئلة محل الاشكال تردّد المحقق فى الشرايع الخ (٧) اى فى المسئلة (٨) يعنى انّ العلامة 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 قوّى صحة بيع المميز باذن الولى المحقق الاردبيلى (١٤) اى عند صاحب ←

قال (١) و هل يصح بيع المميز و شرائه الوجه عندى انّه لا يصحّ (٢) و اختار فى السرائر صحة بيع الصبى فى مقام اختبار رشده و ذكر المحقق الثانى انّه لا يبعد بناء المسئلة على انّ افعال الصبى و اقواله شرعية (٣) ام لا ؟ ثمّ حكم (٤) بانّها غير شرعيه و انّ الاصح بطلان العقد و عن المختلف انّه (٥) حكى فى باب المزارعة عن القاضى كلاما يدلّ على صحة بيع الصبى و بالجملة فالمسئلة (٦) لا تخلو عن اشكال و ان اطنب بعض المعاصرين فى توضيحه (٧) حتى الحقه (٨) بالبديهيات فى ظاهر كلامه فالانصاف انّ الحجة فى المسئلة هى الشهرة المحققة و الاجماع المحكى عن التذكرة بناء على انّ استثناء الاحرام الذى لا يجوز الّا باذن الولى شاهد على انّ مراده (٩) بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفى الاستقلال فى...

← التذكرة (١) اى قال صاحب التذكرة (٢) فانّ ظاهر هذا الكلام من صاحب التذكرة عدم الاجماع فى سلب عبارة الصبى و وجود المخالف و الّا لم يقل الوجه عندى انّه لا يصحّ بل يقول الوجه عندنا انّه لا يصحّ (٣) يعنى فان قلنا انّ اقواله و افعاله شرعية نقول بصحة معاملاته و الّا فلا (٤) اى حكم المحقق الثانى (٥) اى انّ صاحب المختلف حكى فى باب المزارعة عن القاضى ابن براجّ (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 تقدّم فى ٦٤ بقوله (انّ الصغير محجور عليه بالنصّ و الاجماع الخ) ما يشمل سلب العبارة و عليه لا يصح عقده و ان اذن له الولى لانّ العقد لفظ و عبارة ←

التصرف (١) و كذا اجماع الغنية بناء على انّ استدلاله (٢) بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل (٣) على شمول معقده (٤) للبيع باذن الولى وليس المراد (٥) نفى صحة البيع المتعقّب بالاجازة حتى يقال : انّ الاجازة عند السيد غير مجدية فى تصحيح مطلق العقد (٦) الصادر من

← فكيف يصح عقد ممّن لاعبارة له و لالفظ (١) يعنى لو اراد من الحجر نفى الاستقلال لم يكن وجه لاستثناء الاحرام فانّ الاحرام نيةٌ و عبارة فكان صاحب التذكرة قال :لاعبارة للصغير الاّ الاحرام (٢) فقد تقدم استدلال صاحب الغنية على بطلان عقد الصبى بقوله (الاجماع عليه و ان اجاز الولى) فى ص ٦٣ و بعده بحديث رفع القلم فى ص ٦٥ (٣) قوله (دليل) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ استدلاله) ، (٤) اى شمول معقد الاجماع للبيع باذن الولى و الحاصل انّ مراد صاحب الغنية بقوله (و ان اجاز الولى) فى معقد اجماعه على البطلان هو الاعم الشامل على اذن الولى للصغير قبل البيع و اجازته لبيعه بعده لاخصوص الاجازة المصطلحة حتى يقال انّ معقد اجماعه لا يعمّ الاذن قبل البيع (٥) يعنى ليس مراد صاحب الغنية بقوله (و ان اجاز الولى) فى معقد اجماعه على البطلان هو خصوص الاجازة المصطلحة حتى يكون بطلان بيع الصبى منحصرا فى اجازة الولى لبيعه بعده حتى يقال انّ الاجازة بعد البيع عند السيّد ابن زهره غير مفيدة فى تصحيح عقد الفضولى وان كان بالغا و قد عرفت انّ مراده من الاجازة اعمّ شامل على الاذن قبل البيع والاجازة بعده فيكون معقد اجماعه بطلان عقد الصبى و ان اذن له الولى (٦) يعنى ←

غير المستقل و لو كان غير مسلوب العبارة كالبايع الفضولى و يؤيد الاجماعين (١) ما تقدم (٢) عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول انّ ما عرفت من المحقق و العلامة و ولده و القاضى و غيرهم خصوصا المحقق الثانى الذّى بنى المسئلة على شرعيّة افعال الصبى يدلّ (٣) على عدم تحقق الاجماع و كيف كان فالعمل على المشهور و يمكن ان يستأنس له (٤) ايضا بما ورد فى الاخبار المستفيضة من انّ عمد الصبى و خطائه واحد كما فى صحيحة ابن مسلم و غيرها و الاصحاب و ان ذكروها (٥) فى باب الجنايات الاّ انه (٦) لا اشعار فى نفس الصحيحة بل و غيرها بالاختصاص بالجنايات و لذا تمسك بها (٧) الشيخ فى المبسوط و الحلى فى السرائر على انّ اخلال الصبى المحرم بمحظورات (٨) الاحرام التّى يختصّ حرمتها الكفارة فيها (٩) بحال التعمّد لا يوجب (١٠) كفّارة

سواء كان العقد من الفضولى الصغيراو 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 (يدلّ) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ما عرفت)، (٤) اى لسلب عبارة الصبى و انما قال و يمكن ان يستأنس له بما ورد و لم يقل و يمكن ان يستدلّ له بما ورد لانّ هذا مجمل و قدره المتيقّن فى باب الجنايات (٥) الضمير عائد الى الصحيحة (٦) الضمير للشأن (٧) الضمير يرجع الى الصحيحة (٨)، (المحظور) الممنوع و ـ المحرّم و منه فى القرآن (وَ مٰا كٰانَ عَطٰاءُ ربّك محظوراً) اى محرّماً (اقرب الموارد)، (٩) اى فى المحظورات (١٠)

علی الصبی و لا علی الولی لانّ عمده خطاء و حینئذ (١) فکل حکم شرعی تعلق بالافعال الّتی یعتبر فی ترتب الحکم الشرعی علیها (٢) القصد بحیث لا عبرة بها اذا وقعت (٣) بغیر القصد فما یصدر منها (٤) عن الصبی قصدا بمنزلة الصادر عن غیره (٥) بلا قصد فعقد الصبی و ایقاعه مع القصد کعقد الهازل و الغالط (٦) و الخاطی (٧) و ایقاعاتهم (٨)

← قوله (لا یوجب) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ اخلال الصبی) و انّما لا تجب الکفارة علی الصبی لانّ عمده خطاء فانّ اخلال البالغ المحرم بمحظورات الاحرام خطاء لا یوجب الکفارة و انما لا تجب الکفارة علی الولی لانّ وجوبها علیه خلاف الاصل اذ لا یکلف الانسان بعمل غیره الاّ بدلیل خاص (١) ای و حین اذ کان عمد الصبی خطاء (٢) ای علی تلک الافعال الموصوفة (٣) الضمیر المستتر یرجع الی الافعال (٤) ای من الافعال (٥) ای عن غیر الصبی (٦) فالمراد من الغلط هنا هو اللّحن فی الهیئة کان یقول العاقد (بَعت) بفتح الباء بدل (بِعت) بکسر الباء او اللّحن فی الاعراب کان یقول (بعت هذا الکتاب) بضم باء الکتاب و لا یخفی انّ للغلط معنا آخر و هو استعمال اللفظ فی ما لا یناسب ما وضع له کما قال الشیخ المظفر (ره) فی ج ١ ص ٩٢ اصول الفقه : استعمال الفظ فی معناه الموضوع له حقیقة و استعماله فی غیره المناسب له مجاز و فی غیر المناسب غلط انتهی (٧) فالمراد من الخطاء هنا ان یقول العاقد لفظا مکان لفظ آخر کان یقول (وهبت) مکان (بعت) ، (٨) یعنی ایقاع الصبی کایقاع الهازل و الغالط و الخاطی

بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار فى قتل المجنون و الصبى استظهار المطلب (١) من حديث رفع القلم و هو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابى البخترى عن جعفر (ع) عن ابيه (ع) عن على (ع) انّه كان يقول :المجنون و المعتوه (٢) الذى لا يفيق و الصبى الذى لم يبلغ عمدهما خطاء يحمله العاقلة (٣) و قد رفع عنهما القلم فانّ ذكر رفع القلم فى الذيل (٤) ليس له (٥) وجه ارتباط الاّ بان تكون (٦) علّة لاصل الحكم و هو ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون (٧) معلولة لقوله عمدهما خطاء يعنى انّه لمّا كان

---

(١) فالمراد من المطلب سلب عبارة الصبى (٢)، (عَتِهَ ـَ وعُتِه ،عَتَهاً وعُتْهاً وعُتاهاً وعَتاها وعَتاهةً وعتاهِيَة) نقض عقله. دُهِشَ من غير مسّ جنون فهو (مَعْتُوهٌ)، (المنجد) ، (٣) العاقلة هم من تقرّب الى القاتل بالاب كالاخوة و الاعمام و اولادهما و قال فى الروضة :العاقلة التى تحمل دية الخطاء سمّيت بذلك اماّ من العقل و هو الشدّ و منه سمّى الحبل عقالا لانّها تعقل الابل بفناء ولى المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل و هو الديّة سمّيت الدية بذلك لانّها تعقل لسان ولّى المقتول او من العقل و هو المنع لانّ 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 خطاء يعنى لم رفع القلم عن الصبى و المجنون لانّ عمدهما ←

قصدهما (١) بمنزلة العدم فى نظر الشارع و فى الواقع رفع القلم عنهما و لا يخفى انّ ارتباطها (٢) بالكلام على وجه العلية و المعلولية للحكم المذكور فى الرواية اعنى عدم مؤاخذة الصبى و المجنون بمقتضى جناية العمد و هو (٣) القصاص و لا بمقتضى شبه العمد و هو الدّية فى مالهما لا يستقيم (٤) الاّ بان يراد من رفع القلم (٥) ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية و الدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية (٦) وعدم (٧) ترتب ذلك (٨) على افعالهما (٩) المقصودة المتعمّد .

← خطاء و قصدهما كلاقصد فى نظر الشارع (١) اى قصد المجنون و الصبى (٢) الضمير عائد الى (رفع القلم) و تأنيث الضمير باعتبار العلّية او المعلولية (٣) الضمير عائد الى (مقتضى جناية العمد) ، (٤) قوله (لا يستقيم) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ارتباطها) و انما لا يستقيم ارتباط رفع القلم بالكلام على الوجه المذكور لانّ 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 المؤاخذة الاخروية و الدنيوية حتى تشتمل شبه العمد فلا يغرم المجنون و الصبى فى شبه العمد الدّية و على هذا تكون العلة عامّة شاملة لسائر امور الصبى كمعاملاته و اقاريره و غيرهما (٦) يعنى فلا يغرمان الدية فى شبه العمد (٧) قوله (عدم ترتب) عطف على قوله (ارتفاع المؤاخذة) ، (٨) اشارة الى العقاب الاخروى و الدنيوى (٩) اى على افعال المجنون و الصبى ←

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

---

(١) قوله (ممّا) 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 الاخروى و الدنيوى على افعال المجنون و الصبى (٥) اى التزم الصبى على نفسه (٦) يعنى بان اشترى شيئا و التزم باعطاء الثمن (٧) قوله (لو) وصلة يعنى و لو التزم الصبى باذن الولى (٨) اى فلا اثر لالتزام الصبى فى الزامه بالمال (٩) قوله (فليس) جواب لِـ (اذا) ـ فى قوله (فاذا لم يلزمه) ، (١٠) اشارة الى عدم الاثر لالتزام الصبى فى الزامه وعدم مؤاخذته (١١) اى قصد الصبى (١٢) اشارة الى عدم الاثر لالتزام الصبى فى الزامه 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 فيدلّ رفع القلم بالدلالة الالتزامية على كون ←

على كون ....

قصد الصبى فى انشأاته و اخباراته مسلوب الأثر فلا يخلو عن فائدة ان نذكر اقسام الدلالة فنقول انهم قسموا الدلالة الى اقسام ثلاثة احدیها عقلية و ثانيتها طبعيّة و ثالثتها وضعيّة اما الدلالة العقلية : فهى فيما اذا كان بين الدالّ و المدلول ملازمة ذاتية فى وجود هما الخارجى كالاثر و المؤثر فاذا علم الانسان انّ ضوء الصباح اثر لطلوع الشمس قطعا فتكون دلالة ضوء الصبح على طلوع الشمس دلالة عقلية و امّا الدلالة الطبعية فهى فيما اذا كانت الملازمة بين الشيئين ملازمة طبعية اى الّتى يقتضيها طبع الانسان و قد يختلف باختلاف طباع الناس و امثلة ذلك كثيرة فمنها دلالة (اُحْ ، اُحْ) على وجع الصدر و دلالة سرعة النبض على الحمّى فاذا علم انسان بهذه الملازمة فانّ ذهنه ينتقل من احد المتلازمين الى الآخر فاذا سمع (اُحْ،اُحْ) ينتقل ذهنه انّ لصاحبه وجع الصدر و اما الدلالة الوضعية فهى فيما اذا كانت الملازمة بين الشيئين تنشأ من وضع الواضع و تعيينه الاولّ بازاء الثانى بحيث يكون وجود احد هما دليلا 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 امّا الاولّ فهو ان يدلّ اللفظ على تمام معناه الموضوع له كدلالة لفظ الانسان على الحيوان الناطق و امّا الثانى فهو ان يدلّ اللفظ على جزء معناه الموضوع له كدلالة لفظ

فی عدم الأثر لالتزام الصبیّ علی نفسه

قصده (١) فی انشاءاته و اخباراته مسلوب الاثر ثم انّ مقتضی عموم هذه الفقرة (٢) بناء علی کونها (٣) علّة للحکم عدم مؤاخذتهما (٤) بالاتلاف الحاصل منهما کما هو (٥) ظاهر المحکی عن بعض (٦) الاّ ان یلتزم بخروج (٧) ذلک عن عموم رفع القلم و لا یخلو (٨) عن بعد و لکن هذا (٩) غیر وارد علی الاستدلال (١٠) لانّه (١١) لیس مبنیاً علی کون رفع القلم علة للحکم (١٢) لما عرفت من احتمال ٠

← الانسان علی الحیوان وحده او الناطق وحده و اما الثالث فهو ان یدل اللفظ علی معنی خارج عن معناه الموضوع له لازم له کدلالة لفظ الشمس علی ضوئه کما یقال انّ الشمس زالت بعد الظهر عن بیتنا و الحال انّ ضوئها زال (١) ای قصد الصبی (٢) و هو قوله (وقد رفع عنهما القلم)، (٣) ای کون هذه الفقرة (٤) ای عدم مؤاخذة المجنون و الصبی بالاتلاف کما لو اتلفا مال انسان لم یکونا ضامنین لانّه رفع القلم عنهما (٥) الضمیر عائد الی عدم مؤاخذ تهما بالاتلاف (٦) ای عن بعض الفقهاء (٧) ای یلتزم بخروج عدم مؤاخذ تهما بالاتلاف عن عموم رفع القلم فاذا خرج عن العموم یکونان ضامنین بالاتلاف (٨) ای الالتزام بخروج مؤاخذ تهما بالاتلاف عن عموم رفع القلم لا یخلو عن بعد لانّ رفع القلم علّة فانّ لسان العلة یأبی عن التخصیص (٩) اشارة الی التزام خروج مؤاخذ تهما بالاتلاف عن عموم رفع القلم (١٠) ای الاستدلال بقوله (ع)، (و قد رفع عنهما القلم) لسلب عبارة الصبی فی باب المعاملات الذی هو مورد البحث و الکلام (١١) الضمیر عائد الی الاستدلال (١٢) و هو ثبوت ←

فی عدم صحّة تصرّفات الصبیّ

کونه (١) معلولا لسلب اعتبار قصد الصبی و المجنون فیختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال الّتی یعتبر فی المؤاخذة علیها (٢) قصد الفاعل فیخرج مثل الاتلاف فافهم (٣)و اغتنم ثم انّ القلم (٤) المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع علی البالغین فلا ینافی (٥)ثبوت بعض العقوبات للصبی کالتعزیر و الحاصل انّ مقتضی ما تقدم من الاجماع المحکی فی البیع

← الدیة علی العاقلة (١) ای کون قوله (ع)، (و قد رفع عنهما القلم) معلولا لسلب اعتبار قصد الصبی و المجنون کان یقال : انّ عمد الصبی خطاء و اعتبار قصد الصبی مسلوب لانّه رفع عنه القلم فیخرج مثل الاتلاف لانّ الضمان فیه لیس مربوطا بالقصد (٢) ای علی الافعال (٣) لعلّه اشارة الی الدقّة بقرینة قوله (و اغتنم)، (٤) سؤالٌ و جوابٌ اما السؤال فانّ مقتضی رفع القلم عدم مؤاخذة الصبی من حیث الدنیا و الاخرة فکیف تثبت فی حق الصبی بعض الحدود و التعزیرات کما قیل انّه یعفی عن الصبی اذا سرق اوّل مرّة فان سرق ثانیا ادّب فان عاد ثالثا حکّت انامله حتی تدمی فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع کما یقطع البالغ و مستند هذا القول اخبار کثیرة صحیحة وعلیه الاکثر فراجع الی الروضة البهیة ج ٢ کتاب الحدود فلا یرفع عن الصبی المؤاخذة الدنیویة واما الجواب فانّ رفع المؤاخذة عن الصبی هی المؤاخذة الّتی وضعت علی البالغین و ثبتت لهم فلا ینافی رفع هذه المؤاخذة ثبوت بعض العقوبات للصبی کبعض الحدود و التعزیرات (٥) الضمیر الفاعل یرجع الی رفع ←

وغيره (١) من (٢) العقود و الاخبار المتقدمة (٣) بعد انضمام بعضها (٤) الى بعض عدم الاعتبار (٥) بما يصدر من الصبى من الافعال المعتبر فيها (٦) القصد الى مقتضاها (٧) كانشاء العقود اصالة (٨) و وكالة (٩) و القبض و الاقباض (١٠) و كلّ التزام على نفسه ٠

← الموءاخذه المذكورة (١) اى غير البيع (٢) بيان لِ (غير) فى قوله(و غيره) يعنى الاجماع المحكى فى البيع و غير البيع من العقود على سلب عبارة الصبى (٣) كالاخبار المستفيضة من انّ عمد الصبى و خطائه واحد و كحديث رفع القلم وغيرهما (٤) اى بعض الاخبار (٥) عدم الاعتبار خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ مقتضى ما تقدم)، (٦) اى فى الافعال (٧) اى مقتضى الافعال فلا يخفى انّ الافعال قسمان احدهما انّ القصد الى مقتضاها معتبر كانشاء عقد البيع و ثانيهما انّ القصد الى مقتضاها لم يعتبر كالافعال التكوينيّة فلا اعتبار بما يصدر من الصبى فى القسم الاوّل لانّ القصد كلاقصد (٨) و هى كانشاء العقد بدون الاذن من المالك و الولى (٩) اى وكالة عن المالك (١٠) اى القبض و الاقباض الذين يعتبر فى صحتهما القصد كقبض الثمن فى المجلس قبل التفرق فى السلف و كالتقابض فى المجلس فى الصرف فانّ قبض الصبى فيهما كلاقبض فاعلم انّ ترتب الاثر شرعا على القبض و الاقباض على ثلاثة اقسام احدها كون القبض متمّما لانشاء الملكيّة و جزء للسبب المملّك كما فى بيع السلّم و الصرف و فى الهبة و ثانيها كون القبض معيّنا للكلى فى الذمّة كما فى بيع الكلى و فى الدين لانّه بالقبض يشتخص الكلى فيهما و ثالثها كونه ←

فی عدم صحّة تصرّفات الصبیّ

من ضمان (١) او اقرار او نذر او ایجار و قال فی التذکرة : و کما لا یصح تصرفاته اللفظیّة کذا لا یصح قبضه (٢) و لا یفید (٣) حصول الملك فی الهبة (٤) و ان اتّهب (٥) له الولی و لا لغیره (٦) و ان اذن الموهوب له بالقبض و لو قال مستحق الدین للمدیون سلّم حقی الی هذا الصبی فسلّم (٧) مقدار حقّه الیه لم یبرء (٨) عن الدین و بقی المقبوض علی

← موجبا للخروج عن ضمان المقبوض کما فی البیع حیث انّ التلف قبل القبض بوجب انّه من البایع لقاعدة کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه فانّ الاقباض بعد العقد یوجب خروج البایع عن ضمان المبیع (١) یعنی فلو قال الصبی (ضمنت) اوقال (هذا الکتاب لزید) او قال (ان کان کذلك فللّه علیّ کذا) او قال (آجرتك هذه الدار) لم یترتب آثارها فالتزامه لهذه المذکورات لم یؤثر اثرا (٢) ای قبض الصبی (٣) ای و لا یفید قبضه حصول الملك فی الهبة (٤) ای فی الهبة له فانّ لفظ (له) بعد لفظ (الهبة) اما مقدّر او ساقط من قلم الناسخ (٥) یعنی و ان قبل الولی للصبی لفظا (٦) عطف علی (له) المقدر او الساقط یعنی و لا یفید قبض الصبی حصول الملك فی الهبة لغیره کما لو وهب زید بکرا البالغ درهما فامر بکر الصبی بان یقتض الدرهم من قبله فلا یفید قبضه حصول الملك (٧) ای فسلّم المدیون مقدار حق الدائن الی الصبی (٨) ای لم یبرء المدیون عن الدّین .

في عدم صحّة تصرّفات الصبيّ

ملكه (١) و لاضمان على الصبى (٢) لانّ المالك ضيّعه حيث دفع (٣) اليه و بقى الدين لانه (٤) فى الذمّة و لا يتعيّن الاّ بقبض صحيح كما لو قال (٥) ارم حقّى فى البحر فرمى مقدار حقّه بخلاف ما لو قال للمستودع (٦) سلّم مالى الى الصبى او القه فى البحر لانه (٧) امتثل امره فى حقّه المعيّن و لو كانت الوديعة للصبى (٨) فسلمّها (٩) اليه ضمن و ان كان (١٠) باذن الولى اذ ليس له (١١) تضييعها (١٢) باذن الولى

---

(١) اى بقى المقبوض على ملك المديون لانّ الكلى فى الذمّة لا يتشخّص الاّ بالقبض الصحيح و قبض الصبى لم يكن قبضا صحيحا حتى يوجب تشخيص الكلى فى الذمة (٢) يعنى لاضمان على الصبى اذا تلف المال (٣) اى حيث دفع المالك مقدار الحق الى الصبى (٤) اى لانّ الدين فى الذمة (٥) اى كما لو قال الدائن للمديون ارم حقى فى البحر فرمى المديون مقدار حق الدائن فى البحر اذ لا يتعين حق المالك بالقائه فيه لانه كلى لا يتشخص الاّ بقبض صحيح (٦) اى الودعىّ الذى كان مال المودع وديعة عنده (٧) اى لانّ الودعى امتثل امر المودع فى حقّه المعيّن الخارجى (٨) يعنى اودع الولى مال الصبى عند الودعى (٩) اى فلو سلّم المستودع الوديعة الى الصبىّ ضمن المستودع الوديعة وان كان التسليم باذن الولى لانّ حاله حال ما اذا امر الولى ان يرمى مال الصبى فى البحر اذ ليس للمستودع تضييع مال الصبى باذن الولى (١٠) اسم كان مستتر يرجع الى التسليم (١١) اى للمستودع (١٢) الضمير عائد الى الوديعة

فی عدم صحّة تصرّفان الصبیّ

و قال (١) ایضا لو عرض (٢) الصبی دینارا علی الناقد (٣) لینقده اه متاعا الی مقوم لیقوّمه فاخذه (٤) لم یجزله (٥) ردّه الی الصبیٰ بل (٦) الی ولیه ان کان فلو امره (٧) الولی بالدفع الیه فدفعه الیه برء من ضمانه ان کان المال للولی و ان کان (٨) للصبی فلا کما لو امره بالقاء مال الصبی فی البحر فانّه (٩) یلزمه (١٠) ضمانه و اذا تبایع الصبیان و تقابضا (١١) و اتلف کل واحد منهما ما قبضه (١٢) فان جری (١٣) باذن الولیین فالضمان علیهما (١٤) و الاّ (١٥) فلا ضمان علیهما

---

(١) ای و قال صاحب التذکرة ایضا (٢)، (عَرَضَ ـِ عَرْضاً) الشئ لفلان : اظهره ٠ـ الشئَ علیه :اراه ایّاه ٠ـ المتاعَ للبیع :اظهره لذوی الرغبة فیه لیشترو (المنجد)، (٣)، (نَقَدَ ـُ نقداً و تنقاداً) الدراهمَ وغیرها میّزها و نظرها لیعرف جیّدها من ردیّها ٠نَقَد فلاناً و لفلان الثمنَ : اعطاه ایّاه نقداً معجّلا (الناقد) فا ٠ ج نَقَدَة و نقّاد (المنجد)، (٤) الضمیر المفعول یرجع الی کل واحد من الدینار و المتاع (٥) الضمیر یرجع الی کل واحد من الناقد و المقوّم (٦) ای بل یجب الردّ الی ولیّ الصبی (٧) یعنی فلو امر الولی کل واحد من الناقد و المقوم بالدفع الی الصبی (٨) ای و ان کان المال للصبی فلا یبرء من ضمانه (٩) الضمیر للشأن (١٠) ای یلزم الملقی ضمان مال الصبی (١١) ای بان قبض کل واحد منهما المال من الآخر (١٢) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی کل واحد منهما و الضمیر المفعول الی (ما)، (١٣) ای جری القبض (١٤) ای علی الولیین (١٥) ای و ان لم یجز القبض باذن الولیین فلا ضمان علی الولیین

بل (١) علی الصبیین و یأتی فی باب الحجر تمام الکلام و لو فتح الصبی الباب و اذن الدخول علی اهل الدار او ادخل الهدیّة الی انسان عن اذن المهدی (٢) فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فیه (٣) انتهی (٤) کلامه رفع مقامه ثمّ انّه ظهر ممّا ذکرنا انّه لا فرق فی معاملة الصبی بین ان یکون فی الاشیاء الیسیرة (٥) او الخطیرة (٦) لما عرفت من عموم النص و الفتوی (٧) حتی انّ العلامة فی التذکرة لمّا ذکر حکایة ان ابا الدرداء اشتری عصفورا من صبی (٨) فارسله (٩) ردّ (١٠) ها بعدم الثبوت و عدم الحجیة (١١) و توجیهه (١٢) بما یخرجه عن محل الکلام (١٣)

---

(١) ای بل الضمان علی الصبیین فیتبع بعد البلوغ (٢) قوله (المهدی) صیغة اسم الفاعل (٣) ای فی اذنه فی الدخول و فی ادخاله الهدیة الی انسان (٤) انتهی کلام صاحب التذکرة (٥) کبیع البقل و الماء (٦) کبیع الدار و البستان (٧) یعنی انّ کل واحد من النص و الفتوی علی عدم جواز معاملة الصبی عامّ شامل للأشیاء الیسیرة و الخطیرة (٨) فانّ شراء ابی الدرداء العصفور من الصبی یدلّ علی جواز معاملة الصبی لو ثبت النقل و الحجّیة (٩) ای ارسل ابوالدرداء العصفور (١٠) ای ردّ العلامة حکایة ابی الدرداء بسبب عدم ثبوت النقل (١١) یعنی و علی فرض الثبوت لم یکن فعل ابی الدرداء حجّة لانّه لیس بمعصوم فانّ فعل المعصوم و قوله و تقریره حجّة لا فعل غیره (١٢) ای توجیه فعل ابی الدرداء (١٣) ای فی فعل ابی الدرداء توجیهات، احدها انّ ابی الدرداء علم انّه لیس ملکا للصبی فاستنقذه باذن مالکه و ثانیها احتمال الاستیذان ←

و به (١) یظهر ضعف ما عن المحدث الکاشانی من (٢) انّ الاظهر جواز بیعه و شرائه فیما جرت العادة به من الاشیاء الیسیرة دفعا للحرج (٣) انتهی (٤) فانّ الحرج ممنوع (٥) سواء اراد (٦) انّ الحرج یلزم من منعهم (٧) عن المعاملة فی المحقرات و التزم مباشرة البالغین لشرائها (٨) ام اراد (٩) انّه یلزم من التجنب عن معاملتهم (١٠) بعد بناء الناس علی نصب الصبیان للبیع و الشراء فی الاشیاء الحقیرة ثم لو اراد (١١)

← من الولی و تسلیم الثمن الیه و ثالثها احتمال ارادة الصبی من قوله (اشتری عصفورا من الصبی) ارادة الصبی فی العرف و ان کان بالغا فی الشرع (١) ای بما ذکرنا من عدم الفرق بین الاشیاء الیسیرة و الخطیرة یظهر ضعف ما الخ (٢) بیان لِـ (ما) فی قوله (ضعف ما)، (٣) فمراد المحدث الکاشانی انّه اذا لم یجز بیع الصبی و شرائه فی الاشیاء الیسیرة لزم الحرج المنفیّ شرعا لانّ کثرا من المعاملات الحقیرة تتوقف علی الصبیان عند العرف (٤) ای انتهی ما عن المحدث الکاشانی (٥) قوله (فانّ الحرج ممنوع الخ) بیان لوجه ضعف ما عن المحدث الکاشانی (٦) ای اراد المحدث (٧) من منع الصبیان (٨) ای لشراء المحقرات (٩) ای اراد المحدث (١٠) ای عن معاملة الصبیان (١١) فیحتمل انّ المحدث اراد من کلامه معنی آخر وهو انّ الصبی مستقل فی المعاملة فی الاشیاء الحقیرة لانّه لو لم یکن مستقلا و احتاج فی کل معاملة یسیرة الی اذن ولیّه لزم الحرج و الی هذا الاحتمال اشار المصنف(ره) بقوله (ثم لو ←

استقلاله (١) فى البيع و الشراء لنفسه بما له (٢) من دون اذن الولى ليكون حاصله (٣) انّه غير محجور عليه فى الاشياء اليسيرة فالظاهر كونه (٤) مخالفا للاجماع و امّا ما ورد (٥) فى روايةّ السكونى

← اراد استقلاله الخ) (١) اى استقلال الصبّى (٢) اى بمال الصبى (٣) اى ليكون حاصل ما اراد المحدث انّ الصبى محجور عليه فى الاشياء اليسيرة (٤) اى كون استقلال الصبى فى البيع و الشراء مخالفا للاجماع لانّه لم يقل احد باستقلال الصبى فى البيع و الشراء (٥) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه يمكن الاستدلال برواية السكونى على جواز معاملة الصبى بوجهين احدهما من حيث تقييد كسب الغلام الصغير بمن لا يحسن صناعة بيده فيكون مفهومه جواز كسب الصغير الذى يحسن صناعة بيده ثانيهما من حيث التعليل بانّه ان لم يجد سرق اذ لو كانت معاملة الصغير فاسدة من اصلها و كان ما اكتسبه باقيا على ملك مالكه لكان التصرف فيه غير جائز و ان علم عدم كونه سرقة فيستفاد من هذه الروايةّ جواز معاملة الصغير و امّا الجواب عن الاول لتحقق موضوع الكراهة لانّ احتمال السرقة الراجح انّما يكون فى حق من لا يحسن صناعة بيده دون من يحسنها وامّا الجواب عن الثانى فانّ المراد بالكسب هو المال المكسوب لا المعنى المصدرى لعدم مناسبته مع التعليل الاّ انّ المال المكسوب ليس خصوص المال المكسوب المعاملى بل المكسوب العرفىّ اى ما استفاده بالتقاط او بحيازة او بغيرهما و اشار المصنف(ره) الى الجواب الاخير بقوله (فمحمول على عوض كسبه) .

فی عدم صحّة تصرّفات الصبّی

عن ابی عبداللّه (ع) قال ونهی النبی (ص) عن کسب الغلام الصغیر الذی لا یحسن صناعة (١) بیده معللا بانّه (٢) ان لم یجد سرق فمحمول (٣) علی عوض کسبه من (٤) الالتقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولی (٥) او الصبی بغیر اذن الولی (٦) او عن عمل امر به (٧) من دون اجارة (٨) فاعطاه (٩) المستأجر او الآمر (١٠) اجرة المثل فانّ هذه کلها ممّا

---

(١)، (الصِناعَة و الصَناعَة) العلم الحاصل بمزاولة العمل کالخیاطة و و الحیاکة. العلم المتعلق بکیفیّة العمل کالمنطق. و قیل: الصَناعَة تستعمل فی المحسوسات و الصِناعَة فی المعانی ج صِناعات و صنائع (٢) ای بانّ الصغیر ان لم یجد الکسب سرق (٣) قوله (فمحمول) خبر لمبتداء مقدم و هو (ما) فی قوله (ما ورد) و جواب لِـ (امّا)، (٤) بیان لِـ (عوض کسبه) فالمراد من الالتقاط هو الملتقط من الحطب و الحشیش (٥) کما لو آجر الولی الصبی لاجل عمل ثم جاء الصبی بمال قائلا انّه عوض اجارته فانّ الاجتناب من هذا المال مستحب لاحتمال کونه سرقة (٦) کما لو آجر الصبی نفسه لاجل عمل بغیر اذن الولی (٧) قوله (امر) فعل مجهول و الضمیر فی قوله (به) عائد الی العمل (٨) کما لو امر رجل للصبی بقوله: اعمل هذه الخیاطة فاعطاه بعد العمل اجرة المثل ثم جاء الصبی بهذه الاجرة قائلا انّها عوض عمله فیستحب للولی و غیره الاجتناب عن هذه الاجرة لاحتمال کونها من الوجوه المحرّمة (٩) ای فاعطا الصبی المستأجر الاجرة المعیّنة فی صورة الاجارة (١٠) ای فاعطا الصبی الآمر اجرة المثل فی صورة الأمر بالعمل.

في عدم صحّة تصرّفات الصبّي

يملكه الصبي (١) لكن يستحب للولى وغيره اجتنابها (٢) اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها (٣) لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان الاجتناب عن اموال غيره (٤) ممّن (٥) لا يبالى بالمحرمات و كيف كان فالقول المذكور (٦) فى غاية الضعف نعم ربّما صحح سيّد مشايخنا فى الرياض هذه المعاملات (٧) اذا كان الصبى بمنزلة الآلة لمن له (٨) اهلية التصرف من جهة استقرار السيرة و استمرارها على ذلك (٩) و فيه (١٠) اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالات (١١) فى الدين كما فى سيرهم الفاسدة و يؤيد ذلك (١٢) ما يرى من

---

(١) فاعلم انّه اورد على قوله (فانّ هذه كلها مما يملكه الصبى) بانّ هذا نقض لما تقدّم من عدم تعيّن الحق بقبض الصبّى الّا انّ الرواية ظاهرة فى جواز تصرّفه فى مثل ذلك (٢) اى اجتناب الاموال المذكورة من الالتقاط و الاجرة و اجرة المثل (٣) اى فى الاموال المذكورة (٤) اى غير الصبى (٥) بيان لِ (غير) فى قوله (غيره) ، (٦) و هو قول المحدث الكاشانى (٧) يعنى المعاملات التى يجريها الصبى فى الاشياء اليسيرة (٨) الضمير يرجع الى (مَنْ) فى قوله (لمن) ، (٩) اشارة الى انّ الصبى فى المعاملات المذكورة بمنزلة الآلة (١٠) اى فى كلام صاحب الرياض اشكال (١١) ، (بَالَىَ مبالاةً و بِلاءً و بَالَةً و بَالاً) الأمرَ و به : اهتمّ به و اكترث له (١٢) اشارة الى كون السيرة ناشئة عن عدم المبالات .

فی عدم جواز معاملة الصبی

استمرار سیرتهم علی عدم الفرق بین المیزین و غیرهم و لا بینهم و بین المجانین و لا بین معاملتهم لا نفسهم بالاستقلال بحیث لا یعلم الولی اصلا و معاملتهم لاولیائهم علی سبیل الآلیة مع انّ هذا مما لا ینبغی الشك فی فساده خصوصا الاخیر (١) مع انّ (٢) الاحالة علی ماجرت العادة به (٣) کالاحالة علی المجهول فانّ الذی جرت علیه السیرّة هو الوکول (٤) الی کل صبی ما هو (٥) فطن (٦) فیه بحیث لا یغلب فی المساومة (٧) علیه (٨) فیکلون الی من بلغ ست سنین شراء باقة بقل (٩) او بیع بیضه دجاج (١٠) بفلس و الی من بلغ ثمانیة سنین اشتراء

---

(١) فالمراد من الاخیر هو معاملات الصبیان لا نفسهم بالاستقال (٢) قوله (مع انّ الاحالة الخ) اشکال آخر (٣) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما جرت)، (٤)، (وَکَل یَکِل وَکْلاً وَ وُکُولاً) الیه الأمرَ: سلّمه و ترکه و فوّضه الیه و اکتفی به (المنجد)، (٥) الضمیر عائد الی الصبی (٦)، (الفِطْنَة) الحذق و الفهم ج فِطَن. (الفاطِن و الفَطِن و الفَطِین و الفَطُون و الفَطُن و الفَطْن) صاحب الفِطْنَة ج فُطْن و فُطُن (المنجد) و الضمیر فی قوله (فیه) عائد الی (ما)، (٧)، (ساوَم) السلعةَ مساوَمةً و سِواماً ای غالی بها ای عرضها بثمنٍ و دفع له المشتری اقلّ منه و هکذا الی ان یتفّقا علی ثمنٍ متوسط بین ما یطلبه البالغ و یدفعه الشاری (اقرب الموارد)، (٨) ای علی الصبی (٩)، (الباقة) الحزمة من الزهر او البَقْل ج باقات (المنجد)، (البَقْل) هو ما ینبت فی بزره لا فی اصل ثابت ج بُقُول و اَبْقال (١٠)، (الدجاج) بالتثلیث و الفتح اعلی: طائر معروف ←

اللحم و الخبز و نحوهما و الى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه (١) امور التجارة فى الاسواق و البلدان و لا يفرقون بينه (٢) و بين من اكمل خمسة عشر سنة و لا يكلون اليه (٣) شراء مثل القرى و البساتين و بيعها الاّ بعد ان يحصل له التجارب و لا اظنّ انّ القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل و كيف كان فالظاهر انّ 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 المقوّم ليقوّمه مع كونه (٧) غالبا فى هذه المقامات بمنزلة الآلة للولىّ و كذا حكمه (٨) بالمنع من ردّ مال الطفل اليه (٩) باذن الولى مع انّه (١٠) بمنزلة الآلة فى ذلك (١١) غالبا و قال كاشف الغطاء (ره) : بعد المنع عن صحة عقد

← منه اهلى و منه برّى الواحدة (دجاجة) للذكر و الانثى لانّ التاء انما لحقته للدّلالة على كونه واحدا من جنس مثل حمامة و بطّة الاّ ما كان لمذكره اسم خاصّ به فيطلق عليه الاسم الخاصّ كالديك للدّجاج (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 الرياض (٥) اى لما يظهر من الفقهاء من بطلان معاملات الصبى و قبضه و اقباضه (٦) اى دفع الصبى المال الى الناقد (٧) اى كون الصبى (٨) اى حكم العلامة (٩) اى الى الطفل (١٠) اى مع انّ الطفل (١١) اشارة الى اخذ الطفل ماله من الغير باذن الولى فانّه بمنزلة الآلة للولى .

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

---

(١) اى عقد الصبى عن نفسه (٢) اى عقد الصبى عن غيره (٣) فلا يخفى انّ فى عبارة كاشف الغطاء (ره) احتمالين ، احدهما ان يكون مراده منها انّ ولىّ الطفل الذى اجلسه فى مقام نفسه اباح لمن يشترى من الطفل ماله بعوض فيكون جلوس الطفل دليلا على ذلك فان افاد القطع فهو و الّا فلا اقلّ من افادته الظن فالآخذ من الطفل يأخذ بظن انّ المالك اباح له المال بعوض و ثانيهما ان يكون مراده من كلامه انّ 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 معاملة المميزين (٦) اى قال كاشف الغطاء (٧) اى من المميزين (٨) اى مأذونيّة الآخذ من قبل الولى فى جميع التصرفات (٩) محصّل هذه العبارة انّ جلوس الاطفال مقام اوليائهم دليل على انّ 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

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

---

(١) قوله (امّا التصرف و المعاملة الخ) ايراد من المصنف (ره) على قول كاشف الغطاء (نعم ثبت الاباحة فى معاملة المميزين الخ)، (٢) اى لانّ 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 انّ الاعارة كانت باذن الولى و هو يكفى فى تحقّق الاعارة و ان كان المباشر للاعطاء الصبى(٧) قوله (فتوضيحه) جواب لِـ (ان) فى قوله (و ان 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 ٠

و الرضا (١) باعتماد غيرهم فى التصرف فيها (٢) على الأمارات المفيدة للظن بالرّضا 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 الدّار 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 لِ (كان)، (٥) قوله (الاختلاف) عطف على (تعيّن القيمة)، (٦) و الحاصل انّ 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 انّ هذا من باب الاباحة و الهديّة من باب التمليك و يتسامح فى الاول بما لا يتسامح به فى الثانى و ثانيها انّ هذا مع العوض و الهديّة بدون ←

و قد استند فيه (١) فى التذكرة الى تسامح السلف و بالجملة فالاعتماد فى الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك فى الاخذ (٢) و الاعطاء (٣) مع البناء على ما هو الغالب من (٤) كونه (٥) صحيح التصرف لاهلى قول الصبى (٦) ومعاملته من حيث انّه (٧) كذلك و كثيرا ما (٨) يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذى يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما فى دخول الحمام و وضع الاجرة عوض الماء التالف فى الصندوق و كذا فى اخذ

← العوض و ثالثها وجود الامارة المفيدة للظن بالاذن كجلوس الاطفال مقام اوليائهم هنا بخلاف الهديّة و رابعها انّ تعميم المال فى الهديّة لليسير و للخطير على ما هو ظاهر اطلاقهم و تخصيصه فى المقام باليسير (١) اى فى الجواز (٢) اى فى الاخذ من الصبى (٣) اى و الاعطاء للصبى (٤) بيان لِـ (ما) فى قوله (على ما هو)، (٥) اى كون المالك صحيح التصرف (٦) قوله (على قول الصبى) عطف على قوله (على الاذن) لانّ (لا) عاطفة كما فى قوله (جاء زيد لاعمرو) يعنى فالاعتماد فى الحقيقة على الاذن لا على قول الصبى ومعاملته (٧) اى من حيث انّ الصبى صبّيا من دون ان يكون قوله و فعله كاشفا عن اذن الولى (٨) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فهل يعتمد الناس على الاذن المستفاد ممّا يصدر من الصبى من صورة البيع و الشراء او لا و امّا الجواب فكيف لايعتمد الناس على الاذن المستفاد ممّا يصدر من الصبى و الحال انّ الناس يعتمدون على الاذن المستفاد من غير وجود ذى اليد كما فى دخول ←

الخضر (١) الموضوعة (٢) للبيع و شرب ماء السقائين (٣) و وضع القيمة المتعارفة فى الموضع المعدّ لهما و غير ذلك من الامور الّتى جرت العادة بها (٤) كما يعتمد على مثل ذلك (٥) فى غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق انّ هذا (٦) ليس مستثنى من كلام الاصحاب و لا منافيا (٧) له و لا يعتمد (٨) على ذلك ايضا فى مقام الدعوى

← الحمّام و وضع الاجرة فى الصندوق و المصنّف (ره) ذكر الجواب بقوله (و كثيرا ما يعتمد الناس الخ)، (١)، (الخُضَرة) ايضاً : البقل و القثّاء والخيار والمباطخ و كلّ شئ ليس له اصل وعن علىّ (ليس فى الخُضَر زكاة)، اراد بالخُضَر البقل وما بعده (ج) خُضَر و خُضْر (اقرب الموارد) (٢) الموضوعه صفة لقوله (الخُضَر)، (٣) عطف على (اخذ الخُضَر)، (٤) الضمير يرجع الى الامور (٥) اشارة الى الاذن المستفاد من حال المالك (٦) يعنى انّ الفرض الذى ذكره كاشف الغطاء و وضّحه تلميذه ليس داخلا فى موضوع قول الاصحاب بعدم صحة معاملة الصبى حتى يكون الحكم بالصحة فيه مستثنى منه اذ المعاملة بين الكبيرين و انّما الصبى آلة صرفة و طريق الى استكشاف رضا المالك و اذنه فيكون متخصّصة لا مخصّصة (٧) قوله (منافيا) عطف على قوله (مستثنى) فيكون الواو عاطفا و (لا) توكيدا للنفى (٨) يعنى و لا يعتمد على ذلك الظن باذن الاولياء الناشى من جلوس الصبيان مقام اوليائهم فى تقديم قول المشترى المدعّى اذن الولى فى معاملة الصبى على قول الولىّ المنكر اذنه فيها لعدم الدليل على الاعتماد على هذا الظن فى مقام المرافعة و تظهر ثمرة النزاع بعد التلف فى ←

و لافيما (١) اذا طالب المالك بحقّه و اظهر (٢) عدم الرضا انتهى (٣) و حاصله (٤) انّ مناط الاباحة و مدارها 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 انّه (٦) حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح و نحوها فتراضيا على التصرف باخبار صبى او بغيره من الامارات كالكتابة و نحوها كان (٧) هذه معاطاة ايضا و لذا (٨) كان وصول الهديّة الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله (٩) عن رضى المهدى بالتصرف بل التملك كافيا (١٠) فى اباحة الهديّة بل فى تملكها و فيه انّ ذلك (١١) حسن الّا انّه

← 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 انّ المشترى فى المعطوف عليه يدعّى 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 وضّحه تلميذ كاشف الغطاء (٥) و هو كوضع الفلوس فى صندوق الحمّامى (٦) الضمير للشأن (٧) قوله (كان) جوابٌ لِ (لو) فى قوله (لو فرضنا)، (٨) اشارة الى كفاية الرضا باباحة التصرف (٩) اى ايصال الطفل (١٠) قوله (كافيا) خبرٌ لِ (كان) فى قوله (و لذا كان)، (١١) اشارة الى ما ذكره بعض المحققين من الوجه الذّى ←

فی عدم جواز معاملة الصبی

موقوف اولا علی ثبوت حکم المعاطاة من دون انشاء اباحة و تملیك و الاکتفاء فیها (١) بمجرد الرضا و دعوی حصول الانشاء بدفع الولی المال الی الصبی مدفوعة (٢) بانّه (٣) انشاء اباحة لشخص غیر معلوم و مثله (٤) غیر معلوم الدخول فی حکم المعاطاة مع العلم بخروجه (٥) عن موضوعها و به (٦) یفرق بین ما نحن فیه و مسئلة ایصال الهدیّة بید الطفل فانّه یمکن فیه (٧) دعوی کون دفعه (٨) الیه للایصال اباحة او تملیکا کما ذکر (٩) انّ اذن الولی للصبی فی الاعارة اذن فی انتفاع المستعیر و اما دخول الحمام و شرب الماء و وضع الاجرة و القیمة فلو حکم بصحتهما (١٠) بناء علی ما ذکرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالیة عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبی فیما یکفی فیه (١١) مجرد وصول

ـ یثبت انّ تصرف الصبی یفید الاباحة (١) ای فی المعاطاة (٢) قوله (مدفوعة) خبر لقوله (دعوی) ، (٣) الضمیر عائد الی حصول الانشاء بدفع الولی المال الی الصبی (٤) الضمیر یرجع الی (انشاء اباحة لشخص غیر معلوم) (٥) ای خروج انشاء اباحة لشخص غیر معلوم عن موضوع المعاطاة لانّه لیس فیه التعاطی من الطرفین (٦) ای بانّه انشاء اباحة لشخص غیر معلوم یفرق بین ما نحن فیه و مسئلة ایصال الهدیّة بید الطفل (٧) ای فی ایصال الهدیّة (٨) ای کون دفع الهدیّة الی الطفل للایصال اباحة او تملیکا (٩) قوله (ذکر) فعل مجهول (١٠) الضمیر المثنی عائد الی وضع الاجرة فی دخول الحمام و وضع القیمة فی شرب الماء (١١) الضمیر یرجع الی (ما) فی قوله (فیما)

العوضین دون ما لا یکفی (١) فیه (٢) و الحاصل انّ دفع الصبی وقبضه بحکم العدم فکلما یکتفی فیه بوصول کل من العوضین الی صاحب الآخر (٣) بای وجه اتفق فلا یضرّ مباشرة الصبی لمقدمات الوصول ثم انّ ماذکره (٤) مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبی ولیا کان ام غیره و اما ما ذکره کاشف الغطاء اخیرا من صیرورة الشخص موجبا و قابلا ففیه اولا (٥) ان تولّی وظیفة الغائب و هو من اذن (٦) للصغیر ان کان (٧) باذن منه فالمفروض انتفائه (٨) و ان کان (٩) بمجرد العلم برضاه فالاکتفاء به (١٠) فی الخروج عن موضوع الفضولی مشکل بل ممنوع و ثانیا

---

(١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی مجرد وصول العوضین (٢) الضمیر یرجع الی (ما) فی قوله (دون ما) ، (٣) کدخول الحمام و وضع الاجرة فی الصندوق و کاخذ الخضر الموضوعة للبیع و وضع القیمة فی الموضع المعدّ لها (٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی تلمیذ کاشف الغطاء و الضمیر المفعول الی (ما) ، (٥) یعنی یرد علیه اولا انّ تولّی المشتری وظیفة الولی الغائب ان کان باذن منه فالمفروض انتفاء هذا الاذن لانّ الولی لم یأذن المشتری ان یتولیّ الایجاب من قبله و ان کان تولّی المشتری بمجرد علمه برضا الولی فیکون من الفضولی الذی یتوقف علی اجازته (٦) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی (من) فی قوله (و هو من) ، (٧) اسم (کان) مستتر عائد الی (التولّی) ، (٨) ای انتفاء الاذن (٩) اسم (کان) مستتر عائد الی (انتولّی) ، (١٠) ای بمجرد العلم برضاه

في عدم صحّة تصرفات الصبى

انّ المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة (١) عمّن اذن للصبى ثمّ انّه لاوجه لاختصاص ما ذكروه من الآلية بالصبى (٢) و لا بالاشياء الحقيرة بل هو (٣) جار فى المجنون و السكران بل البهائم فى الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت فى الحقيقة بين الكبار (٤) و كان الصغير آلة فلا فرق فى الآلية بينه (٥) و بين غيره نعم من تمسك فى ذلك (٦) بالسيرة من غيران يتجشّم (٧) لادخال ذلك تحت القاعدة فله (٨) تخصيص ذلك بالصبى لانّه (٩) المتيقن من موردها (١٠) كما انّ ذلك (١١) مختص بالمحقرات

---

(١) قوله (النيابة) مفعول للقصد الذى كان مضافا الى (من) فى قوله (عدم قصد من)، (٢) يعنى لو كان المناط فى صحة معاملة الصبى كونه آلة و انّ الايجاب و القبول يقعان بين الولى و المشترى فلا وجه لاختصاص ما ذكروه من الآلية بالصبى بل هو جار فى المجنون و البهائم ايضا و لاوجه ايضا لاختصاص ما ذكروه من الآلية بالاشياء الحقيرة بل هو جار فى الاشياء الخطيرة ايضا ..... (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما ذكروه)، (٤) يعنى بين الولى و المشترى (٥) اى بين الصغير و بين غيره من المجنون و السكران و البهائم (٦) اى فى جواز اباحة التصرف بمعاملة الصبى (٧)، (جَشِمَ) الأمرَ جَشْماً (تَجَشَّمَهُ) تَكَلَّفَهُ على مَشَقَّةٍ (اقرب الموارد)، (٨) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من تمسك)، (٩) الضمير عائد الى الصبى (١٠) اى من مورد السيرة (١١) اشارة الى جواز التصرف بمعاملة الصبى .

من شرايط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد

* ((مسئلة)) *

و من جملة شرائط المتعاقدين قصدهما (١) لمدلول العقد الذى يتلفظان به (٢) و اشتراط القصد بهذا المعنى فى صحة العقد بل فى تحقق مفهومه مما لاخلاف فيه و لا 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) و ان 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 بانشائه وجعل انشائه وسيلة الى تحقق المنشاء فى الخارج لا لدواعى اخر من السخرية و المزاح و هذا القصد يتوقف على قصدين الآخرين احدهما القصد الى اللفظ مقابل الغالط فى اللفظ بسبق لسان وغيره و ثانيهما القصد الى المعنى الموضوع له باستعمال اللفظ فيه مقابل التجوّز ثم اذا انضمّ الى هذين القصدين القصد الثالث المذكور صحّت المعاملة و الاّ فلا لانّ عناوين المعاملات عناوين قصديّة فلو لا هذه القصود لم يتحقق عنوان البيع و الاجارة و الهبة و الصلح وغيرها (٢) الضمير عائد الى العقد (٣) و هو الذى يريد ان يقول بِعتُ فيسبق لسانه فيقول بعت (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) فانّ المتكلم فى الامر الصورى قصد اللفظ و قصد استعماله فى معناه ←

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) و لا المقصود (٧) اذا اشترط فيه (٨) عبارة خاصة ثمّ انّه ربّما يقال بعدم تحقق القصد فى عقد الفضولى و المكره كما صرح به (٩) فى المسالك حيث قال انّهما (١٠) قاصدان الى اللفظ دون مدلوله و فيه انّه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق فى صدق مفهوم العقد (١١) مضافا الى ما سيجئ فى ادلّة .

← لكنّه لا يريد تحقق معناه خارجا (١) و هو الذى ينشاء العقد هزلا و مزاحا 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 و الغلط السابق هو الغلط فى التلفظ بكلمة بدل بكلمة (٦) اى الى البيع (٧) و هو الذى استعمل لفظ (بعت) فيه مجازا او غلطا (٨) اى فى المقصود (٩) اى بعدم تحقق القصد فى عقدهما (١٠) اى الفضولى و المكره (١١) قوله (فى صدق مفهوم العقد) متعلق بالاشتراط لا بالمتحقق لانّ متعلقه محذوف يعنى لا دليل على ان يشترط فى صدق مفهوم العقد ازيد من القصد المتحقق فى عقد الفضولى و المكره .

الفضولى (١) و اما معنى ما فى المسالك فسيأتى فى اشتراط الاختيار (٢) و اعلم انّه ذكر بعض المحققين (٣) ممّن عاصرناه كلاما فى هذا المقام (٤) فى انّه هل يعتبر تعيين المالكين (٥) الذين يتحقق النقل و الانتقال بالنسبة اليهما ام لا؟ و ذكر (٦) انّ فى المسئلة اوجهاً و اقوالا و انّ المسئلة فى غاية الاشكال و انّه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدّس اللّه ارواحهم فى تضاعيف ابواب الفقه ثم قال (٧) و تحقيق المسئلة انّه (٨) ان توقف تعيّن المالك على التعيين حال العقد لتعدّد (٩) وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه (١٠) فى النيّة او مع اللفظ به (١١) ايضا كبيع الوكيل و الولى العاقد عن اثنين فى بيع واحد (١٢) و الوكيل ٠

---

(١) يعنى قيام الادلّة على كفاية هذا المقدار من القصد الموجود فى الفضولى (٢) اى فى اشتراط الاختيار فى العقد (٣) قال السيّد (ره) الظاهر انّ هذا البعض الشيخ اسد اللّه التسترى قدس سره (٤) ،اى فى مقام قصد هما لمدلول العقد الذى يتلفّظان به (٥) يعنى هل يعتبر فى صحة العقد تعيين الوكيل الموجب او الولى الموجب المالك الذى يبيع المثمن له و تعيين الوكيل القابل او الولى القابل مالك الثمن الذى يشترى 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 انّ العبارة ذو وجهين احدهما ما ذكره السيّد (ره) بقوله (قوله فى بيع واحد اقول ←

. . . . . .

الظاهر انّ المراد من كونه وكيلا عن اثنين فى بيع واحد ما اذا كان المبيع واحدا كان يقول كل منهما اشترلى هذا الكتاب بعشرة دراهم فاشتراه من غير تعيين احدهما و المراد من البيوع المتعددة ماذا قال كل واحد منهما اشترلى كتابا فاشترى كتابا واحدا و لم يعيّن كونه لاحدهما) انتهى و ثانيهما ما ذكره الشهيد ى (ره) بقوله (قوله فى بيع واحد) اقول الظرف هنا متعلق بالعاقد بلحاظ كونه عن اثنين و المراد منه ان يكون الثمن و المثمن فى متعلق كل من الوكالتين متحدا معه فى الاخرى بان و كلّ كلّ من زيد و عمرو بكرا فى ان يبيع منّا من حنطة فى الذمّة بدينار فى عهدة شخص و يشترى بدينار فى الذمة منّا من حنطة فى ذمة شخص فباع الوكيل و هو بكر منّا من حنطة بدينار و قصد فى بيعه هذا كون المثمن و هو المنّ على ذمة احد الموكلين لا بعينه و الثمن و هو الدينار على ذمّة الآخر كذلك فيكون عقده هذا عن اثنين ايجابه عن احدهما و قبوله عن الآخر قوله فى بيوع متعدّدة اقول الظرف هنا ايضا متعلق بالعاقد عن اثنين حذف بقرينة ما سبق و المراد منه ان يكون وكيلا عن كل واحد من اثنين فى ان يبيع منّا من حنطة فى ذمته فباع الوكيل من ثالث معيّن منّا من حنطة على عهدة احد الموكلين لا بعينه بدينار من مال هذا الثالث او فى ذمته ثم باع ايضا منّا من حنطة على عهدة الآخر منهما كذلك من شخص بدينار فصار الوكيل عاقدا عن اثنين عن احدهما لا بعينه فى بيع و عن الآخر كذلك فى بيع آخر هذا الذى ذكرناه

عنهما (١) و الولى عليهما (٢) فى البيوع المتعددة فيجب ان يعيّن (٣) من يقع له البيع او الشراء من (٤) نفسه اوغيره و ان يميّز البايع من المشترى 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 المثمن 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 ايّها 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 لِ (من يقع له) ، (٥) كما لو اراد الوكيل ان يبدل فرس موكّله زيد ببقر موكله الآخر بعقد البيع فيما اذا بنى جواز تقديم القبول على الايجاب و اوقع الايجاب والقبول بلفظ (اشتريت) فانّه اذا قال اشتريت هذا الفرس بهذا البقر لم يتميّز البايع من المشترى فلا بدّ ان يميّز البايع من المشترامّا بالنيّة او باللفظ ايضا حتى يتتج انّ خيار الحيوان للمشترى فقط على المشهور (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوكيل (٧) اى تعينت جهة خاصة لانّ الأمر بيد العاقد و يعيّن من يقع له البيع او الشراء بقصده و تعيينه (٨) اى و ان اطلق الوكيل و لم يعيّن 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 او ←

يقصد الابهام (١) و التعيين بعد العقد و الاّ وقع العقد لاغيا و هذا (٢) جار فى سائر العقود من النكاح وغيره و الدليل على اشتراط التعيين و لزوم متابعته فى هذا القسم انّه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلامالك (٣) معين فى نفس الامر و ان لا يحصل الجزم (٤) بشئ من العقود التّى 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 ٠

← الشراء لنفسه (١) اى اذا لم يقصد الابهام و الترديد بين البيع لنفسه و بين البيع لغيره حين العقد ثم التعيين بعده ينصرف الاطلاق الى البيع لنفسه و ان قصد الابهام و الترديد بينهما وقع العقد لاغيا (٢) اشارة الى وجوب تعيين من يقع له البيع او الشراء (٣) محصل هذا الدليل انّ حقيقة البيع تمليك عين بمال و التمليك موقوف على تعيين من يملك اذ لولاه لزم تحقق الملك بلامالك معيّن 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 الاّ فالجزم باصل العقد حاصل (٥) و محصل هذه العبارة انّه فى 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 فانّ الكلّى لا يتعين الاّ باضافة الى شخص معيّن فلا يحصل الجزم حينئذ بكون العقد لهذا الموكل او لذاك مع عدم وجود جهة ينصرف اليه الاطلاق (٦) اى فساد ذلك المحذور الذى هو عدم الجزم و الترديد من جهة ابطاله للعقد ظاهر (٧) سؤالٌ و جوابٌ اما السوال ←

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

← فانّه لا بأس بان ابهم الوكيل ولم يجزم بالتعيين حين العقد وبان يعيّن من يقع له البيع بعد تمام العقد وعلى هذا فلا يضرّ الابهام وعدم حصول الجزم حين العقد واما الجواب فانّه لا دليل على تأثير التعيين بعد تمام العقد وانّه لا دليل على صحة العقد المبهم لانصراف ادلّة العقود الى الشايع المعروف من الشريعة وهو كون العقد غير مبهم وتعيين من يقع له البيع حين العقد والمصنف (ره) اشار الى الجواب بقوله (ولا دليل على تأثير التعيين الخ)، (١) قوله (المتعقّب) 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 بمأة دينار تعيّن خالد ووقف البيع على اجازته وان ابهم بان قال اشتريت هذا الدار لشخص ما مع قصد الغير بطل العقد ولا يوقف ان يوجد لهذا العقد مجيز (٥) اى للعقد (٦) اى الى ان قال هذا المحقق (٧) اى احد العوضين مثلا الكتاب المعيّن وثانيهما الفرس المعيّن فاذا قال الوكيل بعت هذا الفرس بهذا الكتاب وقع العقد لمالكهما

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

---

(١) اى فى العوضين (٢) اى تعيين مالكى العوضين المعيّنين بان قال الوكيل بعت هذا الفرس الذى لزيد عن زيد بهذا الكتاب لخالد (٣) اى انّ الوكيل لم يعيّن المالكين و اطلق بان قال بعت هذا الفرس بهذا الكتاب (٤) اى المنصرف الى تعيين المالكين (٥) اى عدم وجوب التعيين (٦) اى سواء صرّح 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 يصحّ عنه لم يقصد و من يقصد لم يصح عنه و انّ فى عدم التصريح بالخلاف انّه اذا لم يصرح بالخلاف بقى على اطلاقه و معلوم انّ الاطلاق ينصرف الى تعيّن المالك (١٠) فالمراد من الاوسط هو قوله (او عدمه مطلقا) و وجه كونه اوسط انّه لو باع كتاب خالد مثلا عن زيد رقع عن خالد و لغى قصد كونه عن زيد فيصح البيع عن خالد هذا فى صورة التصريح بالخلاف و اما فى صورة عدم التصريح بالخلاف فصحة البيع واضحة .

الاوّل (١) و فى حكم المعين ما اذا عيّن المال بكونه فى ذمة زيد (٢) مثلا و على (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 وكيلا عن زيد صح عنه (٦) و الّا وقف على اجازته (٧) و لو اشترى لنفسه بمال فى ذمة زيد (٨) فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه (٩) و تعلق المال بذمته (١٠)

---

(١) فالمراد من الاوّل هو وجوب التعيين أو الاطلاق المنصرف اليه و وجه كونه اشبه للاصول انّ الاصل عدم النقل و الانتقال و عدم ترتب الأثر لانّ العمومات نحو اوفوا بالعقود منصرفة الى الشايع المتعارف وهو التعيين او الاطلاق المنصرف اليه (٢) كما لو قال بعت فرس زيد بمأة دينار فى ذمّة خالد يكون الفرس مال خالد و مأة دينار مال زيد (٣) اى على الوجه الاوسط (٤) كما لو قال بعت كتابى هذا عن زيد بدينار ليدخل الدينار فى ملك زيد وقع عن العاقد الذى هو صاحب الكتاب لا عن زيد لانّ قصد كونه عنه لغو (٥) كما لو قال بكر بعت كتاب زيد عن عمرو بدينار ليدخل الدينار فى ملك عمرو فان كان بكر وكيلا عن زيد صح البيع عن زيد لا عن عمرو و ان لم يكن وكيلا عن زيد صح البيع ايضا و وقف على اجازة زيد لانّ البيع وقع فضوليا (٦) اى صحّ عن زيد (٧) اى على اجازة زيد (٨) كما لو قال بكر اشتريت هذا الكتاب لنفسى بدينار فى ذمّة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عن نفس بكر و تعلّق الدينار بذمّة 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 احدهما و لمّا لم يتعين احتمل البطلان للتدافع و صحته (٤) عن نفسه (٥) لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء و ترجيح جانب الاصالة 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 ...

---

(١) اى على اجازة زيد (٢) اى و ان كان العاقد وكيلا عن زيد و قال اشتريت هذا الكتاب لنفسى بدينار فى ذمّة زيد مثلا فالمقتضى لكل من العقدين منفردا موجود احدهما اشتراء العاقد لنفسه و ثانيهما كون المال فى ذمّة زيد وكان الاوّل اصالةً والثانى وكالة و الجمع بينهما يقتضى الغاء احدهما لعدم امكان الجمع و لمّا لم يتعين احدهما لعدم الترجيح لاحدهما احتمل البطلان للتدافع بين المتنافيين و احتمل صحة العقد عن نفس العاقد و ترجيح جانب الاصالة و احتمل صحة العقد عن الموكل لا عن العاقد لتعيّن العوض فى ذمّة الموكل فانّ 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 احتمل صحة العقد عن الموكل (٧) كما لو قال العاقد (اشتريت هذا الكتاب بهذا الدينار الخارجى الذى هو لزيد لنفسى) فكان قصد كونه لنفسى لغوا و باطلا و كذلك فيما اذا كان الدينار فى ذمّة زيد (٨) اى كما لو اشترى العاقد عن زيد كتابا بدينار فى ذمّة زيد فضولا و لم ←

فى ذمته (١) فضولا و لم يجز فاجاز عمرو لم يصح عن احدهما (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 الّا (١٢) لم يكن كلّ منهما عوضا وبدلا وعلى هذا فالقصد الى العوض و تعيينه يغنى عن تعيين المالك الّا انّ ملكيّة العوض و ترتب آثار الملك عليه (١٣) قد يتوقف على تعيين

← يجز زيد فاجاز عمرو لم يصح عن احدهما و قال الايروانى (ره) انّ هذا الفرع اجنبىّ عن المقام فان كان فيه بحث ففى 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) كَأَنْ يبيع مال نفسه بقصد كونه عن زيد (٥) اى التلفظ بالمخالفة كان قال بعت كتابى هذا عن زيد بدينار (٦) اى بين النيّة 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 صرّح به (٨) اى انتهى كلام بعض المحققين ممّن عاصرناه (٩) اى كون شئ عوضا من شئ آخر (١٠) كون الشئ بدلا عن شئ آخر (١١) اى العوض الآخر (١٢) اى و ان لم يدخل كل واحد من العوضيين فى ملك مالك العوض الآخر لم يكن واحد منهما عوضا و بدلا (١٣) اى على

المالك (١) فانّ من الاعواض (٢) ما يكون متشخّصا بنفسه فى الخارج كالاعيان (٣) و منها (٤) ما لا يتشخص الّا باضافته (٥) الى مالك كما فى الذّمم لانّ ملكيّة الكلى لا تكون الّا مضافا الى ذمة و اجراء احكام الملك (٦) على ما فى ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود (٧) فتعيّن الشخص (٨) فى الكلى انّما يحتاج اليه (٩) لتوقف اعتبار ملكية ما فى الذمم على تعيين صاحب الذمّة فصحّ على ما ذكرنا انّ تعيين المالك مطلقا (١٠) غير معتبر سواء فى العوض المعيّن او فى الكلى و انّ

العوض (١) مثل الكلى فانّه لا يتعيّن الّا بالاضافة الى المالك الخاص (٢)، (العِوَض) مصدر و اسم مصدر و الخَلَف و البَدَل ج اَعْواض (اقرب الموارد) (٣) فانّ الاعيان الخارجيّة فى صورة المعاوضة لاتحتاج الى اضافتها الى مالكها (٤) اى من الاعواض (٥) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما يتشخص) فالمراد منه العوض (٦) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه لاحاجة اضافة الكلى الى شخص معيّن لانّه تكفى الاضافة الى ذمة مّا فاذا قال بعت هذا الكتاب بدينار فى ذمة شخص مّا ثم عيّنه بعد العقد كان البيع للشخص المعيّن و امّا الدفع فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله (و اجراء احكام الملك الخ)، (٧) قوله (غير معهود) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (اجراء احكام الملك)، (٨) اى فتعيّن الشخص فى العوض الكلى المضاف اليه (٩) اى الى تعيّن الشخص (١٠) فسره المصنف (ره) بقوله (سواء فى العوض المعين او فى الكلى).

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

---

(١) فالمراد من الامثلة هو ما ذكره فى ص ١٠٣/١٠٥ بقوله (كبيع الوكيل و الولى العاقد عن اثنين فى بيع واحد)الى قوله (فى البيوع المتعدّدة) و ما 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 تعيّن المالك على التعيين حال العقد الخ) و المراد من الشق الثانى هو ما ذكره فى ص ١٠٧ بقوله (و ان لم يتوقف تعيّن المالك على التعيين) (٣) يعنى اعتبار التعيين انّما هو لتصحيح كون العوض مملوكا بتعيين من يضاف اليه اذ لولا اضافته اليه لا ملك و لا مالك لانّه يكون هناك ملك و مالك و انّما يحتاج صحة المعاملة الى تعيين المالك فالفرق بين ما ذكره بعض المحققين و ما ذكره المصنف (ره) بعد اشتراكهما فى النتيجة انّ ذلك البعض يعترف بتحقق معنى المعاوضة مع عدم تعيين المالك وانّما يقول بالبطلان فيه من جهة عدم شمول العمومات لما ذكر لانصرافها الى الشايع المعهود وهوماكان المالك فيه معيّنا و المصنف (ره) يقول بالبطلان فيه من جهة عدم تحقق معنى المعاوضة اذ هو موقوف على تحقق العوض و هو فرع كونه مملوكا و هو لا يكون الّا اذا كان العوض شخصيّا او كليّا مضافا الى ذمة شخص معيّن فلا يتحقق معنى المعاوضة مع عدم تعيين المالك على ما ذكره المصنف (ره) امّا على ما ذكره بعض المحققين فيتحقق معنى المعاوضة مع عدم تعيينه و انّما يحتاج صحّة المعاوضة الى تعيينه ←

المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فانّ من اشترى لغيره فى الذمّة اذا لم يعيّن الغير (١) لم يكن الثمن ملكا لانّ ما فى الذمّة (٢) اذا لم يضف الى شخص معين لم يترتب عليه (٣) احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا 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 كلّا منهما (٦) الى معيّن (٧) او الى نفسه (٨) من حيث انّه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان

ـه من جهة شمول العمومات (١) كما لو قال اشتريت هذا الكتاب بدينار لشخص فلم يعيّنه 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 وكّل كلّ واحد من زيد وعمرو خالدا بان يشترى عبدا له بالف و يبيع عبدا منه بالف فانّ خالدا اذا جعل العوضين فى الذمة بان قال بعت عبدا بالف و لم يعيّن هل المراد هو عبد زيد و الف عمرو او العكس ثم قال قبلت لا يتحقق العقد لانّ كلّ واحد من العبد و الالف لم يكونا ملكا الّا ان يضيفا الى ذمّة 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 عبدى بالف من مال زيد او قال بعت عبد زيد بالف من مال نفسى

فيمتاز البايع عن المشترى و امّا ما ذكره من الوجوة الثلثة (١) فيما اذا كان العوضان معيّنين فالمقصود (٢) اذا كان هى المعاوضة الحقيقة الّتى قد عرفت انّ من لوازمها العقلية دخول العوض فى ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية و البدلية فلا حاجة الى تعيين من (٣) ينقل عنهما و اليهما العوضان و اذا لم يقصد المعاوضة الحقيقة فالبيع غير منعقد فانّ جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذى ملكّه المعوض فقال ملكتك فرسى هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب (۴) لعدم مفهوم المعاوضة معه (۵) و فى وقوعه اشتراء فضوليا (۶) لعمرو كلام يأتى

---

(١) احدهما وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه و ثانيها عدمه مطلقا و ثالثها التفصيل بين التصريح بالخلاف و عدمه و هذه الوجوه الثلثة قد تقدّم فى ص ١٠٨ (٢) محصل ايراد المصنف (ره) على بعض المحققين انّ الوجوه الثلاثة لا مورد لها لانّه ان قصد المعاوضة الحقيقة الّتى يلزمها دخول كلّ من العوضين فى ملك مالك الآخر فقد تعيّن المالك قهرا و مع التعّين لا معنى للتردد بين الوجوه المذكورة و ان لم يقصد المعاوضة الحقيقيّة فالعقد باطل فلا مورد للوجوه الثلاثة على كلا التقدير (٣) اى الى تعيين البايع و المشترى (۴) لانّ المخاطب لم يخرج عن ملكه الحمار حتى يدخل الفرس فى ملكه (۵) اى مع المخاطب (۶) يعنى ان يكون الخطاب فى قوله (ملكّتك) لغوا و انمّا يبدل الفرس بالحمار فضولا فاذا خرج الحمار من ملك عمرو دخل الفرس فى ملكه فيوقف على اجازته

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 لانّه (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) ابدا نعم (١١) لوملكه (١٢) فاجاز (١٣) قيل بوقوعه (١٤) له لكن لا من حيث (١٥) ايقاعه اوّلا 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 لا فى ملك صاحب الكتاب لا يقع هذا البيع عن زيد و يقع عن صاحب الكتاب البايع لانّ قصده عن الغير لغو (٢) اى فى عدم وقوع البيع (٣) اى وقوع البيع (٤) اى لانّ 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 انّه امر غير معقول (٨) كما لو قال بعتك كتاب زيد عن نفسى بدينار حتى يدخل الدينار فى ملك العاقد لا فى 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 العقد (١٤) اى بوقوع البيع للعاقد (١٥) يعنى لكن وقوع البيع للعاقد لا من ←

فانّ القائل به (١) لا يفرق حينئذ بين بيعه (٢) عن نفسه او عن مالكه فقصد وقوعه عن نفس لغو دائما و وجوده (٣) كعدمه الّا ان يقال(٤) انّ وقوع بيع مال نفسه لغيره انّما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية لم لا يجعل (٥) هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير (٦) منزلة نفسه فى مالكية المبيع كما سيأتى انّ المعاوضة الحقيقية فى بيع الغاصب لنفسه لا يتصور الاعلى هذا الوجه (٧) و حينئذ (٨) فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقى

← حيث ايقاعه البيع اولا لنفسه بل هو من قبيل من باع شيئا ثم ملكه فانّ القائل بالوقوع بعد تملّك العاقد مال الغير لا يفرق بين بيع مال الغير عن نفسه او عن مالكه فضولا (١) اى بالوقوع (٢) اى بيع مال الغير (٣) اى و وجود 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 لغويّة قصده عن الغير) اراد نفى هذا الظهور و نفى صحّة البيع بقوله (الّا ان يقال الخ)، (٥) اى لم لا يجعل وقوع بيع مال نفسه عن الغير قرينة على عدم ارادة العاقد من البيع المبادلة الحقيقية فيحكم انّ هذا ليس بيعا (٦) عطف على قوله (على عدم ارادته) يعنى لم لا يجعل هذا قرينة على تنزيل البايع غيره منزلة نفسه فى مالكيّة المبيع فيحكم انّ هذا باطلا (٧) فلا يخفى انّ الغاصب فى بيعه لنفسه ينزّل نفسه منزلة المالك بعكس بيع العاقد مال نفسه عن غيره (٨) اى حين اذ كان ارادة العاقد ←

و من هنا (١) ذكر العلامة و غيره فى عكس المثال المذكور (٢) انّه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل (٣) و كذا (٤) لو دفع مالا الى من يطلبه الطعام و قال اشتر به لنفسك طعاما هذا (٥) و لكن الاقوى صحّة المعاملة المذكورة (٦) و لغوية القصد المذكور لانّه (٧) راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير لاجعله (٨) احد ركنى المعاوضة و اما حكمهم ببطلان البيع فى مثال الرهن (٩) و اشتراء الطعام (١٠) فمرادهم

← تنزيل الغير منزلة نفسه فى ملكيّة 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) و حينئذ فالعاقد ينزّل نفسه منزلة المالك فى ملكية المبيع (٣) قوله (بطل) جواب لِـ (لو)، (٤) اى و كذا يبطل اشتراء طالب الطعام بمال الدافع كما لو اشترى من يطلب الطعام خبزا بدينار الدافع بعد قوله (اشتر به لنفسك طعاما) فانّ من يطلب الطعام ينزّل نفسه منزلة دافع الدينار مثلا فى ملكية الثمن و حينئذ يحكم ببطلان المعاملة نعم لو وهبه الدافع الدينار ثم يشترى لنفسه او يشترى الخبز للدافع ثم يهبه الخبز صحّ (٥) اى هذا تمام الكلام فى وجه بطلان المعاملة المذكورة (٦) و هى بيع مال نفسه عن الغير (٧) اى لانّ القصد المذكور (٨) الضمير عائد الى الغير (٩) فمثال الرهن هو ما لو قال الراهن للمرتهن (بعه لنفسك) فقال بعته لنفسى (١٠) فمثال اشتراء الطعام هو ما لو قال الدافع ←

عدم وقوعه (١) للمخاطب (٢) لانّ المخاطب اذا قال : بعته لنفسى او اشتريته لنفسى لم يقع لمالكه (٣) اذا اجازه (٤) و بالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولى (٥) و شرائه (٦) لنفسه و وقوعه (٧) للمالك يدلّ على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثمّ انّ ماذكرنا كلّه حكم وجوب تعيين كلّ من البايع و المشترى من يبيع له و يشترى له و اما تعيين الموجب لخصوص المشترى المخاطب (٨) و القابل لخصوص البايع فيحتمل

← لمن 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 لمالك المال فانّ المالك فى مثال الرهن هو الراهن و فى مثال اشتراء الطعام هو دافع الثمن (٤) اى اذا اجازالمالك 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 كمالو اشترى الغاصب بدينار زيد كتابا لنفسه (٧) اى وقوع كلّ من البيع و الشراء للمالك يدلّ على عدم تأثير قصد وقوع البيع و الشراء لغير المالك لا انّه يوجب البطلان حتى بالنسبة الى المالك ايضا (٨) فاعلم انّ الكلام هنا فى انّه هل يعتبر ان يكون الموجب عالما بانّ القابل يشترى لنفسه او لغيره فَمَنْ الغير ام لا و كذا هل يعتبر ان يكون القابل عالما بانّ الموجب يبيع مال نفسه او مال غيره فَمَنْ هو ام لا و الكلام فى هذا المقام فى موضعين ← احدهما ما ذكر من اعتبار تعيين كلّ واحد منهما للطرف الآخر و العلم به

اعتباره (١) الّا 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)

ـه و ثانيهما انّه اذا علم الموجب انّ القابل وكيل فهل يجوز فى مقام اجراء الصيغة ان يقول الموجب بعتك او لابل لابدّ ان يقول بعت موكّلك كما هو المتداول فى اجراء صيغة النكاح حيث يقال للوكيل انكحت موكّلك (١) اى اعتبار تعيين الموجب لخصوص المشترى المخاطب و تعيين القابل لخصوص البايع (٢) المراد من المخاطبين هو البايع و المشترى (٣) فانّ الغرض فى البيع لا يتعلق غالبا بانّ المالك من هو اذ المقصود المبادلة بين المالين 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 المشترى (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 انّه ليس بمالك كالمشترى الغاصب (٨) كما لو وكّل زيد خالدا فى ان يشترى من عمرو كتابا فيقول عمرو لخالد (بعتك هذا الكتاب) فيكون المراد بالكاف الخطاب انه مخاطب بالاعتبار الاعمّ لا انّه مالك للثمن (٩) عطف على قوله (اذن) فى قوله (باذن).

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

---

(١) قوله (يحتمل عدم اعتباره) عطف على قوله (يحتمل اعتباره) ، (٢) يعنى يراد فى النكاح الزوج الخاص و الزوجة الخاصة فلا تصحّ ان تقول المرئة لوكيل الزوج (انكحتك) بل تقول (انكحت موكّلك) فانّ 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 فانّ الواهب يختلف غرضه فى هبة ماله بالنسبة الى الاشخاص و كذا فى الوكالة فانّ الموكّل 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 فانّ الركن فيه العوضان و الموجب و القابل فلا يتعلّق الغرض غالبا فيه بانّ المالك مَنْ هو اذ المقصود فيه المبادلة بين المالين (٣) و هو احتمال اعتبار تعيين الموجب لخصوص المشترى المخاطب و القابل لخصوص البايع (٤) يعنى انّه لمّا كان مقتضى ظاهر الكلام ارادة خصوص المخاطب و لازمه كون الملك له لانّ العقد تابع للقصد فلا يجوز عدم التعيين فى اللفظ (٥) و هو احتمال عدم تعيين الموجب لخصوص المشترى المخاطب و عدم تعيين القابل لخصوص البايع

المخاطب (١) اتّبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره قال فى التذكرة : لو باع الفضولى او اشترى (٢) مع جهل الآخر فاشكال ينشاء من انّ الآخر انّما قصد تمليك العاقد و هذا الاشكال (٣) و ان كان ضعيفا مخالفا للاجماع و السيرة الّا انّه مبنى على ما ذكرنا من مراعات ظاهر الكلام و قد يقال : فى الفرق بين البيع و شبهه (٤) و بين النكاح انّ الزوجين فى النكاح كالعوضين فى ساير العقود و يختلف الاغراض باختلافهما (٥) فلا بدّ من التعيين و توارد الايجاب و القبول على امر واحد (٦)

---

(١) يعنى لو قال الموجب للمخاطب (بعتك هذا الكتاب لاغيرك) اتّبع قصد الموجب فلا يصحّ للقابل ان يقول (قبلت هذا الكتاب لزيد) لانّ غير المخاطب الذّى هو زيد ليس مقصودا (٢) كما لو باع زيد بستانه لخالد فى مقابل الف دينار و قال (بعتك هذا البستان بالف دينار) و الحال انّ خالدا اشترى فضولا لبكر ففيه اشكال لانّ البايع الذى هو زيد قصد تمليك المخاطب الذّى هو خالد (٣) قال المصنف (ره) و هذا الاشكال من العلّامة و ان كان ضعيفا مخالفا للاجماع و السيرة لانّ بيع الفضولى صحيح عند العلماء الّا انّ الاشكال مبنّى على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام الدآل على انّ المقصود هو البيع للمخاطب لا لغيره (٤) كالاجارة (٥) اى باختلاف الزوجين (٦) يعنى بان يتوارد ايجاب الموجب و قبول القابل فى النكاح على امر واحد كما لو قال الموجب (زوّجت نفسى موكلك) فلابدّ ان يقول القابل (قبلت التزويج لموكّلى) فلا يجوز ان يقول (قبلت ←

و لانّ (١)معنى قوله : بعتك كذا بكذا رضاه (٢) بكونه (٣) مشتريا للمال المبيع و المشترى يطلق على المالك و وكيله و معنى قولها زوجتك نفسى رضاها (٤) بكونه (٥) زوجا و الزوج لا يطلق على الوكيل انتهى (٦) و يرد على الوجه الاول (٧) من وجهى الفرق (٨) ان كون الزوجين كالعوضين انّما يصحّ وجها لوجوب التعيين (٩) فى النكاح لا لعدم وجوبه (١٠) فى البيع مع انّ الظاهر (١١) ان ما ذكرنا من الوقف و اخوته (١٢) كالنكاح فى عدم جواز قصد القابل القبول فيها (١٣) على وجه النيابة او الفضولى (١٤) فلابدّ من وجه مطّرد (١٥) فى الكل

← التزويج لنفسى) ، (١)قوله (و لانّ معنى قوله الخ) وجه آخر فى الفرق بين البيع و بين النكاح فى كلام القائل بالفرق يعنى و قد يقال ايضا فى الفرق بين البيع وبين النكاح انّ معنى قوله : بعتك كذا بكذا الخ (٢) الضمير عائد الى البايع (٣) اى بكون المخاطب (٤) الضمير عائد الى الزوجة (٥) اى يكون المخاطب (٦) اى انتهى ما يقال من الفرق بين البيع و بين النكاح (٧) و هو انّ الزوجين فى النكاح كالعوضين فى سائر العقود (٨) اى الفرق بين البيع و النكاح (٩) اى لوجوب تعيين الزوج و الزوجة فى النكاح حتى اذا لم يعيّنا بطل النكاح (١٠) الضمير عائد الى التعيين (١١) قوله (مع انّ الظاهر الخ) ايراد آخر على الوجه الاوّل (١٢) فالمراد من (اخوته) هى الهبة و الوكالة و الوصية (١٣) اى فى الوقف و اخوته (١٤) عطف على قوله (النيابة) ، (١٥) ، (اِطَّرَدَ) الأمرُ : تبع بعضُهُ بَعْضاً ← و استقام و الانهارُ : جَرَت (اقرب الموارد) يعنى لابدّ فى الفرق بين

و على الوجه الثانى (١) انّ معنى بعتك فى لغة العرب كما نصّ عليه فخر المحققين و غيره هو ملكّتك بعوض و معناه (٢) جعل المخاطب مالكا و من المعلوم انّ المالك لا يصدق على الولىّ و الوكيل و الفضولى فالاولى فى الفرق (٣) ما ذكرنا من انّ الغالب فى البيع و الاجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو بل بالاعتبار الاعمّ من كونه اصالة او عن الغير و لا ينافى (۴) ذلك عدم سماع قول المشترى فى دعوى كونه غير اصيل فتأمل (۵)

← البيع و بين النكاح و الوقف و اخوته من وجه جار فى كلّها (١) قوله (على الوجه الثانى) عطف على قوله (على الوجه الاوّل) يعنى و يرد على الوجه الثانى انّ معنى بعتك الخ (٢) يعنى معنى ملكّتك (٣) اى فالاولى فى الفرق بين البيع الذّى لا يحتاج الى التعيين و بين النكاح المحتاج الى التعيين ماذكرنا (۴) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه اذا كان الغالب فى البيع قصد المخاطب بالاعتبار الاعمّ من كونه اصيلا او وكيلا عن الغير فينافى هذا عدم سماع قول المشترى فى دعوى كونه غير اصيل و امّا الدفع فانّ الغالب فى البيع و ان كان قصد المخاطب بالاعتبار الاعمّ الّا انّ الغالب فيه قبول المشترى فى قبوله عن نفسه لاعن غيره فيكون قبوله بقوله (قبلت) ظاهرا عن نفسه لاعن غيره فحينئذ يكون دعوى المشترى القبول عن الغير على خلاف الظاهر فلا يسمع دعويه و المصنّف (ره) اشار الى الدفع بقوله(و لا ينافى ذلك عدم سماع قول المشترى الخ)، (۵) لعلّ الامر بالتأمل اشارة الى وجه التدبّر فى عدم المنافاة بين ان يكون الظاهر ←

بخلاف النكاح و ما (١) اشبهه (٢) فانّ الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انّه ركن للعقد بل ربمّا يستشكل (٣) فى صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الاصيل كما لو قال : زوجتك مريدا له (۴) باعتبار كونه (۵) وكيلا عن الزوج و كذا قوله : وقفت عليك و اوصيت لك و وكلتك و لعلّ الوجه (۶) عدم تعارف صدق

← من حال البايع النّاشى من الغلبة عدم تعلق غرضه بكون المخاطب بخصوصه المشترى بل كون غرضه اعمّ من كونه اصيلا او وكيلا و بين ان يكون الظاهر من حال المشترى هو الشراء لنفسه امّا من جهة غلبة ذلك فى المباشرين فى الشراء او من جهة ظهور اللفظ المشتمل على اسناد الفعل الى ضمير المتكلم فى مثل قبلت و تملّكت و اشتريت (١) فالمراد من قوله (ما) هو الوقف و الوصيّة 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 (فانّ الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انّه 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 ربمّا يستشكل الخ) الى انّ صحة عقد النكاح الذّى قصد الموجب المخاطب فيه باعتبار كونه وكيلا عن الزوج مشكل (۴) اى مريدا للمخاطب (۵) اى كون المخاطب (۶) يعنى لعلّ الوجه فى الاستشكال المذكور

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

---

(١) المراد من هذه العنوانات هو الزوج و الموقوف عليه و الموصى له و الموكّل (٢) الضمير عائد الى قوله (زوّجتك و وقفت عليك و اوصيت لك و وكّلتك) ، (٣) يعنى لو قال زيد الموجب لبكر المخاطب وكّلتك و كان لبكر موكّل و هو عمرو فحينئذ لا يكون موكّل بكر الذى هو عمرو وكيلا عن زيد الموجب (٤) يعنى وجه عدم الرجوع هو ان القائل المتقدم بقوله (و لانّ معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع و المشترى يطلق على المالك و وكيله الخ) ادّعى انّ عنوان المشترى صادق على الوكيل حقيقة و المصنف (ره) اعترض عليه بقوله (و على الوجه الثانى انّ معنى بعتك فى لغة العرب الخ) و المصنف (ره) بعد الاعتراض ادعّى بقوله (فالاولى فى الفرق الخ) انّ المشترى صادق على الوكيل مجازا متعارفا و هذا المقدار يكفى فى جواز الاستعمال المذكور بخلاف باب النكاح فانّ الزوج لا يصدق على الوكيل لعدم تعارف صدقه على الوكيل و كذا باب الوقف و الوصية و الوكالة فادعّى القائل المتقدم انّ عنوان المشترى صادق على الوكيل مجازا فيكون بينهما فرق واضح (٥) اى ذكر المصنف (ره) فى ص ١٢٣ بقوله (و لانّ معنى قوله بعتك كذا بكذا الخ) ، (٦) اى اعترض عليه المصنف (ره) فى ص ١٢٤ بقوله (و على الوجه الثانى الخ)

من شرايط المتعاقدين الاختيار

* ((مسئلة)) *

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

---

(١) لا يخفى انّ هنا عناوين متعدّدة احدها الاضطرار فى الشئ بمعنى المجبور فيه نظير حركة المرتعش و هذا ليس محلّا للبحث فى المقام وثانيها الاضطرار الى الشئ بمعنى انّ اختياره لاقتضاء الضرورة من دون ان يكون بحمل الغير له عليه كما اذا اضطرّ الى بيع داره للانفاق على عياله او لاداء الدين الواجب او لنحو ذلك ومنه ما اذا اكره على دفع مال و لم يمكنه الّا ببيع داره فانّ حمل الغير انّما يكون بالنسبة الى دفع المال لا بالنسبة الى بيع الدار فيكون بيعه من باب اقتضاء الضرورة و ثالثها الاضطرار الى الشئ من جهة حمل الغير له عليه و لا يصدق الحمل الّا اذا طلب منه نفس ذلك الفعل مع الايعاد 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 الّا انّه يريد ارضائهم وعدم مخالفتهم و محلّ البحث و الكلام من هذه العناوين هما العنوانان الاخيران (٢) فاعلم انّ محل الكلام الذّى تعرض له الفعل الاكراهىّ ما كان واجدا لسائر ما يعتبر فى الصحة من قصد اللفظ و المعنى الانشائىّ 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

من شرايط المتعاقدين الاختيار

لا الاختيار فى مقابل الجبر (١) و يدّل عليه (٢) قبل الاجماع قوله تعالى : الّا ان تكون تجاره عن تراض و قوله عليه السلام :لا يحلّ مال امرئ مسلم الّا عن طيب نفسه و قوله (ص) :فى الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتى تسعة اشياء (٣) او ستة و منها ما اكرهوا عليه و ظاهره (٤) و ان كان رفع المؤاخذة (٥) الّا انّ استشهاد الامام (ع) به (٦) فى رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه (٧) لمطلق الالزام عليه (٨)

---

(١) و هو عبارة عن الالجاء و سلب الاختيار كحركة المرتعش (٢) اى على اشتراط الاختيار المذكور (٣) حكى المصنف (ره) فى الرسائل الحديث بقوله (فى مرفوعة الهندى عن ابى عبد اللّه (ع) المرويّة فى آخر ابواب الكفر و الايمان من اصول الكافى قال ،قال رسول اللّه (ص) :وضع عن امتّى 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 فى التفكر فى الخلق و الحسد ما لم يظهر بلسان او بيد الحديث (٤) اى ظاهر الرفع فى الخبر (٥) سوءالٌ و جوابٌ اما السّؤال فلم قدّر فى الحديث المذكور المؤاخذة او جميع الآثار او غيرهما و الحال انّ الاصل عدم التقدير و اما الجواب فانّ هذه الاشياء بوجودها التكوينى ليست مرفوعة فلابدّ من باب دلالة الاقتضاء التى هى عبارة عمّا يتوقف صحة الكلام على ذلك ان يقدّر المؤاخذة او الاعم فيكون المراد من رفع ما اكرهوا عليه رفع آثاره (٦) اى بالخبر (٧) اى فى الخبر (٨) اى على المكره

بشئ (١) ففى صحيحة 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 اللّه (ص) :وضع عن امّتى ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا (٦) و ما اخطأوا و الحلف بالطلاق و العتاق و ان لم يكن صحيحاعندنا (٧) من دون الاكراه ايضا الّا انّ مجرد استشهاد الامام (ع) فى عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل (٨) على انّ المراد بالنبوّى (٩) ليس خصوص المؤاخذة والعقاب الاخروى (١٠) هذا كلّه مضافا الى الاخبار الواردة (١١) فى طلاق المكره بضميمة عدم

---

(١) يعنى انّ كلّ شئ الزامى يأتى من قبل الشارع سواء كان حكما تكليفيّا كالوجوب او وضعيّا كالكفّارة او اخرويّا 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 يفعله 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 (يدلّ) خبر لِ (انّ) فى قوله (الّا انّ) ، (٩) ، اى الحديث النبوى (١٠) يعنى بل يشمل الحديث النبوّى 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 ←

عدم الفرق (١) ثم انّه يظهر من جماعة منهم الشهيد ان انّ المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك (٢) من بعض كلمات العلّامة و ليس (٣) مرادهم انّه لا قصد له الّا الى مجرد التكلم كيف و الهازل الذى هو دونه (٤) فى القصد قاصد للمعنى قصدا صوريا (٥) و الخالى عن القصد الى غير التكلم (٦) هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعانى فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد (٧) ...

← بعتق و خبر آخر عن ابى عبد اللّه (ع) لا يجوز الطلاق فى استكراه الى ان قال انّما 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 و غيره من العتق و البيع (٢) اشارة الى انّ المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله (٣) قال المصنف (ره) و ليس مراد هؤلاء الاعلام انّه لا قصد للمكره الّا مجرد التكلم و التلفظ (٤) اى دون المكره (٥) يعنى لانّ الهاز يقصد قصدا جديا (٦) قوله (الى غير التكلم) متعلق بالقصد . يعنى من يتكلم تقليدا او تلقينا لا يقصد الّا مجرد اللفظ و الحال انّ المكره ليس مثلهما فلا بدّ 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) لانّ 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 ←

الى وقوع مضمون العقد فى الخارج و انّ الدّاعى له (١) الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه (٢) فى الخارج لا انّ كلامه (٣) الانشائى مجرد عن المدلول ٠كيف و هو (٤) معلول الكلام الانشائى؟ 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 المكره 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 صحتّه شرعا او عرفا لا مناط عقديتّه المتقوّمة بقصد العاقد فلا يضرّ انتفاء قصد المدلول فى الخارج مطلقا (سواء كان شرعا او عرفا)بتحقّق العقد عنده و عدم القصد الى وقوع المدلول خارجا و عدم طيب النفس به شئى واحد انتهى كلامه فتأمل فى المقام فانّه فى مزالّ الاقدام (١) اى للمكره (٢) اى مضمون العقد (٣) اى كلام المكره (٤)الضمير عائد الى المدلول (٥) يعنى معنى الاكراه على البيع وقوعه فى الخارج على وجه عدم طيب النفس فلا بدّ من وقوع مضمونه و الّا لم يكن البيع واقعا فى الخارج فانّ الاكراه على البيع كالاكراه على شرب الخمر فكما انّه لا يصدق الشرب الّا مع وجود ←

الاكراه التّى لا يستقيم (١) مع ما توهمه (٢) من (٣) خلوّ المكره عن قصد مفهوم اللفظ و جعله (٤) مقابلا للقصد و حكمهم (٥) بعدم وجوب التّورية (٦) فى التفّصى (٧) عن الاكراه و صحّة بيعه (٨) بعد الرضا واستدلالهم (٩) له (١٠) بالاخبار الواردة فى طلاق المكره و انّه (١١) لا طلاق الّا مع ارادة الطلاق حيث انّ المنفى صحّة الطلاق لا تحقق مفهومه لغة و عرفا

← الشرب فى الخارج فكذلك البيع (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى فروع الاكراه (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى عبارة الشهيدين و العلّامة و الضمير المفعول عائد الى (ما) ، (٣) بيان لِـ (ما) فى قوله (مع ما) ، (٤) قوله (جعله) عطف على (معنى الاكراه) فى قوله (ادّعى تأمّل فى معنى الاكراه) ، (٥) عطف على (معنى الاكراه) ، (٦) ، (وَرّى) الشئَ توريةً : اخفاهُ و الخبرَ و عن الخبر : جعله وراءه و اخفاه و عن كذا : اراده و اظهر غيره (اقرب الموارد) فالمراد من التورية هو ارادة المعنى و اظهار غيره مثلا اراد الزوج بقوله (زوجتى طالق) زوجته السابقة المطلقة و اظهر غير المطلقة (٧) ، (تَفَصّى) من الشدة تَفصيّاً : تخلّص و تفلّت و الاسم الفَصْيَة و من الديون : خرج منها و الرجل من الرجل : بان عنه تقول (ليتنى اتفصّى من فلان) اى اتخلّص منه و كل شئ باين شيئاً فقد تفصّى عنه (اقرب الموارد) فالمراد من التفصّى هنا التخلّص (٨) قوله (صحة بيعه) عطف على (عدم وجوب التورية) ، (٩) قوله (استدلالهم) عطف على (معنى الاكراه) ايضا (١٠) اى لعدم صحة بيع المكره (١١) قوله (و انّه لا طلاق الخ) عطف تفسير للاخبار و اشارةٌ الى مدلولها

و فيما (١)ورد فيمن طلّق مدارة (٢) باهله الى غير ذلك و فـــى انّ مخالفة بعض العامة (٣) فى وقوع الطلاق اكراها لا ينبغى ان تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذّى لا يسمى خبرا و لا انشاء و غير ذلك (٤) ممّا يوجب القطع بانّ المراد بالقصد المفقود فى المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد و مضمونه فى الواقع و عدم طيب النفس به (٥)لاعدم ارادة المعنى من الكلام و يكفى فى ذلك ما ذكره الشهيد الثانى من انّ المكره و الفضولى قاصدان الى اللفظ دون مدلوله (٦) نعم ذكرفى التحرير والمسالك فى فروع المسئلة ما يوهم ذلك (٧) قال فى التحرير: لو اكره على الطلاق فطلق ناويا (٨) فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد (٩)

---

(١)قوله (فيما ورد) عطف على قوله (فى معنى الاكراه)فى قوله (ادنى تأمل فى معنى الاكراه) ، (٢) ، (داراه) مداراة :خاتله و لاطفه . (خاتله) مخاتلة :خدعه و زاد فى اللسان عن غفلة (خاتل الصيّاد) مشى قليلا قليلا فى خفيّة لئلا يسمع الصيد حسّه (اقرب الموارد) ، (٣) يعنى مخالفة بعض العامّة للامامّية فى وقوع الطلاق اكراها و انّه مثل طلاق المختار لا ينبغى ان تحمل مخالفتهم على الكلام المجرد عن قصد المفهوم (٤) اشارة الى الشواهد المذكورة على انّ المكره قاصد الى مدلول اللفظ (٥) اى بالعقد (٦) فانّ الفضولى قاصد الى المدلول بلاشبهة و مريد 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

انتهى (١)و بعض المعاصرين (٢) بنى هذا الفرع (٣)على تفسير القصد (٤) بما ذكرنا من متوهم كلامهم فردّ (٥)عليهم بفساد المبنى و عدم وقوع الطلاق (٦) فى الفرض المزبور لكن المتأمل يقطع بعدم اراد تهم لذلك (٧) و سيأتى ما يمكن توجيه الفرع (٨) المزبور به (٩) ثم انّ حقيقة الاكراه لغة و عرفا حمل الغير على ما يكره (١٠) و يعتبر فى وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد

---

(١) اى انتهى ما ذكرفى التحرير (٢) و هو صاحب الجواهر على ماحكى (٣) فالمراد من الفرع هو وقوع الطلاق اذا طلق المكره ناويا (٤) لا يخفى انّ فى هذه العبارة مسامحة او اشتباها من الناسخ فالظاهر انّ حقّ العبارة ان يقال :و بعض المعاصرين بنى هذا الفرع على انتفاء القصد فى المكره بما ذكرنا من متوهّم كلامهم (٥) اى فردّ بعض المعاصرين على الفقهاء الذيّن قالوا بصحة طلاق المكره اذا قصد المعنى و نواه بسبب فساد مبناهم لانّ المكره قاصد الى مدلول اللفظ فانّ كلامهم فى انّه لاقصد للمكره الى مدلول اللفظ فاسد ٠ (٦)عطف على (فساد المبنى) (٧) يعنى المتأمل يقطع بعدم ارادة الفقهاء لانتفاء قصد المكره الى مدلول اللفظ (٨)فالمراد من الفرع المزبور هو وقوع الطلاق اذا طلّق المكره ناويا (٩) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (و سيأتى ما) ،(١٠) يعنى حمل الغير على الطلاق الذى يكر الغيرايّاه (١١) قال الازهرى(كلام العرب وعدتُ الرجلَ خيرا و وعدته شرّا و اوعدته خيرا و اوعدته شرّا فاذا لم يذكروا الخير قالوا : وعدته و اذا لم يذكروا الشرّ قالوا : اوعدته و لم ←

منه (١) مظنون الترتّب (٢) على ترك ذلك الفعل مضرّ بحال الفاعل او متعلقه (٣) نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك (٤) انّ مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه (٥) لا يدخله (٦) فى المكره عليه (٧) كيف (٨) و الافعال الصادرة من العقلاء كلّها او جلها ناشئة عن دفع الضرر و ليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يوجب صدق المكره 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 المتوعّد به

← يسقطوا الالف) و قالوا فى الخير وعده وعدا وعدة و فى الشر وعده وعيدا فالمصدر فارق و الخلف فى الوعد عند العرب كذب و فى الوعيد كرم (الوعيد) التهديد (اقرب الموارد) ، (١) الضمير عائد الى المكره (٢) قوله مضمون الترتّب 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 الدّين الواجب فيبيعها 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 المكره عليه و الحال انّ الافعال الصادرة من العقلاء كلّها او جلّها 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 المال و لذا (٢) يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته (٣) عليه (٤) لحلف او شبهه الّا انّه (٥) ليس مكرها فالمعيار (٦) فى وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن (٧) بايعاد الضرر عن الاستقلال (٨) فى التصرف بحيث لا يطيب نفسه (٩) بما يصدر منه و لا يتعمد اليه (١٠) عن رضا و ان كان يختاره (١١) لاستقلال العقل بوجوب اختياره (١٢) دفعا للضرر او ترجيحا .

---

(١) قوله (على عدم دفع الخ) متعلق بِـ (المتوعد) ، (٢) اى و لاجل انّ البيع المذكور لدفع الضرر المتوعّد به يرفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف ، شبهه لانّ هذا البيع داخل فى قوله (ص) : (و ما 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) ، (المِعْيار) العِيار الّذى يقاس به غيره و يسوّى فالميزان و الكيل معيار لما يكال و يوزن (اقرب الموارد) ، (٧) المقترن صفة للاكراه (٨) قوله (عن الاستقلال) متعلق بِـ (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 انّ الشئ انّما يتعلق به الارادة المحركة للعضلات اذا كان فيه جهة ملايمة لقوة من القوى و هذه الملائمة قد يكون بالاضافة الى القوى الطبيعيّة كقوة الذوق فى المذوقات الطّيبة و قوة الباصرة فى المبصرات و ←

. . . . . .

ـ هكذا و قد تكون هذه الملائمة بالاضافة الى القوة العاقلة و قد يجتمع الجهتان من الملائمة الطبيعيّة و العقليّة فالنسبة بينهما عموم من وجه يعنى لهما مادة اجتماع و مادتا افتراق امّا مادة الاجتماع كالافعال العقلائيّة التى تلائمها القوى الطبيعية نحو اكل الاغذيّة اللذيذة المقوّية فانّها تلائم قوة الذوق لانّها لذيذة و تلائم القوة العقلية لانّها توجب ان يستطيع الآكل لانجام الوظائف الشرعية و امّا مادة الافتراق من جانب الملائمة الطبيعيّة بان تصدق الملائمة العقلية و لا تصدق الملائمة الطبيعية كشرب الدواء للمريض فانه يلائم القوة العقلية لانّه دافع للمريض و لا يلائم القوة الطبيعية لمرارته و امّا مادة الافتراق من جهة الملائمة العقلية بان تصدق الملائمة الطبيعية و لا تصدق الملائمة العقلية كاكل المريض الحامض فانّه يلائم القوة الذوقية و لا يلائم القوة العقلية فما من فعل ارادىّ الّا و يصدر اما عن ميل طبعى او عن ميل عقلى او عن كليهما و ليس الرضا و الطيب ماوراء الارادة و مباديها فالفعل الصادر عن اكراه صادر عن طيب عقلى من دون طيب طبيعى و بعبارة اخرى انّ الفعل الصادر عن اكراه صادر عن رضاء عقلى مع انتفاء رضاء طبيعى و المصنف (ره) اشار الى انتفاء الطيب الطبيعى فى فعل المكرَه (بالفتح) بقوله (بحيث لا طيب نفسه بما يصدر منه و لا يتعمد اليه عن رضا) و اشار الى صدور الفعل عن الطيب العقلى منه بقوله (و ان كان يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر و ترجيحا لاقلّ الضررين)

لاقل الضررين الّا انّ هذا المقدار (١) لا يوجب طيب نفسه به فانّ النفس مجبولة (٢) على كراهة ما يحمله (٣) غيره (٤) عليه مع الايعاد عليه بما يشق تحمله و الحاصل انّ الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل فى فعله و مخلى و طبعه (٥) فيه بحيث يطيب نفسه بفعله (٦) و ان كان من باب علاج الضرر و قد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه (٧) وهذا (٨) ممّا لا يطيب النفس به و ذلك (٩) معلوم بالوجدان ثم انّه هل يعتبر فى موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصّى عن الضرر ٠

---

(١) و هو استقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين يعنى انّ الرضاء العقلى الذى يوجب اختيار الفعل لا يوجب الرضاء الطبيعى بالفعل (٢)، (جَبَلَهُ) اللّه جَبْلاً : خَلَقَه و فلاناً على كذا : طَبَعَهُ عليه يقال (جَبَلَهُ اللّه على الكرام) اى فَطَرَه 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 فلابأس بعود الضمير المذكر الى النفس لانّه ليس مؤنّثا حقيقيّا (٥) (الواو) فى (وَ طَبْعَهُ) واو مع و (طَبْعَهُ) مفعول معه (٦) كما لو باع كتابه لاجل اشتراء الدواء للمريض (٧) كما لو اكرهه الجائر ان يبيع داره مع الايعاد على ترك البيع (٨) اشارة الى قوله (و قد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه)، (٩) اشارة الى وجود طيب النفس فى الاول و عدم طيب النفس فى الثانى

المتوعّد به (١)بما لا يوجب به ضررا آخر كماحكى عن جماعة ام لا ؟ (٢) الذّى 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 اكر 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 كماحكى هذا عن جماعة (٢) يعنى لو امكن فى اكراه الجائر التلخص 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 المطلّقة فلم يردها بل اراد الزوجة المنظورة كان مكرها موضوعا او حكما (٤) تعليل لعدم اعتبار العجز عن التورية (٥) يعنى عموم الاكراه فى قوله (ص) : (رفع ما استكرهوا عليه)شامل للطلاق و لغيره (٦) اى من جمله 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 اللّه ابن ←

طلاق المكره وعتقه و معاقد الاجماعات (١) و الشهرات المدعاة فى حكم المكره على صورة العجز (٢) عن التورية لجهل او دهشة بعيد (٣) جدّا بل (٤) غير صحيح فى بعضها (٥) من جهة المورد (٦) كما لا يخفى على

← سنان عن ابى عبد الله (ع) قال سمعت يقول لو انّ رجلا مسلما مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهروا حتى يتخوّف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شئ و منها ما رواه يحيى بن عبد الله عن ابى عبد الله (ع) قال سمعته يقول لا يجوز طلاق فى استكراه و لا يجوز يمين فى قطيعة رحم الى ان قال و انّما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا اضرار الحديث و هذه الاخبار مذكورة فى غاية الآمال للمامقانى (١) قوله (معاقد الاجماعات) عطف على (عموم رفع الاكراه) (٢) قوله (على صورة العجز عن التورية) متعلق بقوله (حمل) فى قوله (لانّ حمل عموم رفع الاكراه) ، (٣) قوله (بعيد) خبر لِـ (انّ) فى قوله (لانّ حمل) ، (٤) بل هذا الحمل غير صحيح (٥) الضمير عائد الى النصوص الواردة (٦) لعلّ المورد هو قوله (ع) : و انّما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا اضرار فى خبر يحيى بن عبد الله عن ابى عبد الله (ع) قال سمعت يقول لا يجوز طلاق فى استكراه و لا يجوز يمين فى قطيعة رحم الى ان قال و انّما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا اضرار الحديث لانّ المراد من ارادة الطلاق هو ارادة الطلاق واقعا لا اجراء صيغة الطلاق عن اكراه فالظاهر انّ المكره هنا قادر على التورية و على عدم ارادة الطلاق واقعا فيستفاد من هذا الخبر ←

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

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

بغير التورية خرج عنه (١) بالقدرة عليها (٢) لانّ المناط حينئذ (٣) انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به فى فعل المكره عليه فلافرق (٤) بين ان يتخلص عنه بكلام آخر او فعل آخر او بهذا الكلام مع قصد معنى آخر و دعوى (٥) انّ جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبّدى

(١) اى عن الاكراه (٢) اى على التورية (٣) اى حين اذ كان الشرط فى صدق الاكراه عدم امكان التفصّى فينحصر التخلص عن الضرر المتوعد به فى فعل المكره عليه (٤) قوله (فلا فرق الخ) فرع لقوله (ربمّا يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصّى بوجه آخر غير التورية ايضا فى صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان الخ) يعنى فلا فرق فى عدم الانحصار بين ان يتخلص عن الضرر المتوعد به بكلام آخر كما لو قال المكره (بعت دارى) عوض (زوجتى طالق) او فعل آخر كما لو فرّ المكره عن اجراء صيغة الطلاق او بهذا الكلام كما لو قال (زوجتى طالق) فارا د منها الزوجة السابقة المطلّقة (٥) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الاكراه موضوعا لا يصدق مع القدرة على التورية و على غيرها و لكنّ الشارع حكم بحكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبّدا و هذا الحكم من الشارع غير متحقق فى سائر انحاء التفصّى و يكون نتيجة الوهم انّ الاكراه لا يتحقق موضوعا مع القدرة على التورية و ان يجرى حكم الاكراه معها تعبّدا و امّا الدفع فانّه فرّق الاصحاب بين امكان التفصّى بالتورية و بين امكانه بغيرها بتحقق موضوع الاكراه فى الاول دون الثانى و اشار المصنف (ره) الى الوهم بقوله (و دعوى انّ جريان حكم الاكراه الخ) و الى الدفع بقوله ←

لا من جهة صدق حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف انّ وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق (١) الّا مع العجز عن التفصّى بغير التورية لانّه يعتبر فيه (٢) ان يكون الداعى عليه (٣) هو خوف ترتّب الضرر المتوعد به على الترك (٤) و مع القدرة على التفصّى (٥) لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه (٦) بل على تركه و ترك التفصّى معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه و التفصّى (٧) فهو مختار فى كلّ منهما ولا يصدر كل منهما الّا باختياره فلا اكراه و ليس التفصّى (٨) من الضرر

← (كما ترى)، (١) يعنى لو قدر على الفرار و لم يفرّ و اجرى صيغة الطلاق مثلا لا يصدق الاكراه (٢) اى فى الاكراه (٣) اى على وقوع الفعل (٤) اى ترك الفعل المكره عليه (٥) اى التفصّى بغير التورية (٦) يعنى مع القدرة على الفرار عن الطلاق لا يكون الضرر المتوعد به مترتبا على ترك الطلاق بل على تركه و ترك الفرار معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من اجراء الطلاق و من الفرار فهو مختار فى كل واحد منهما فلا اكراه فى البين (٧) اى و التفصّى بغير التورية (٨) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الاكراه على احد الامرين اكراه على كل منهما فكما انّه لو قال له طلّق او اعتق كان وقوع احدهما منه اكراها و كذلك اذا اكره على الطلاق و هو قادر على الفرار و طلّق حينئذ كان طلاقا اكراهيّا و اما الدفع فانّ الفرار ليس احد فردى المكره عليه حتى لا يكون الفاعل مختارا فيهما بل هو مختار فى كل واحد منهما و لا يصدر كل واحد من الفرار و الطلاق الّا باختياره فلا اكراه حينئذ بخلاف اكراهه على احد الامرين ←

احد فردى المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما (١) سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد الامرين حيث يقع كل منهما (٢) حينئذ (٣) مكرها لانّ (٤) الفعل المتفصّى به مسقط عن المكره عليه لا بدل (٥) له و لذا (٦) لا يجرى عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان عقدا و ما ذكرناه (٧) و ان كان جاريا فى التورية الّا انّ الشارع رخّص فى ترك التورية بعد عدم امكان التفصّى بوجه آخر (٨) لما ذكرنا من ظهور النصوص و الفتاوى و بعد حملها (٩) على صورة العجز عن

← بان قال له : طلّق او اعتق فانّه حيث اوقع واحدا منهما كان مكرها عليه و المصنف (ره) اشار الى الدفع بقوله (و ليس التفصّى الخ)، (١) اى فى الفردين (٢) اى كل من الامرين (٣) اى حين اذ كان الاكراه على احد الامرين لا بعينه (٤) تعليل لقوله (و ليس التفصّى من الضرر الخ)، (٥) يعنى انّ الفعل المتفصّى به كالفرار ليس بدلا للمكره عليه (٦) اى و لاجل ما ذكرناه من انّ الفعل المتفصّى به ليس احد فردى المكره عليه لا يجرى على الفعل احكام المكره عليه فلا يفسد اذا كان الفعل عقدا (٧) و هو انّ امكان التفصّى بغير التورية يوجب عدم تحقق الاكراه اذا اوقع الفعل المكره عليه (٨) فحاصل المراد انّه ان دار الأمر بين المكره 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 انّ العجز عنها (١) لو كان معتبرا (٢) لاشير اليها (٣) فى تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و الاكراه خصوصا فى قضيّة عمار و ابويه (٤) حيث اكرهوا على الكفر (٥) فابى (٦) ابواه فقتلا و اظهر لهم (٧) عمّار ما ارادوا فجاء (٨) باكيا الى رسول اللّه (ص) فنزلت الآية : من كفر باللّه من بعد ايمانه الّا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان . فقال له رسول اللّه (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 والدته سميّة (٥) اى حيث اكرهوا على اظهار الكفر من جانب مشركين مكّة (٦) اى فابى ياسر و سميّة من اظهار الكفر فقتلا (٧) اى للمشركين (٨) قال العلّامة الطباطبائى قدس اللّه سرّه فى الميزان ج ١٢ سورة ١٦ ص ٣٨٤ ما لفظه : و فى المجمع عن ابن عباس و قتادة انّ الآية نزلت فى جماعة اكرهوا و هم عمّار و ياسر ابوه و امّه سميّة صهيب و بلال و خبّاب عذّبوا و قتل ابوعمّار و امّه و اعطاهم عمار بلسانه ما ارادوا منه ثم اخبر سبحانه رسول اللّه (ص) — فقال قوم كفر عمار فقال (ص) كلّا انّ عمارا ملئ 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 شر يا رسول اللّه ما تركت حتى نلت منك و ذكرت آلهتهم بخير فجعل رسول اللّه (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 شائوا من اظهار ←

لم ينبّهه (١) على التورية فانّ (٢) التنبيه فى المقام و ان لم يكن واجبا الّا انّه (٣) لا شك فى رجحانه (٤) خصوصا من النبى (ص) باعتبار شفقته على عمّار و علمه بكراهة تكلم عمّار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى هذا (٥) و لكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصى بالتورية و امكانه (٦) بغيرها بتحقق الموضوع فى الاوّل دون الثّانى لانّ الاصحاب وفاقا للشيخ فى المبسوط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره (٧) بالفتح انّه لو امتنع (٨) ما اكره عليه (٩) وقع فيما توعد عليه (١٠) و معلوم انّ المراد ليس امتناعه (١١) عنه (١٢) فى الواقع و لو مع اعتقاد

← الكفر (١) الضمير الفاعل عائد الى رسول اللّه (ص) و الضمير المفعول الى عمّار (٢) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ التنبيه على التورية ليس واجبا لانّه من الموضوعات فلذا لم ينبهه رسول اللّه (ص) على التورية و اما الدفع فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله : فانّ التنبيه فى المقام و ان لم يكن واجبا الخ . (٣) الضمير للشأن (٤) اى رجحان التنبيه (٥) اى خذ ما ذكر (٦) اى امكان التفصّى بغير التورية كالفرار و غيره (٧) فانّ الملاك فى صدق الاكراه عدم امتناع المكره بالفتح فى اعتقاد المكره بالكسر و ان امتنع واقعا بسبب التورية فهذا المعنى يصدق مع التورية و لا يصدق مع التمكن بغيرها (٨) الضمير الفاعل يرجع الى المكره بالفتح (٩) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما اكره) ، (١٠) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (فيما) ، (١١) اى امتناع المكره بالفتح (١٢) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما اكره)

المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعيار فى وقوع الضرر اعتقاد المكره (١) لامتناع المكره (٢) و هذا (٣) المعنى يصدق مع امكان التورية و لا يصدق مع التمكن من التفصّى بغيرها لانّ المفروض تمكنه (٤) من الامتناع مع اطلاع المكره (٥) عليه (٦) و عدم (٧) وقوع الضرر عليه (٨) و الحاصل انّ التلازم بين امتناعه (٩) و وقوع الضرر الذى هو المعتبر فى صدق الاكراه موجود (١٠) مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها فافهم (١١) ثم انّ ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصّى انمّا هو فى الاكراه المسوغ للمحرّمات (١٢) و مناطه (١٣) توقف دفع ضرر المكره (١٤) على ارتكاب .

---

(١) اى اعتقاد المكرِه بالكسر (٢) اى لامتناع المكرَه بالفتح (٣) اشارة الى انّ المعيار فى وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع المكرَه بالفتح (٤) الضمير عائد الى المكرَه بالفتح (٥) اى اطلاع المكرِه بالكسر (٦) اى على الامتناع (٧) عطف على اطلاع المكره (٨) اى على المكره بالفتح (٩) اى امتناع المكره بالفتح (١٠) قوله (موجود) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ التلازم) (١١) لعله اشارة الى عدم الفرق بين التفصّى بالتورية و بين غيرها لانّ الاكراه متوقف على عدم امكان التفصّى باىّ وجه كان فلو امكن التفصّى و لو مع التورية لم يصدق الاكراه (١٢) فاراد المصنّف (ره) بهذا الكلام ان يفرّق بين الاكراه المسوغ للمحرمات كافطار الصوم و شرب الخمر و نحوهما و بين الاكراه الموجب لفساد المعاملة بانّ الاول يعتبر فيه العجز عن التفصّى و انّ الثانى يعتبر فيه عدم طيب النفس و ان امكن له التفصّى (١٣) اى مناط الاكراه المسوغ للمحرمات (١٤) اى المكرَه بالفتح

المكره عليه و اما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر انّ المناط فيه (١) عدم طيب النفس بالمعاملة و قد يتحقق (٢) مع امكان التفصّى مثلا من كان قاعدا فى مكان خاص خال عن الغير متفرغا لعبادة او مطالعة فجائه من اكرهه على بيع شئ مماعنده و هو فى هذه الحال غير قادر على دفع ضرره و هو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له فى 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 توقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه (٤) بدفعه و طرده فانّ هذا (٥) لا يتحقق فى حقّه الاكراه و يكذّب لو ادعاه بخلاف الاول (٦) اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل و لو فرض فى ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل و قد تقدم (٧) الفرق بين

---

(١) اى فى الاكراه الرافع لاثر المعاملات (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاكراه الرافع لاثر المعاملات (٣) ، (كَفَى) الشئُ يَكْفِي كِفَايَةً : (يائى) حصل به الاستغناء عن غيره (كَفَيْتُهُ شَرَّ عدوِّه) اى مَنَعْتُهُ عَنْهُ (اقرب الموارد) فيكون المعنى انّه كان له فى الخارج خدم يمنعون عنه شرّ المكره (٤) ، (خَدَمَهُ) ض ن خِدْمَةً و خَدْمَةً : مَهَنَهُ و عَمِلَ لَهُ فهو خادم ج خُدّام و خَدَم و هى خادِم ايضا و خادِمَة قال المطرّزى الخادم واحد الخَدَم غلاما كان اوجارية (٥) يعنى فانّ هذا الشخص الذى كان خدمه عنده لا يتحقق فى حقه الاكراه (٦) و هو الذى كان له فى الخارج خَدَم و هو كاره للخروج عن ذلك المكان (٧) اى تقدم فى ص ١٤١ فى رواية

الجبر و الاكراه فى رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر فى تسويغ (١) المحظورات (٢) هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور و الرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذّى ذكر فيها (٣) انّه قد يكون من الاب و الوالد و المرأة و المعيار فيه (٤) عدم طيب النفس فيها (٥) لا الضرورة و الالجاء (٦) و ان كان هو (٧) المتبادر من لفظ الاكراه و لذا (٨) يحمل الاكراه فى حديث الرفع عليه (٩) فيكون الفرق بينه (١٠) و بين الاضطرار المعطوف عليه فى ذلك الحديث (١١) اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع (١٢) و العطش و المرض لكن (١٣) الداعى على اعتبار

←ابن سنان بقوله (ع): الجبر من السلطان و يكون الاكراه من الزوجة و الامّ و الاب (١)، (سَوَّغَه) جَوَّزَه (اقرب الموارد)، (٢)، (اَلْمَحْظُور) الممنوع و المحرّم و منه فى القرآن (وما كان عطاء ربّك محظوراً) اى محرّماً و منه ايضا قولهم (الضروراتُ تبيح المحظورات)، (اقرب الموارد)، (٣) الضمير عائد الى رواية ابن سنان (٤) الضمير يرجع الى الاكراه الرافع لاثر المعاملات (٥) اى فى المعاملات (٦)، (لَجَأَهُ اليه تَلْجِئَةً و اَلْجَاه اِلْجَاءً) اكرهه و اضطره (اقرب الموارد) فالمراد منه هنا الاضطرار (٧) الضمير عائد الى الالجاء (٨) اشارة الى انّ الالجاء هو المتبادر من لفظ الاكراه (٩) اى على الالجاء (١٠) اى بين الاكراه (١١) اى فى حديث الرفع (١٢) قوله (كالجوع و العطش و المرض) مثال للاضطرار (١٣) قوله (لكن الداعى الخ) استدراك عن قوله (و ان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه) يعنى انّ السبب الباعث لاعتبار ما ذكرنا فى ما تقدّم من الاختيار ←

ما ذكرنا فى المعاملات هو انّ العبرة فيها (١) بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلّوا على ذلك (٢) بقوله تعالى : تجارة عن تراض ،و لا يحل مال امرء مسلم الّا عن طيب نفسه ،وعموم (٣) اعتبار

← مقابل مطلق الاكراه لا الاختيار المقابل للجبر و الالجاء و الحال انّ قضية حديث الرفع خصوص الثانى انّما هو شئ آخر غير حديث الرفع و هو امران احدهما الاجماع حيث انّ العبرة عندهم بالقصد الحاصل عن طيب النفس المنتفى فى جميع اقسام الاكراه و لو لم يبلغ حدّ الالجاء كما يدّل عليه استدلالهم على اعتبار الاختيار فى مقابل مطلق الاكراه بآية ان تكون تجارة عن تراض و بحديث لا يحلّ مال امرء مسلم الّا عن طيب نفسه و ثانيهما الأخبار الدالة على عدم صحة الطلاق بدون طيب النفس منها ما يدّل على عدم صحة طلاق المكره الغير البالغ حد الالجاء كما ورد فيمن طلّق زوجته للمداراة مع عياله حيث انّ المنتفى فيه ليس الّا طيب النفس لامكان التفصّى فيه غالبا و بضميمة عدم الفرق بين الطلاق و غيره من العقود و الايقاعات فى ذلك يتمّ المطلوب (١) اى فى المعاملات (٢) اى على اعتبار طيب النفس فى المعاملات (٣) اى عموم ما دلّ على اعتبار الارادة و القصد فى صحة الطلاق كخبر ابن محبوب عن يحيى بن عبد اللّه بن الحسن عن ابى عبد اللّه (ع) قال سمعته يقول لا يجوز طلاق فى استكراه و لا يجوز يمين فى قطيعة رحم الى ان قال انّما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا اضرار الحديث فى الوسائل الطبعة القديمة ج ٢ ص ٩٩١

الارادة فى صحة الطلاق و خصوص ما ورد (١) فى فساد طلاق من طلّق للمداراة (٢) مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا انّ الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفى اخص (٣) من الرافع لاثر الحكم الوضعى و لو لوحظ ما هو المناط

(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 انّى تزوّجت امرئة و كانت تحبنى فتزوّجت عليها ابنة خالى و قد كان لى من المرئة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها 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 و اللّه ابدا حتى تطلق فلانة فقلت و يحكم و اللّه مالى الى طلاقها من سبيل فقال لى هو ما شأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انّه كانت لى منها ابنة و كانت ببغداد و كانت هذه بالكوفة و خرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علىّ الّا تطليقها ثلثا و لا واللّه جعلت فداك ما اردت اللّه و لا اردت الّا ان اداريهم عن نفسى و قد امتلأ قلبى من ذلك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه و هو متبسم فقال امّا بينك و بين اللّه فليس بشئ و لكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك فى الوسائل الطبعة القديمة ج ٣ ص ١٩٩ (٢). (دَرَأَه) ع دَرْأً و دَرْأَةً : دفعه و قيل دفعه شديداً (دارَأَه) مُداراةً : دافعه و داجاه و خاتَلَهُ و لاينه و لاطفه (٣) يعنى انّ الرافع لحرمة الحرام و وجوب الواجب اخصّ من ←

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

← الرافع لصحة البيع و صحة الطلاق و نحوهما لانّ الرافع لاثر الحكم التكليفى هو الاكراه من دون مناص و الرافع لاثر الحكم الوضعى هوالاكراه و ان كان هناك مناص لانّ عدم طيب النفس كاف فى عدم صحة المعاملة (١) الضمير المثنى يرجع الى الحكم التكليفى الوضعى (٢) يعنى انّ بين دفع الضرر الذى هو المناط فى رفع الحكم التكليفى و بين عدم طيب النفس الذى هو المناط فى رفع الحكم الوضعى عموما من وجه فانّ بينهما مادة اجتماع ومادتا افتراق اما مادة الاجتماع فانّه اذا اكرعلى طلاق زوجته فلم يمكن له التفصّى من الضرر المتوعد به الّا التفصّى باجراء صيغة الطلاق و امّا مادة الافتراق من جانب عدم طيب النفس بان يصدق دفع الضرر و لا يصدق عدم طيب النفس فانّه اذا شرب الخمر لاجل دفع العطش المهلك فيصدق دفع الضرر و لا يصدق عدم طيب النفس و امّا مادة الافتراق من جانب دفع الضرر بان يصدق عدم طيب النفس و لا يصدق دفع الضرر فانّه اذا كان فى مكان خاص خال عن الغير فجائه من اكرهه على بيع داره فباع و هو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له خدم يمنعون عنه شر المكره فيصدق عدم طيب النفس و لا يصدق دفع الضرر لانّ دفع الضرر لا ينحصر الى بيع داره (٣) اشارة الى وجود الفرق بين الاكراه التكليفى و الاكراه الوضعى و اختلاف مناطهما و ان

لم يتأمّل احد فى انّه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين (١) لا بعينه فكل منهما وقع فى الخارج لا يتصف بالتحريم لانّ المعيار فى دفع الحرمة دفع الضرر المتوقف على فعل احدهما اما لو كانا (٢) عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد فى انّ 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 و عدم الاكراه و ان حمله (٤) بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما (٥) مبهمة لكن المسئلة (٦) عندهم (٧) غير صافية

← المناط فى الاوّل هو دفع الضرر و المناط فى الثانى هو عدم طيب النفس (١) يعنى لو اكره على شرب الخمر او شرب نجس فشرب واحد منهما لا يتصف بالتحريم فانّ المناط فى دفع الحرمة هو دفع الضرر لانّه اذا لم يفعل احدهما تضرّر (٢) يعنى امّا لو كان الامران اللّذان اكره الجائر على احدهما عقدين كنكاحين او بيعين او اجارتين او ايقاعين كطلاقين و عتقين فقد استشكل الفقهاء فى انّ ما يختاره مكره عليه ام لا؟ (٣) قوله (مكره عليه) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ 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 : هند طالق مثلا فانّ العلامة قال : يقع الطلاق حينئذ لانّه 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) اى عند العلماء

عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس فى اختيار الخصوصية و ان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسئلة تحقق الاكراه (١) لغة و عرفا مع انّه 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 و ان كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك بمعنى انّ وجوده (٥) الخارجى ناش عن اكراه و اختيار و لذا (٦) لايستحق المدح او الذم باعتبار اصل الفعل (٧) و يستحقه باعتبار الخصوصية (٨) و تظهر الثمرة فيما لو ترتّب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة (٩)

---

(١) قوله (تحقق الاكراه) جواب لِ (ان) فى قوله (و ان كان)، (٢) اى اكراه الشخص على احد العقدين او ايقاعين (٣) يعنى لو اكره على طلاق زوجته فانّ خصوصيات الزّمان و المكان و شبههما باختياره لانّه لا يكره الّا على اصل الطلاق فلايكاد يتفق الاكراه بزمان معيّن و مكان معيّن و صيغة معيّنة من جميع الجهات (٤) اى لو اكرهه بطلاق احدى زوجتيه و اختار طلاق هذا الفرد الذى هو طلاق هند فيجتمع فى اجراء صيغة طلاق هند اكراه بالجامع و اختيار للخصوصية (٥) الضمير عائد الى الفرد (٦) اشارة الى انّ وجود الفرد الخارجى ناش عن اكراه و اختيار (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 الاجنبيّة زاعما انّ كلثوم زوجته ايضا فطلق زوجته كان الطلاق صحيحا اذ لا اكراه على ←

فانّه (١) لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانّه مختار فيه (٢) و ان كان مكرها فى اصل الشرب و كذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانّه لا يرتفع اثر الصحيح لانّه مختار فيه و ان كان مكرها فى جنس البيع (٣) لكنّه لا يترتّب على الجنس اثر يرتفع (٤) بالاكراه و من هنا (٥) يعلم انّه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها لانّ القدر المشترك بين الحق و غيره اذا اكره عليه لم يقع (٦) باطلا و الّا (٧) لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صحّ (٨) لانّ الخصوصية غير مكره عليها و المكره عليه و هو القدر المشترك غير مرتفع الاثر (٩) و لو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق (١٠) كان اكراها لانّه لا يفعل البيع الّا فرارا من بدله

← طلاق زوجته مع امكان التفصّى باجراء صورة طلاق الاجنبية (١) اى فانّ الأثر (٢) اى فى شرب الخمر (٣) يعنى لو حلف ان لا يجرى لفظ البيع لا صحيحا و لا فاسدا لم يلزمه الحنث و لا كفارته لو اكره 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) اى و ان وقع غير الحق الذى هو بيع المال باطلا لوقع الايفاء الذى هو الحقّ ايضا باطلا (٨) اى صح البيع فى المثال المذكور (٩) اى اثر القدر المشترك الذى هو الصحة غير مرتفع (١٠) يعنى كل واحد من الفردين مكره عليه فاذا باع كان باطلا

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

---

(١) قوله (المضرين) صفة لقوله (بدله او وعيده) (٢) كما لو قال المكرِه بالكسر لزيد و بكر ان يطلّق احد كما زوجته و الّا قتلتكما (٣) اى الزام فعل واحد على الشخصين (٤) ، (اَوْعَدَهُ ، ايعاداً) وعده . تهدّده (المنجد) نقل فى اقرب الموارد عن الازهرى (كلام العرب وعدتُ الرجلَ خيراً و وعدته شراً و اَوْعَدْتهُ خيراً و اوعدته شراً فاذا لم يذكروا الخير قالوا : وعدته و اذا لم يذكروا الشر قالوا : اَوعَدْتُهُ) ، (٥) اى على ترك الفعل (٦) اى كل واحد من الشخصين (٧) الضمير النائب للفاعل المستتر يرجع الى المالك (٨) يعنى لانّه بيع من دون اذن المالك (٩) يعنى و قد يتعلق الاكراه بالعاقد دون المالك بان يكون المالك مكرِها بالكسر (١٠ اشارة الى قوله (و قد ينعكس) يعنى اذا تعلق ←

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 احتمل فى المسالك عدم الصحة (٢) نظرا الى انّ 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 الآمر (٦) قاصدا لم يقدح اكراه المأمور انتهى (٧) وهو حسن و قال (٨) ايضا لو اكره الوكيل (٩) على الطلاق دون الموكل ففى

← الاكراه بالعاقد دون المالك فالاقوى صحة العقد (١) يعنى فهذا العقد اولى بالصحة من عقد المالك المكرَه بالفتح على اجراء العقد اذا رضى بعد العقد الداخل فى الفضولى (٢) اى احتمل فى المسالك عدم الصحة فيما اذا كان العاقد مكرها و المالك غير مكره (٣) يعنى لو امر الآمر المجنون بالطلاق فطلّقها فكما انّ 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 الآمر الذى هو الزوج قاصدا لم يقدح اكراه المأمور فيصحّ الطلاق فالزوج فى هذه الصورة مكرِه بالكسر و المأمور مكرَه بالفتح (٧) اى انتهى ما قاله فى المسالك (٨) و قال صاحب المسالك ايضا (٩) فالمراد من هذه العبارة انّه لو اكره الشخص الذّى 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 انّ المكرِه بالكسر فى هذه الصورة ←

صحته وجهان ايضا من (١) تحقّق الاختيار فى الموكل المالك (٢) و من (٣) سلب عبارة المباشر انتهى (٤) و ربّما يستدل على فساد العقد فى هذين الفرعين (٥) بما (٦) دلّ على رفع حكم الاكراه و فيه ماسيجيئ من انّه انمّا يرفع حكما ثابتا على المكره (٧) لولا الاكراه و لااثر للعقد

← هو الاجنبىّ و فى الصورة السابقة هو الزوج (١) هذا وجه لصحّة الطلاق وعدم الاكراه فى هذه الصورة (٢) يعنى انّ الزوج الموكل المالك للاستمتاع جعله باختياره وكيلا على الطلاق (٣) و هذا وجه لثبوت الاكراه وعدم صحة الطلاق (٤) اى انتهى ما قاله فى المسالك (٥) اى انّ احد الفرعين تعلّق الاكراه بالمالك دون العاقد و ثانيهما تعلق الاكراه بالعاقد دون المالك و اشار الى الثانى بقوله (و قد ينعكس)، (٦) فالمراد منه حديث الرفع وغيره من خبر عبد اللّه بن الحسن عن ابى عبد اللّه (ع) قال سمعته يقول لا يجوز الطلاق فى استكراه الخ (٧) يعنى انّ المعاملة الصادرة من الوكيل المكره لها جهتان احديهما كونها فعلا للوكيل المكره من جهة العقديّة من العربية و الماضويّة و شبههما و ثانيتهما كونها فعلا للمالك الموكّل امّا من الجهة الاولى فلايعقل تأثير الاكراه فيها لانّ 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 الّا اعتبار طيب النفس و الرضا فى النقل و الانتقال فانّ رضى الوكيل فى النقل و الانتقال ليس بمعتبر و امّا الجهة الثانية التى كون المعاملة فعلا للمالك فانّها مرضىّ بها لانّ المالك ليس مكرها و انمّا ←

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

← هو راض بالمعاملة (١) اى الوكيل المتكلّم بالعقد (٢) و هو انّ اكراه الوكيل غير ضارّ بصحة المعاملة (٣) يعنى انّ الرضا يتعلق بالنقل و الانتقال الذّى هو اجنبى عن الوكيل المكره فيما نحن فيه (٤) يعنى انّ التلفظ بالعقد غير قار فلا بقاء له حتى يلحقه الرضا لانّه انقطع فلا يتغيّر عمّا وقع عليه و الانشاء حصل و لا بقاء و لا ارتفاع و قصد التسبّب كذلك و النقل و الانتقال (الملكية)له بقاء و ارتفاع يحصل بسبب الرضا الّا انّه اجنبى عن الوكيل المكره فيما نحن فيه (٥) اشارة الى كون الوكيل مكرها دون الموكّل (٦) و هو صحة العقد اذا كان الوكيل مكرها (٧) ، قوله (بانّ القصد) متعلق على قوله (يستشكل) ، (٨) قوله (شرط) خبر لِ (انّ) فى قوله (بانّ القصد) (٩) يعنى كل عاقل فاعل مختار يقصد ما فعله سواء كان تكلّما او غيره دون فاعل مكره فانّ العاقد فيما نحن فيه ←

القصد (١) وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا (٢) و لو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد (٣) هنا ايضا فتأمل (٤)

* ((فـــرع)) *

و لو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما و فى 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 ؟ و لو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه و الظاهر انه لم يقع شئ منهما

مكره فلا يجرى اصالة القصد فى عقده (١) اى بعد احراز قصد العاقد (٢) و هو اسم الفاعل من التورية (٣) اى كان العاقد المكره ملتفتا مريدا للتفهيم و التفهم و هو 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 بلاقصد فكذا اذا اجرى العقد بكلام اكراها يحمل على كونه قاصدا لمضمونه فتجرى اصالة القصد (٤) لعله اشارة الى ان مدرك اعتبار اصالة القصد هو الاجماع و بناء العقلاء على ما حكى و هما انما قاما باعتبارها فى افعال العاقل المختار دون افعال المكره (٥) يعنى من جهة ان البيع صدر عن اكراه بحيث انه لو لم يبع لوقع فى الضرر المتوعد به و انه لو لم يكره لم يبع فيكون من مصاديق الاكراه و من جهة انه لم يفعل المكره عليه فلايكون عن مصاديق الاكراه (٦) يعنى بالبيع الاول ينتهى الاكراه فلا يبقى الاكراه فى البيع الثانى (٧) الى البايع المكره بالفتح (٨) يعنى

عن اكراه و بطلان الجميع لوقوع احد هما مكرها عليه و لا ترجيح (١) و الاول (٢) اقوى و لو اكره على بيع معيّن (٣) فضم اليه غيره و باعهما دفعةً فالاقوى الصحةُ فى غير ما اكره عليه و اما مسئلةُ النصف (٤) فان باع النصف بقصد بيع النصف الآخر امتثالا للمكره (٥) بناء 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) ايضا 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 انّ البايع اراد بيع احد هما بدون الاكراه و الآخر بالاكراه فلا ترجيح حتى يقال انّ البيع يصحّ فى احد هما دون الآخر (٢) و هو احتمال صحةُ الجميع (٣) اى عبد معيّن مثلا (٤) اى فيما لو اكرهه على بيع واحد غير معيّن من عبد ين فباع نصف احد هما (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 ايضا مكرها عليه (٩) اسم كان مستتر عائد الى بيع النصف (١٠) يعنى اذا تنازع البايع و المشترى فى بيع النصف بالاكراه و عدمه بان ادعى البايع انّى بعت النصف بالاكراه و قال المشترى انّك بعتنى النصف بالاختيار لانّك كنت مكرها ببيع المجموع لا ببيع النصف ففى سماع دعوى البايع نظر من انتفاء ما يدل على مدعاه ←

وعدنا ذكره (١) من الفرع المذكور فى التحرير ، قال فى التحرير : لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى و نحوه (٢) فى المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع لان (٣) الاكراه اسقط اثر اللفظ و مجرد النية (٤) لاحكم لها و حكى عن سبطه (٥) فى نهاية المرام انه (٦) نقله قولا و استدل عليه (٧) بعموم ما دل من النص و الاجماع على بطلان عقد المكره و الاكراه (٨) يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال : و المسئلة محل اشكال انتهى (٩) و عن بعض الاجلة انه لو علم (١٠) انه لا يلزمه الا اللفظ و له (١١) تجريده عن القصد فلا شبهة فى عدم

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

الاكراه و انمّا يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك (١) سواء ظن لـــزوم القصد و ان لم يرده (٢) المكره ام لا ؟ (٣) انتهى (٤) ثم انّ بعـــض المعاصرين ذكر الفرع (٥) عن المسالك و بناه (٦) على انّ المكره لا قصد له اصلا فرده (٧) بثبوت القصد للمكره و جزم (٨) بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه و فيه (٩) ما عرفت سابقا من (١٠) انّه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ و ليس هذا (١١) مرادا من قولهم : انّ المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ و لذا (١٢) شرك الشهيد الثانى بين المكـره و

← القصد اى للمكره ان لا يقصد الطلاق من اللفظ (١) يعنى لو لم يعلم المكره بانّ له تجريد اللفظ عن القصد يحتمل الاكراه سواء ظن لزوم قصـد الطـــلاق ام لـــم يظـن (٢) اى و ان لـــم يـــرد المكره القصد (٣) اى ام لم يظن (٤) اى انتهى كلام بعض الاجلّة (٥) اى فرع اكـــراه الزوج على الطلاق (٦) اى و بناء كلام صاحب المسالك على انّ المكـره لا قصد له اصلا (٧) يعنى زعم بعض المعاصرين انّ صاحب المسالك يريـد انّ المكره لا يتمشى عنه القصد فردّه بثبوت القصد للمكره بالفتح فالضميـر الفاعل المستتر يرجع الى بعض المعاصرين و الضمير المفعول الى صاحب المسالك (٨) اى و جزم بعض المعاصرين بوقوع الطلاق المذكور عليـــه فيكون مصداقا للاكراه (٩) الضمير يرجع الى ما ذكره بعض المعاصريـن (١٠) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما عرفت) ، (١١) اشارة الى خلوّ المكره عـــن قصد معنى اللفظ (١٢) اى لاجل ما ذكرناه من انّ مرادهم ليـــس انّ المكره غير قاصد الى معنى اللفظ شرّك الشهيد الثانى (ره) بين المكره ←

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

← و الفضولى فى ذلك (١) يعنى فبناء بعض المعاصرين بطلان الطلاق فى كلام صاحب المسالك فى هذا الفرع على ان المكره لاقصد له اصلا ضعيف جدا (٢) فالمراد من الحكم بطلان الطلاق (٣) فالمراد مما ذكر هو قوله (ان المكره لاقصد له اصلا) ، (٤) قوله (ضعيف) خبر لقوله (فبناء هذا الحكم) (٥) اى وكذا فى الضعف ما تقدم عن بعض الاجلة (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 الاجلة (١٠) اى بالتورية (١١) اى للتورية (١٢) و انما ذكر المصنف ان كلام بعض الاجلة 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 فان المكره اذا لم يور فى صورة القدرة على التورية و لم يجرد اللفظ عن قصد المعنى فى صورة القدرة على تجرد اللفظ عن المعنى كان الطلاق صحيحا وغير مكره عليه بناء على قول بعض الاجلة و الحال ان ظاهر الادلة فى طلاق المكره وعتقه صدق الاكراه ←

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

← و ان قدر على التورية و لم يورّ و بطريق اولى صدق الاكراه و ان قدر على تجريد اللفظ عن المعنى و لم يجرد (١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المكرَه و الضمير المفعول الى اللفظ (٢) اعلم انّ الاقسام المتصورة فى 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 فى 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 ينبغى التأمل فى وقوع الطلاق الخ)و ثالثها ان يوقع الطلاق لاجل دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلّق زوجتك و الّا قتلتك او قتلت نفسى و بيّن المصنف (ره)هذا القسم بقوله(فامّا ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر الخ) و رابعها ان يكون الداعى على اجراى الطلاق شفقة دينيّة على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرهما لئلا يقع الناس فى محرّم و نبّه المصنف (ره)على هذا القسم بقوله (او كان الداعى على الفعل شفقة دينيّة الخ) و خامسها ان يوقع المكره الطلاق لاجل تخلص الضرر المتوعد به فانه يقصد الطلاق لاجل اعتقاده انّ التخلص عن الضرر لا يتحقق الّا بايقاع الطلاق حقيقة و بين المصنف (ره) ←

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

ـ هذا القسم بقوله (فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره انّ الحذر لا يتحقّق الّا بايقاع الطلاق حقيقة الخ وسادسها ان يوقع المكره الطلاق و يقصده من جهة جهله بالحكم الشرعى فلا يخفى انّ الاكراه لا يصدق فى القسم الاوّل و الثانى و يقع الطلاق صحيحا من دون اكراه و لذا قال المصنف (ره) فى القسم الاوّل بقوله (و لا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا الخ) و قال فى القسم الثانى بقوله (و كذا لا ينبغى التأمل فى وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا فى داعى الوقوع الخ) و فى نظره انّ القسم الثالث و الرابع محلّ اشكال و لذا ذكر بقوله (و الحكم فى الصورتين لا يخلو عن اشكال) و انّه اشكل اوّلا فى القسم الخامس و السادس ثم اختار تحقق الاكراه فلذا ذكر بقوله (و الحكم فى هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الّا ان تحقق الاكراه اقرب) ، (١) و هو الاكراه على الطلاق (٢) الى الطلاق (٣) اى للاكراه (٤) اى الى الاكراه (٥) اى لبناء المكره بالفتح (٦) اى فى هذا القسم المتصور (٧) و هو الاكراه على الطلاق (٨) اى على القسم المذكور .

و استشكاله (١) فيه لعموم النص و الاجماع و كذا لا ينبغى التأمل فى وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا فى داعى الوقوع بل هو (٢) بضميمة شئ اختيارى للفاعل (٣) و ان كان الداعى هو الاكراه فامّا ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده : طلق زوجتك و الّا 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 غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلّا يقع الناس فى محرم و الحكم فى الصورتين (٧) لا يخلو عن

---

(١) يعنى و استشكال السبط فى نهاية المرام فى وقوع الطلاق المكره لا فى احتمال عدم الوقوع اى انّ السبط استشكل فى وقوع الطلاق المكره لعموم النص و الاجماع على بطلان ما اكره 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) ، (الشَفَقَة) بدون التشديد : الخوف و الحذر و ــ الرحمة والرافة و الحنوّ و الانعطاف يقال (اخذنى منه شَفَقَةٌ ولى عليه شَفَقَةٌ) و قيل الشفقة صرف الهمّة اى ازالة المكروه عن الناس و قيل الشفقة الضعف و قيل الشفقة عطف مع خوف و لذا لا يوصف اللّه تعالى بالشفقة (اقرب الموارد) ، (٧) احد الصورتين قوله (فامّا ان يكون الفعل الخ) ثانيهما قوله (او كان الداعى على الفعل شفقة دينيّة)

اشكال و ان كان الفعل لداعى التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره انّ الحذر لا يتحقق الّا بايقاع الطلاق حقيقةً لغفلته (١) عن انّ التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق و حصول البينونة (٢) فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجةً و الاعراض عنها (٣) فيوقع الطلاق قاصدا (٤) وهذا كثيرا ما يتفق للعوام و قد يكون هذا التوطين (٥) و الاعراض (٦) من جهةً جهله بالحكم الشرعى او كونه (٧) رأى مذهب بعض العامةً فزعم (٨) ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لانّ القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا فى وقوع البينونةً يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى (٩) نفسه بذلك

---

(١) اى لغفلةً المكره بالفتح (٢) حصول البينونةً عطف على قوله (وقوع اثر الطلاق)، (٣) اى عن الزوجةً (٤) اى قاصدا الى وقوع اثر الطلاق (٥)، (وَطَنَ) بالوطن و بالمكان ض يَطِنُ وَطْناً : اَقامَ به (وطَّنَ) البلدَ تَوْطيناً اِتَخَذَهُ محلّاً و مسكناً يقيم به و ـ نَفْسَهُ على الامر وله : مهّدها لفعله و ذلّلها و حملها عليه (الوَطَنُ) محركةً : منزل اقامةً الانسان و مقرّه ولد به او لم يولد و فى الحديث (حبّ الوطن من الايمان) ج اوطان (اقرب الموارد) فالمراد من التوطين هنا تمهيد النفس و تهيّئها وحملها على رفع اليد عن الزوجةً (٦) اى الاعراض عن الزوجةً (٧) الضمير عائد الى المكره بالفتح و قوله (رأى) بصيغةً الماضى لا المصدر (٨) اى زعم المكره بالفتح (٩) اى فيرضى المكره نفسه بوقوع البينونةً

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

---

(١) اى على وقوع البينونة (٢) اشارة الى توطين النفس على رفع اليد عن الزوجة 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 (و قد 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 صحة العقد لو رضى المكره به بعد العقد (٧) يعنى لانّ العقد الذى وقع اكراها عقد حقيقى و انّما كان فاقدا لشرط طيب النفس فاذا لحقه طيب النفس تمّ الاجزاء و الشرائط و صحّ العقد (٨) وهم و دفع امّا الوهم فانّ مقارنة طيب النفس للعقد شرط لصحة العقد فاذا وقع العقد اكراها ثم لحقه الرضا لا يحصل المقارنة و لا يصح العقد لفقد الشرط الذى هو المقارنة و اما الدفع فانّ هذه الدعوى و الوهم خالية عن الشاهد مع انّ الادلّة الدالة على انّ طيب النفس شرط للعقد مطلقة سواء كان مقارنا للعقد ام لا و المصنف (ره) نبّه على الوهم بقوله (و دعوى الخ) و الى الدفع بقوله (خالية عن الشاهد) و بقوله (مدفوعة بالاطلاقات) .

اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات (١) و اضعف منها (٢) دعوى اعتبارها (٣) فى مفهوم العقد اللازم منه (٤) عدم كون عقد الفضولى عقدا حقيقة (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 تعبديا لا لتأثير فيه (٩)

---

(١) لعل الظاهر من الاطلاقات هو قوله (ع) لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه و قوله تعالى ان تكون تجارة عن تراض و احل الله البيع وغيرها (٢) اى من الدعوى المذكورة (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 حقيقة فالعقد الفضولى لا يكون عقدا حقيقة 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 تعبدا و القول المدعى ايضا على خلاف القاعدة لانه ادعى ان الاكراه على العقد تعبدى لا ان صحة العقد و تأثيره (٩) اى فى العقد

و يؤيده (١) فحوى صحة عقد الفضولى (٢) حيث انّ المالك طيّب النفس بوقوع اثر العقد وغير منشئ للنقل بكلامه (٣) و امضاء (٤) انشاء الغير ليس الّا طيب النفس بمضمونه (٥) و ليس انشاء مستأنفا (٦) مع انّه لو كان (٧) فهو موجود هنا (٨) فلم يصدر من المالك هنا لك (٩) ، الّا 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 الاولويّة انّ العقد الفضولى الذّى انشأه غير المالك اذا كان صحيحا بامضاء المالك بعد العقد فعقد المكره الذّى انشأه المالك ثم امضاه بعد العقد يكون صحيحا بطريق اولى (٣) الضمير عائد الى المالك (٤) اى امضاء المالك انشاء الغير الذّى اجرى العقد فضولا (٥) اى بمضمون الانشاء (٦) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه توهم انّ مضمون العقد ينشأ بلفظ اجزت فيكون الامضاء و الاجازة من المالك انشاء مستنفا و اما الدفع فانّ المؤثر فى الفضولى هو العقد الفضولى المقيّد برضا المالك فيكون امضاء المالك و اجازته شرطا او جزء السبب فلايكون 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 لاعن الانتقال (١١) اشارة الى انّ صدور طيب النفس بالانتقال متاخر عن ←

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

← 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) تخيّلٌ و دفعٌ امّا التخيّل فانّ عقد المكره ليس انشاء حقيقيا فلا يكون عقده عقدا حقيقيا و اما الدفع فانّ المصنف (ره) نبّه عليه بقوله (لما عرفت من انّ عقده انشاء حقيقى) فانّ عقده انشاء حقيقى لانهّ قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ فيكون عقده انشاء حقيقيا و عقدا حقيقيا (٥) وهمٌ و دفعٌ اما الوهم فانّ الفرق بين العقد الفضولى و بين عقد المكره واضح فانّ طيب نفس العاقد موجود فى الفضولى لا فى عقد المكره فاذا قلنا بصحةّ العقد فى الفضولى لا يلزم منه صحةّ العقد فى المكره و اما الدفع فانّ طيب نفس العاقد لا اثر له لا فى صدق العقديةّ و لا فى النقل و الانتقال اما الاوّل فلانه يكفى فى صدق العقديةّ مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ اما الثانى فلعدم مدخليةّ طيب نفس غير المالك فى النقل و الانتقال و المفروض انّ المالك راض بعد العقد فعلى هذا لا فرق بين العقد الفضولى و عقد المكره و المصنف (ره) نبّه على الوهم بقوله (و توهم انّ عقد الفضولى الخ) و على الدفع بقوله (مدفوع بالقطع الخ)، (٦) قوله (مدفوع) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (و توهم)

اذ یکفی فیه (١) مجرّد قصد الانشاء المدلول علیه باللفظ المستعمل فیه و لا فی النقل و الانتقال لعدم مدخلیّة غیر المالك فیه (٢) نعم لو صحّ ما ذکر سابقا من (٣) توهم انّ المکره لا قصد له الی مدلول اللفظ اصلا و انّه (٤) قاصد نفس اللفظ الذّی هو بمعنی الصوت کما صرّح به (٥) بعض صحّ (٦) انّه لا یجدی تعقّب الرضا اذ لا عقد حینئذ (٧) لکن عرفت سابقا انّه (٨) خلاف المقطوع من النصوص و الفتاوی فراجع فظهر ممّا (٩) ذکرنا ضعف وجه التأمل فی المسئلة (١٠) کما (١١) عن الکفایة و مجمع الفائدة تبعا للمحقق الثانی فی جامع المقاصد و ان انتصر لهم بعض من (١٢) تأخر عنهم بفوله تعالی : الّا ان تکون تجارة عن تراض

---

(١) ای فی صدق العقد یّة (٢) ای لعدم مدخلیّة طیب نفس غیر المالك فی النقل و الانتقال (٣) بیان لِ (ما) فی قوله (ما ذکر سابقا) ، (٤) ای انّ المکره بالفتح (٥) الضمیر عائد الی قوله (انّه قاصد نفس اللفظ) (٦) قوله (صحّ) جواب لِ (لو) فی قوله (نعم لو صحّ) ، (٧) ای حین اذ کان المکره قاصدا نفس اللفظ دون مدلوله (٨) ای انّ التوهم المذکور خلاف المقطوع من النصوص و الفتاوی (٩) و هی الاطلاقات الدالّة علی قول المشهور بین المتأخرین انّه لو رضی المکره بما فعله صحّ العقد (١٠) و هی انّ المکره لو رضی بما فعله صحّ العقد (١١) ای کما حکی التأمل فی المسئلة عن الکفایة للمولی محمّد الباقر السبزواری و مجمع الفائدة للمحقق الاردبیلی (١٢) ای انتصر لصاحب الکفایة و صاحب مجمع الفائدة و المحقق الثانی بعض من تأخّر عنهم یعنی بعض من تأخر عنهم استدلّ

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

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

غیر مفرّغ (١)

(١) حکی عن بعض اهل الادبیّة انّ المفرّغ لا یکون الّا متصلا و المنقطع لا یکون مفرّغا فبناء علی هذا یکون القید فی عبارة المصنّف (ره) توضیحا بمعنی انّ المستثناء فی الآیة منقطع و غیر مفرّغ. سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّما الاستثناء المنقطع لا یفید الحصر و امّا الجواب فانّ الحصر یتألّف من جملتین احدیهما ایجابیّة و ثانیتهما سلبیة فاذا قال المتکلّم ما جائنی القوم الّا زید کان افادته للحصر من جهة انّ المتکلّم نفی المجئ عن القوم الشامل لزید و لغیره ثمّ اثبته له حصل من ذلک ثبوت المجئ لزید و نفیه عن غیره من افراد القوم فانحصر المجئ من افراد القوم فی زید و قس علیه الحال فی قول المتکلّم جائنی القوم الّا زیدا فانّ الاستثناء من النفی اثبات و من الاثبات نفی و افادة الاستثناء للحصر مبنیّ علیه و هذا لایجری فی مثل ما جائنی القوم الّا حمارا لانّ الکلام الشامل علی المستثنی منه افاد نفی المجئ عن القوم والاستثناء انّما افاد اثبات المجئ للحمار و لا یحصل من مجموع المستثناء والکلام الشامل علی المستثنی منه نفی المجئ عن غیر الحمار من الفرس والبقر ونحوهما لعدم وفاء شئ من الجزئین به اذ لیس الحمار من افراد القوم حتی یقال حصل حصر المجئ فیه من اثبات الحکم لبعض افراد القوم ونفیه عن بعضها. ایضاح: امّا عدم الحصر فی الآیة لاجل الاستثناء المنقطع فانّ المستثنی منه فیها اکل المال بالباطل و استثنی منه التجارة الناشئة عن التراضی المقارن و من المعلوم انّ التجارة عن التراضی المقارن ← لیس اکلا بالباطل فیثبت جواز الأکل بالنسبة الی

و مفهوم الوصف (١) على القول به مقيّد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما فى : رَبَائِبُكُمُ اللّاتى فى حُجُورِكُمْ و دعوى وقوعه (٢) هنا مقام الاحتراز ممنوعة (٣) و سيجيئ زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضى فى بيع الفضولى و اما حديث الرفع (٤) ففيه اوّلا انّ المرفوع فيه هى المؤاخذة و الاحكام (٥) المتضمنة لمؤاخذة المكره و الزامه (٦) بشئ 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 مباحة فلم يستفاد الحصر من الآية (١) يعنى اما الجواب عن مفهوم الوصف و ان قلنا به فانّه مقيّد بعدم ورود الوصف مورد الغالب فاذا ورد مورد الغالب فلا مفهوم له كما فى قوله تعالى: رَبَائِبِكُمُ اللّاتي فى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ سورة ٤ آية ٢٣ حيث انّ الوصف وارد مورد الغالب فلامفهوم و آية التجارة ايضا كذلك لانّ الغالب فى التجارة يكون عن التراضى المقارن فلاتدلّ كلمة :عن تراض على اعتبار التراضى المقارن فى صحة المعاوضة فلو لحقها الرضا تصحّ ايضا (٢) الضمير عائد الى الوصف (٣) قوله (ممنوعة) خبر لقوله (دعوى)، (٤) ← يعنى اما الجواب عن حديث الرفع فانّه لا دلالة له على عدم صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا لانّ الحديث الوارد مورد الامتنان لا يرفع الّا ما كان على المكره لا ما كان له و صحّة عقده اذا لحقه الرضا لنفعه لاعلى ضرره (٥) قوله (الاحكام) عطف على (المؤاخذة)، (٦) قوله (الزامه)

عقده (١) علی رضاه راجع الی انّ له (٢) ان یرضی بذلك (٣) و هذا (٤) حقّ له (٥) لاعلیه نعم قد یلزم الطرف الآخر (٦) بعدم الفسخ حتی یرضی المکره او یفسخ و هذا الزام لغیره (٧) و الحدیث لا یرفع المؤاخذة و الالزام عن غیر المکره کما تقدم و اما الزامه (٨) بعد طول

← عطف علی (مؤاخذة المکره) . (١) ای عقد المکره (٢) الضمیر عائد الی المکره (٣) اشارة الی العقد الاکراهی (٤) اشارة الی وقوف عقده علی رضاه (٥) الضمیر عائد الی المکره (٦) و حاصل هذه العبارة انّه قد یلزم الطرف الآخر فی عقد المکره بعدم الفسخ حتی یرضی المکره او یفسخ کما اذا اکره الظالم بکرا علی بیع بستانه من زید یلزم علی زید ان لا یفسخ البیع حتی یظهر انّ بکرا یرضی بهذا البیع ام لا فحدیث الرفع لایرفع هذا الحکم الالزامی الذّی لزم علی الطرف الآخر الذّی هو زید لانّ الزامه بان لا یفسخ الزام لغیر المکره و لیس الزاما له حتی یرفعه حدیث الرفع (٧) ای لغیر المکره (٨) سؤال و جواب امّا السؤال فانّ المکره بعد طول المدّة ملزم بان یفسخ العقد الذّی اجراه اکراها او یمضیه و هذا ینافی رفع آثار الاکراه التّی یکون منها الزام المکره بامضاء العقد او فسخه و امّا الجواب فانّ الزام المکره بعد طول المدّة بان یفسخ العقد الّذی اوقعه اکراها او یمضیه لیس حکما علی المکره حتی یرفعه حدیث الرفع بل هو من توابع الحق الثابت له بالاکراه فالحکم الذّی یثبت بسبب الاکراه لا یرفعه الحدیث و انّما یرفع الحکم الذّی کان ثابتا لولا الاکراه فهذا کدیة الخطاء التّی لا یرفعها حدیث الرفع لانّ الحدیث یرفع الحکم ←

المدة 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) و هو 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 كاشف 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 لا علم قبل الرضا حتى يكون ملزما من حين العقد (٧) قوله (ثانيا) عطف على (اولا) فى قوله (واما حديث الرفع ففيه اولا) ، (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 الأثر الناقص الذى

كما هو (١) معنى رفع الخطاء و النسيان ايضا و هذا (٢) المعنى موجود فيما (٣) نحن فيه لانّ اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه السببيّة المستقلّة (٤) لنقل المال و من المعلوم انتفاء هذا الاثر (٥) بسبب الاكراه و هذا الاثر الناقص المترتب عليه (٦) مع الاكراه حيث انّه (٧) جزء العلّة التامة للملكيّة لم يكن (٨) ثابتا للفعل (٩) مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع (١٠) بـه (١١)، اذ المفروض انّ الجزئيّة ثابتة له (١٢) بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه (١٣)

← هو كون العقد جزء السبب لا يرتفع بسبب الاكراه لانّ الحديث يرفع بالاكراه الأثر الثابت للعقد لولا الاكراه و هو كونه سببا مستقلا لاكونه جزء السبب كما هو ايضا معنى رفع الخطاء وغيره الذى ذكر فى الحديث فانّ اثر القتل لولا الخطاء هو القتل قصاصا و من المعلوم انّ القتل قصاصا ينتفى بسبب الخطاء و اما الدية الثابتة للقتل الخطائى لا تنتفى بسبب الخطاء (١) الضمير عائد الى المطلب المذكور و هو قوله (انّ الحكم الثابت للفعل الخ)، (٢) اشارة الى المطلب المذكور و هو قوله (انّ الحكم الثابت للفعل الخ)، (٣) و هو وقوع العقد اكراها (٤) قوله (السببيّة المستقلّة) خبر لِـ (انّ) فى قوله (لانّ اثر العقد)، (٥) اى السببيّة المستقلّة (٦) اى على العقد (٧) اى انّ الاثر الناقص (٨) قوله (لم يكن الخ) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (و هذا الاثر الناقص) (٩) المراد من الفعل هو العقد (١٠) الضمير المرفوع المستتر عائد الى الاثر الناقص (١١) الضمير المجرور محلّا عائد الى الاكراه (١٢) اى للعقد (١٣)

بالاکراه؟ و بعبارة اخری اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاکراه هو (١) اللزوم المنفی بهذا الحدیث و المدعی ثبوته للعقد بوصف الاکراه هو (٢) وقوفه (٣) علی رضی المالك و هذا (٤) غیر مرتفع بالاکراه (٥) لکن یرد (٦)

الضمیر عائد الی الجزئیة الذی هو الأثر الناقص فلا بأس برجوع الضمیر المذکر الی الجزئیة (١) قوله (هو) الضمیر الفصل الذی وقع بین المبتداء الذی هو اللزوم الثابت و بین الخبر الذی هو اللزوم المنفی قال فی المغنی فی الباب الرابع فی ص ٢٥٧ المسئلة الثانیة فی فائدته و هی ثلثة امور احدها لفظی و هو الاعلام من اوّل الأمر بانّ ما بعده خبر لا تابع و لذا سمّی فصلا لانّه فصل بین الخبر و التابع و عمادا لانّه یعتمد علیه معنی الکلام و اکثر النحویین یقتصر علی ذکر هذه الفائدة و ذکر التابع اولی من ذکرهم الصفة لوقوع الفصل فی نحو کنت انت الرقیب علیهم و الضمائر لا توصف و الثانی معنوی و هو التوکید الی ان قال و الثالث معنوی ایضا و هو الاختصاص انتهی (٢)، قوله (هو) الضمیر الفصل الذی وقع بین المبتداء الذی هو قوله (المدّعی ثبوته) و بین الخبر الذی هو قوله (وقوفه علی رضی المالك)، (٣) ای وقوف العقد (٤) اشارة الی وقوفه علی رضی المالك (٥) یعنی الأثر الناقص الذی هو وقوف العقد علی رضی المالك لایرتفع بالاکراه لانّه اثر العقد الذی وقع بالاکراه (٦) و حاصل هذا الایراد انّ حدیث الرفع حاکم علی الاطلاقات اللّاتی هنّ اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البیع و ان تکون تجارة عن تراض و نحوها ←

علی هذا (١) انّ مقتضی حکومة الحدیث (٢) علی الاطلاقات (٣) هو تقیدها (٤) بالمسبوقیّة بطیب النفس فلایجوز الاستناد الیها (٥) لصحة بیع المکره و وقوفه (٦) علی الرضا اللاحق فلا یبقی دلیل علی صحة بیع المکره فیرجع الی اصالة الفساد و بعبارة اخری ادلّة صحة البیع تدلّ علی سببیّة مستقلّة (٧) فاذا قیدت (٨) بغیر المکره لم یبق (٩) لها (١٠) دلالة علی حکم المکره بل (١١) لو کان هنا ما یدل علی صحة البیع

ـ مقتضی هذه الحکومة تقید الاطلاقات بکون العقد مقارنا بطیب النفس و مسبوقا به فلاتشمل بیع المکره حتی یجوز الاستناد الیها لصحة بیعه لانّ طیب النفس فیه لیس بمقارن بل لاحق فلایبقی دلیل علی صحة بیع المکره فیرجع فیه الی اصالة الفساد (١) اشارة الی انّ وقوف العقد علی رضی المالك غیر مرتفع بالاکراه (٢) ای حدیث الرفع (٣) و هی مثل اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البیع و ان تکون تجارة عن تراض وغیرها (٤) ای تقیّد الاطلاقات (٥) ای الی الاطلاقات (٦) ای وقوف بیع المکره (٧) یعنی انّ ادلّة صحة البیع تدلّ علی انّ العقد سبب مستقل (٨) الضمیر المستتر المرفوع یرجع الی الادلّة (٩) قوله (لم یبق) جواب لِ (اذا) فی قوله (فاذا قیّدت) ، (١٠) الضمیر عائد الی الادلّة (١١) یعنی بل لو کان هنا دلیل یدلّ علی صحة البیع مطلقا سواء کان العقد سببا مستقلا کالبیع مع طیب النفس المقارن ام جزء السبب کالبیع مع طیب النفس اللاحق کان دلیل الاکراه الذی هو حدیث الرفع حاکما علی هذا الدلیل و مقیدا له فیرجع الی اصالة الفساد

بالمعنی الاعمّ (١) من السببیّة المستقلّة کان (٢) دلیل الاکراه (٣) حاکما علیه (٤) مقیدا له (٥) فلا ینفع (٦) اللّهم الّا ان یقال (٧) انّ الاطلاقات المقیّدة للسببیّة المستقلّة مقیّدة (٨) بحکم الادلّة الاربعة (٩) المقتضیة لحرمة اکل المال بالباطل و مع (١٠) عدم طیب النفس

---

(١) ای سواء کان العقد سببا مستقلا للنقل و الانتقال ام جزء السبب (٢) قوله (کان) جواب لِ (لو) فی قوله (بل لو کان)، (٣) المراد منه حدیث الرفع (٤) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما یدلّ)، (٥) مرجع الضمیر هو (ما) فی قوله (ما یدلّ)، (٦) ای فلا ینفع ما یدلّ علی صحة البیع بالمعنی الاعمّ فی صحة عقد المکره اذا لحقه الرضا فیرجع حینئذ الی اصالة الفساد (٧) یعنی اللّهم الّا ان یقال انّ الاطلاقات دلّت علی صحة البیع المرضیّ به سبقه الرضا او لحقه و علی هذا فحدیث الرفع لا یشمل البیع المرضیّ به و ان کان الرضا لاحقا فیکون عقد المکره بعد الرضا صحیحا لانّه لااکراه بعد الرضا فلاحکومة للحدیث علی الاطلاقات سؤالٌ و جوابٌ اما السؤال فبانّ سبب قیّدت الاطلاقات بالبیع المرضیّ به و الحال انّ مثل احلّ اللّه البیع شامل للبیع المرضیّ به و للبیع الغیر المرضیّ به و اماّ الجواب فانّ الاطلاقات قیّدت بالبیع المرضیّ به بسبب حکم الادلّة الاربعة المقتضیة لحرمة اکل المال بالباطل و بدون طیب النفس (٨) قوله (مقیّدة) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ الاطلاقات)، (٩) و هی الکتاب و السنة و الاجماع و العقل (١٠) مع عدم طیب النفس عطف

بالبيع (١) المرضى به سبقه الرضا او لحقه و مع ذلك (٢) فلاحكومة للحديث عليها اذ البيع المرضى به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له و اما المرضى به بالرضا اللاحق فانّما يعرضه (٣) الاكراه من حيث ذات الموصوف و هو اصل البيع (٤) و لا نقول بتأثيره (٥) بل مقتضى الادلّة الاربعة مدخليّة الرضا فى تأثيره (٦) و وجوب الوفاء به (٧) فالاطلاقات (٨) بعد التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه و الرضا به لاحقا و لازمه (٩) بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر

← على قوله (بالباطل) ، (١) قوله (بالبيع المرضّى به) متعلق على قوله (مقيّدة) ، (٢) اى مع تحقّق تقييد الاطلاقات بالبيع المرضّى به سبقه الرضا ام لحقه فلاحكومة لحديث الرفع على الاطلاقات لانّ بيع المكره غير باطل فلايكون المال اكلا بالباطل اذا لحقه الرضا (٣) الضمير المفعول عائد الى البيع (٤) و هو بيع المكره قبل الرضا فانّا لا نقول بتأثير اصل البيع قبل لحوق الرضا به لانّ مقتضى الادلّة مدخليّة الرضا فى تأثير البيع (٥) اى بتأثير اصل البيع (٦) اى فى تأثير البيع (٧) اى بالبيع (٨) اى الاطلاقات مثل احلّ اللّه البيع بعد التقييد بالبيع المرضّى به سبقه الرضا ام لحقه بسبب الادلّة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه و الرضا اللاحق (٩) الضمير عائد الى التأثير التام للمجموع

التام و هذا (١) لا يرتفع بالاكراه لانّ الاكراه مأخوذ فيه بالفرض الّا ان يقال (٢) انّ ادلّة الاكراه كما ترفع السببيّة المستقلّة التى افادتها (٣) الاطلاقات قبل التقييد ترفع (٤) مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لانّ التأثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها (٥) بالرضا الاعم من اللاحق و هذا (٦) لايفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاوّل (٧) يكون تمام المؤثر نفسه (٨) و على الثانى (٩) يكون (١٠) الامر المنتزع منه العارض (١١) للعقد و هو (١٢) تعقّبه 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 انّ حديث الرفع يرفع بعض المؤثر عن عقد المكره ايضا كما يرفع المؤثر التامّ عنه لانّ كليهما اثران للعقد و مرتفعان بالاكراه و على هذا فلا يصحّ عقد المكره و ان لحقه الرضا (٣) الضمير عائد الى السببيّة المستقلّة (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ادلّة الاكراه (٥) اى بعد تقييد الاطلاقات (٦) اشارة الى انّ الاطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير التامّ لمجموع العقد المكره عليه و الرضا به لاحقا (٧) و هو جعل الرضا ناقلا (٨) قوله (نفسه) خبر لقوله (يكون) ، (٩) و هو جعل الرضا كاشفا (١٠) اسم (يكون) الضمير المستتر يرجع الى تمام المؤثر و خبره الأمر المنتزع (١١) قوله (العارض) صفة للمنتزع (١٢) الضمير عائد الى الأمر المنتزع (١٣) اى تعقّب العقد للرضا فمعنى تعقّب العقد للرضا من باب التفعّل هو قبول العقد مجئ الرضا بعده و طلبه مجيئه بعده ومعنى تعقيب الرضا العقد من باب ←

له لا یترتب علیه (١) الّا کونه جزء المؤثر التام و هذا (٢) امر عقلی قهری یحصل له (٣) بعد حکم الشارع بکون المؤثر التام هو المجموع منه (٤) و من الرضا او وصف تعقّبه (٥) له فتأمل (٦) بقی الکلام فی انّ الرضا المتأخر ناقل (٧) او کاشف (٨) مقتضی الاصل (٩) و عدم حدوث حلّ مال الغیر الّا عن طیب نفسه هو الاوّل (١٠) الّا انّ الاقوی بحسب الادلّة النقلیّة هو الثانی (١١) کما سیجیئ فی مسئلة الفضولی و ربّما یدعی انّ مقتضی

← التفعیل هو مجئ الرضا بعده (١) ای علی العقد المکره علیه (٢) اشارة الی کون العقد جزء المؤثر التام (٣) ای یحصل هذا الامر العقلی للعقل (٤) الضمیر عائد الی العقد (٥) قوله (وصف تعقّبه) عطف علی قوله (المجموع) یعنی بکون المؤثر التام هو وصف تعقّبه له (٦) لعلّه اشارة الی انّ کون العقد جزء المؤثر و ان کان امرا عقلیا غیر مجعول للشارع بالاصالة لا یجوز دفعه بالحدیث لکنّه مجعول بتبع جعل الکلّ و هو قابل للرفع و بعبارة اخری انّ کون العقد جزء المؤثر مجعول للشارع بمجعولیّة کون الکل تمام المؤثر فیکون رفعه برفع ذلک الکل (٧) فمعنی کون الرضا المتأخر ناقلا هو ترتب آثار العقد من حین الرضا حتی کانّ العقد وقع حین الرضا (٨) و معنی کون الرضا المتأخر کاشفا هو الحکم بعد الرضا بحصول آثار العقد من وقوعه حتی کانّ الرضا وقع مقارنا للعقد (٩) یعنی انّ الاصل عدم حصول الملکیّة و عدم ترتب آثارها من حین العقد الی حین حصول الرضا (١٠) ای انّ الرضا المتأخر ناقل (١١)

الاصل (١) هنا و فى الفضولى هو الكشف لانّ 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) الّا بالحكم بحصول الملك فى زمان النقل (٧) و فيه (٨) انّ مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه (٩) بل نفس النقل الّا انّ انشائه لمّا كان فى زمان التكلم فان كان ذلك الانشاء مؤثرا فى نظر الشارع فى زمان التكلم (١٠) حدث الاثر فيه (١١) و ان 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)

ـ يعنى انّ الرضا المتأخر كاشف (١) فالظاهر انّ المراد من هذا الاصل هو الاصل اللفظى مثل احلّ اللّه البيع الشامل باطلاقه لهذا العقد الذّى لحقه الرضا لانّ 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 لِـ (ما) فى قوله(بما) (٤) اى حين صدور العقد (٥) الضمير يرجع الى قوله (هذا المعنى) (٦) قوله (لا يكون الخ) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فامضاء الشارع) (٧) و هو زمان العقد (٨) الضمير المجرور محلا يرجع الى قوله (ربما يدعى الخ)، (٩) اى من حين العقد (١٠) قوله (فى التكلم) متعلق بقوله (مؤثرا)، (١١) اى فى زمان التكلم (١٢) اى بعد حصول الأمر(١٣) اى حكم الشارع (١٤) المراد من اجتماع ما يعتبر فى الحكم هو العقد و الرضا

و لذلك (١) كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض (٢) فى الصرف و السلم و الهبة او بعد (٣) انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ (٤) غير مناف (٥) لمقتضى الايجاب و لم يكن (٦) تبعيضا فى مقتضاه بالنسبة الى الازمنة فان قلت (٧) حكم الشارع بثبوت الملك و ان كان بعد الرضا الّا انّ حكمه بذلك (٨) لمّا كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكانّه (٩) حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله (١٠) قلت المراد (١١

← و القبض فى الصرف و السلم و الهبة و العقد 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) انّ الملك لا يحصل الّا 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 لِـ (كان) فى قوله (كان الحكم)، (٦) اسم (لم يكن) مستتر عائد الى الحكم بتحقق الملك يعنى لم يكن الحكم بتحقق الملك بعد القبول تبعيضا فى مقتضى الايجاب (٧) فالمراد من (ان قلت) هو انّ 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 الشرعىّ لا الملك الذى قصده العاقد فلا معنى لتخلف زمان الملك الشرعىّ عن زمان حكم الشارع بثبوت الملك

هو الملك شرعا و لا معنى لتخلف زمانه (١) عن زمان الحكم الشرعی بالملك و سيأتی توضيح ذلك فی بيع الفضولی انشاء الله تعالی و ان شئت توضيح ما ذكرنا (٢) فلاحظ مقتضی فسخ العقد فانه (٣) و ان كان حلا للعقد السابق و جعله كان لم يكن الا انه (٤) لا يرتفع به (٥) الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه (٦) لا بزمان متعلقه (٧) ثم على القول بالكشف هل للطرف غير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا ؟ يأتی بيانه فی الفضولی (٨) انشاء الله تعالی

---

(١) الضمير عائد الى الملك شرعا (٢) و هو عدم تخلف زمان الملك الشرعی عن زمان الحكم الشارع بثبوت الملك (٣) ای فان فسخ العقد (٤) الضمير للشأن (٥) ای بالفسخ (٦) ای حدوث الفسخ (٧) فالمراد من متعلق الفسخ هو العقد السابق (٨) قال المصنف (ره) فی باب الفضولی فی ص ٣٦٢ بقوله (و اما على المشهور فی معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا) الى ان قال (فيجب على الاصيل الالتزام به و عدم نقضه فان رد المالك فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولی) انتهى فالمراد من الاصيل هو غير الفضولی و غير المالك الذی 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 الفضولی قبل اجازة المالك .

فی بیـع العبد

مسئلةٌ (١) و من شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الّا باذن سيّده (٢) سواء كان (٣) لنفسه فی ذمّته (٤) او بما فی يده (٥) ام لغيره ؟ لعموم ادلّةٌ عدم استقلاله (٦) فی اموره قال اللّه تعالى :ضرب اللّه مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ (٧) وعن الفقيه بسنده الى زرارةٌ عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه عليهما السلام قالا :المملوك لا يجوز نكاحه و لا طلاقه الّا باذن سيّده قلت: فان كان السيد زوّجه بيد من الطلاق؟ قال (ع):بيد السيد ضرب اللّه مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فشئ الطلاق (٨) و الظاهر من القدرةٌ خصوصا بقرينةٌ الروايةٌ هو الاستقلال (٩) اذ المحتاج الى غيره فی فعل

---

(١) ای هذه مسئلةٌ (٢) فلايخفی انّ عقد العبد لا يترتب عليه آثاره من دون اذن المولى امّا مع عدم الاذن السابق وعدم الاجازةٌ اللاحقةٌ فلا اشكال فی عدم صحته و اما مع الاجازةٌ اللاحقةٌ وعدم الاذن السابق ففيه احتمالان احدهما عدم الصحةٌ و ثانيهما الصحةٌ فمختار المصنف (ره) هو الثانی كما سيأتی فی ص١٩١ بقوله (الّا انّ الاقوى لحوق اجازةٌ المولى) (٣) اسم (كان) مستتر يرجع الى العقد (٤) فالمراد من قوله (فی ذمته) هو شرائه بمقابل الثمن الكلّی او بيعه المثمن الكلّی (٥) فالمراد من قوله (بما فی يده) هو شرائه بمقابل الثمن الشخصی الخارجی او بيعه المثمن الشخصیّ الخارجی (٦) ای عدم استقلال العبد (٧) سورةٌ ١٦ آيةٌ ٧٥ (٨) الصغرى :الطلاق شئ و الكبرى :المملوك لا يقدر على شئ فالنتيجةٌ : المملوك لا يقدر على الطلاق (٩) يعنی انّ العبد لا يتمكن فی تصرفاته ←

غير قادر عليه (١) فيعلم عدم استقلاله (٢) فيما يصدق عليه (٣) انّـه شئ فكلّ ما صدر عنه (٤) من دون مدخليةٌ المولى فهو (٥) شرعا بمنزلـةٌ العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لا انّه لا يترتب عليه (٦) حكم شرعى اصلا كيف و افعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرةٌ (٧) كالاحرار و كيـف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال (٨) و اما مع الاجازةٌ اللاحقةٌ فيحتمل عـدم الوقوع (٩) لانّ

← بالاستقلال اما التصرفات باذن سيده فانّ الآيةٌ 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 عائـد الى (ما) فى قوله (كلّ ما صدر) ، (٦) الضمير يرجع الى (ما) فى قولـه (كلّ ما صدر) ، (٧) فانّ اتلاف العبيد و جناياتهم موجبةٌ للضمـان و جناباتهم موجبةٌ للغسل و عباداتهم تسقط القضاء و غير ذلك (٨) اى فلا اشكال فى ترتب الآثار على انشاءات العبد (٩) حاصله انّ اجازةٌ المولى اما تتعلق بالانشاء الصادر من العبد او بمضمون العقد الذّى هو النقل و الانتقال و الاوّل حيث صدر عن الاستقلال فلا ينقلب عمّا وقع عليه فوقع العقد باطلا لانّه اوقعه على الوجه الاستقلال و الثانى و ان كان يمكـن لحوق الاجازةٌ له لبقاء الأثر الحاصل من العقد الّا انّه غير مرتبط بالمولى اذ لامساس للمولى بالمال لانّه لغيره فما يرتبط به اجازةٌ المولى لا يعقـل لحوقها له لاستلزامه الانقلاب المحال و ما لا يستلزم المحال غير مرتبـط ←

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 انّ الاجازة انّما تتعلق بمضمون العقد و حاصله (٥) اعنى انتقال المال بعوض و هذا (٦) فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ المفروض (٧) انّه اجنبى عن العوضين و انّما له (٨) حق فى كون انشاء هذا المضمون (٩) قائما بعبده فاذا وقع (١٠) على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه (١١) عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الّا انّ الاقوى هو لحوق اجازة

ـ بالمولى (١) اى لانّ المنع فى العقد الذّى اوقعه العبد مع الاجازة اللاحقة (٢) اى المجيز الذّى هو صاحب المال (٣) الضمير عائد الى المجيز (٤) يعنى انّ الانشاء الذّى صدر على وجه الاستقلال من العبد لا يتغيّر من وجه الاستقلال الى غيره بعده لانّه 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 انّه اجنبىّ 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) .

المولی (١) لعموم ادلّة الوفاء بالعقود و المخصص (٢) انّما دلّ علی عدم ترتب الأثر علی عقد العبد من دون مدخلیّة المولی اصلا سابقا و لاحقا لامدخلیّة اذنه (٣) السابق و لو شك (٤) ایضا وجب الاخذ بالعموم فی مورد الشك و یؤیّد (٥) ارادة الاعم من الاجازة الصحیحة السابقة (٦) فانّ جواز النکاح یکفیه لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم (٧) الّا انّه خرج الطلاق (٨) بالدلیل و لا یلزم تأخیر البیان (٩)

---

(١) یعنی اذا اجاز المولی یترتّب الأثر علی العقد لعموم اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البیع و ان تکون تجارة عن تراض (٢) فالمراد من المخصص هو قوله تعالی : ضرب اللّه مثلا عبدا مملوکا لا یقدر علی شئ یعنی انّ المخصص لعموم ادلّة الوفاء بالعقود انّما دلّ علی انّ عقد العبد لایترتب علیه الأثر من دون اذن المولی سابقا و اجازته لاحقا (٣) ای اذن المولی (٤) یعنی و لو شك فی کفایة الاجازة اللاحقة حکم بترتب الأثر علی عقد العبد لوجوب الأخذ بعموم ادلّة الوفاء بالعقود (٥) یعنی یؤید ارادة الاعم من الاذن السابق و الاجازة اللاحقة روایة زرارة (٦) قوله (الصحیحة السابقة) فاعل لقوله (یؤید) و مفعوله (ارادة الاعم) فاعلم انّ هذه الصحیحة تقدّم فی ص ١٨٩ (٧) ای الاعم من السابق و اللاحق (٨) یعنی انّ العبد اذا طلّق بطل طلاقه و ان اجاز المولی طلاقه بعد ذلك لانّ الطلاق خرج بالدلیل (٩) سؤال و جواب امّا السؤال فانّه اذا کان الاذن فی قول ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السلام : المملوك لا یجوز نکاحه و لا طلاقه الّا باذن سیّده اعم من الاذن السابق و الاجازة

لانّ الكلام المذكور مسوق لبيان نفى استقلال العبد فى الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل و مع كراهةً المولى كما يرشد اليه (١) التعبير عن السؤال بقوله (٢) بيد من الطلاق؟ و يؤيد المختار (٣) بل يدل عليه (٤) ما ورد فى صحةً نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معلّلا بانّه لم يعص اللّه تعالى و انّما عصى سيده (٥)

← اللاحقةً و المفروض انّ الاجازةً اللاحقةً لا تفيد فى الطلاق كما اعترف المصنف (ره) انّ الطلاق خرج بالدليل فحينئذ يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجةً لانّهما (ع) لم ينبّها فى الخبر المذكور على انّ الطلاق لا يصحّ بالاجارةً اللاحقةً امّا الجواب فانّ الغرض فى الخبر لم يكن بيان تمام الخصوصيات فى حكم الطلاق بل الغرض هو بيان نفى استقلال العبد فى الطلاق بان يباشره من دون اطلاع المولى و بعبارةً اخرى انّ تأخير البيان عن وقت الحاجةً ممنوع دون تأخير البيان عن وقت الخطاب مع فرض كون الكلام فى الخبر مسوقا لبيان نفى استقلال العبد فلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجةً لانّ المخاطب ليس محتاجا الى مازاد على ذلك لانّ المتكلم حكيم و معصوم (١) الضمير عائد الى قوله (انّ الكلام المذكور مسوق لبيان نفى استقلال العبد فى الطلاق)، (٢) اى بقول السائل: قلت: فان كان السيد زوّجه بيد من الطلاق (٣) المراد من المختار هو قوله (انّ الاقوى لحوق اجازةً المولى)، (٤) اى على المختار (٥) اعلم انّ الايروانى (ره) نقل هذا الخبر فى كتابه فى ص ١١٦ بقوله: عن ابن بكير عن زرارةً قال سئلت اباجعفر (ع) عن مملوك تزوّج بغير اذن ←

فاذا اجاز ،جاز(١) بتقريب (٢) انّ الروايةٌ تشتمل ما لوكان العبد هوالعاقد على نفسه و حمله (٣) على ما اذا عقد الغير له (٤) مناف لترك الاستفصال مع انّ تعليل الصحةٌ بانّه (٥) لم يعص اللّه تعالى الى آخره فى قوةٌ ان يقال :انّه اذا عصى اللّه بعقد كالعقد على ما حرّم اللّه تعالى على ما مثل به الامام (ع) فى روايات (٦) اخر

ـه سيّده فقال ذلك الى السيّد ان شاء اجاز و ان شاء فرّق بينهما فقلت : اصلحك اللّه انّ الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و اصحابهما يقولون انّ اصل النكاح فاسد فلايحلّ اجازةٌ السيد له فقال انّما عصى سيده و لم يعص اللّه فاذا اجاز له فهو جائز (١) يعنى فاذا اجاز السيد عقد النكاح جاز و صحّ (٢) يعنى فاذا صحّ لحوق الاجازةٌ بعقد العبد على نفسه فصحةٌ لحوقها بعقد العبدعلى غيره بطريق اولى (٣) الضميرعائد الى (ما) فى قوله (ما ورد) يعنى حمل الخبرعلى عقد النكاح الذى اجرى غير العبد صيغته للعبد مناف لترك الاستفصال لانّه لو كان الغرض من هذا الخبر هذه الصورةٌ المذكورةٌ لكان اللازم على الامام(ع) ان يخصّصها بالذكر و يفصّلها عن غيرها فترك الاستفصال دليل على ارادةٌ العموم من الخبر (٤) اى للعبد (٥) اى بانّ العبد (٦) فمن هذه الروايات ما نقله السيد (ره) فى كتابه فى ص ١٣٠ بقوله و فى خبره الآخر عنه (ابى جعفر) ايضا سئلته عن رجل تزوّج عبده بغير اذنه فدخل بها ثمّ اطّلع على ذلك مولاه فقال (ع) :ذلك الى مولاه ان شاء فرّق بينهما و ان شاء اجاز نكاحهما و للمرئةٌ ما اصدقها الّا ان يكون اعتدى فاصدقها

واردةٌ فى هذه المسئلةُ (١) كان (٢) العقد باطلا لعدم تصور رضاء اللّه تعالى بما سبق (٣) من (٤) معصيته اما اذا لم يعص اللّه وعصى سيّده امكن رضا سيده (٥) فيما بعد بما لم لم يرض به (٦) سابقا فاذا رضى (٧) به و اجاز صحّ فيكون الحاصل انّ معيار الصحةُ فى معاملةُ العبد بعد كون المعاملةُ فى نفسها ممّا لم ينه عنه (٨) الشارع هو (٩)

← صداقا كثيرا فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاوّل فقلت لابى جعفر (ع) فانّه فى اصل النكاح كان عاصيا فقال (ع) :انمّا اتى شيئا حلالا و ليس بعاص للّه و انمّا عصى سيّده و لم يعص اللّه انّ ذلك ليس كاتيانه ما حرّم اللّه عليه من نكاح فى عدّةُ و اشباهه (١) اى فى مسئلةُ عقد العبد لنفسه (٢) قوله (كان العقد باطلا) جواب لِ (اذا) فى قوله (اذا عصى اللّه)، (٣) كما لو شرب الخمر شخص مثلا ثم يرضى اللّه تعالى بهذا الشرب العياذ باللّه (٤) بيان لِ (ما) فى قوله (بما سبق)، (٥) يعنى انّ الانسان يرضى فيما بعد فى بعض الاوقات بما كرهه فيما قبل بخلاف سبحانه تعالى فانّ رضاه فيما بعد بما كرهه فيما قبل محال لانّه يلزم ان يرضى بالمعصيةُ (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 وعماد فلايخفى انّ فائدته هو الاعلام بانّ ما بعد خبر لا تابع و لهذا سمّى فصلا لانّه يفصل بين الخبر و التابع وعمادا لانّه يعتمد عليه معنى الكلام فيكون قوله (رضى سيده)خبرا لِ(انّ)

رضى سيده بوقوعه(١) سابقا او لاحقا و انّه اذا عصى سيده بمعاملةٌ ثـم رضى السيد بها صحّ و انّ ما قاله (٢) المخالف من (٣) انّ معصيـةٌ السيد لا يزول حكمها برضاه (٤) بعده(٥) وانّه(٦) لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله (٧) السائل عن طائفةٌ من العامّةٌ غير صحيح (٨) فـافـهـم (٩) و اغتنم و من ذلك (١٠) يعرف انّ استشهاد بعض (١١) بهذه

ـ فى قوله (انّ معيار الصحةٌ)، (١) اى بوقوع رضى السيد (٢) الضمير عائد الى (ما)، (٣) بيان لِ (ما) فى قوله (ما قاله)، (٤) اى برضا السيد بعد عصيان العبد باجراء عقـد النكاح على نفسه (٥) الضمير عائد الى (معصيةٌ السيد) فعود الضمير المذكر الى المعصيةٌ لا بأس لانّ المعصيةٌ ليس مؤنثا حقيقيا (٦) الضمير للشأن (٧) يعنى كما نقل السائل عـدم نفع الرضا اللاحق فى روايةٌ زرارةٌ عن الحكم بن عيينه و ابراهيم النّخعـى و اصحابهما الذّين هم طايفةٌ من العامّةٌ فقد تقدمت هذه الروايـةٌ فـى ص ١٩٣ (٨) قوله (غير صحيح) خبر لِ (انّ) فى قوله (و انّ ما قـالـه المخالف)، (٩) لعلّه اشارةٌ الى الدقةٌ بقرينةٌ قوله (و اغتنم)، (١٠) يعنـى ممّا ذكرنا من انّ عقد العبد موقوف على اذن سيّده سابقا او على اجازته لاحقا يعرف انّ استشهاد بعض الفقهاء بهذه الروايات على صحةٌ عقد العبـد من دون اذن من المولى سابقا و لاحقا بل مع سبق النّهى ايضا فى غير محله (١١) اى بعض الفقهاء فلعلّ المراد من هذا هو صاحب الجـواهر على ما حكى

الروایات علی صحة عقد العبد و ان لم یسبقه اذن و لم یلحقه اجازة بل و مع سبق النهی (١) ایضا لان غایة الامر هو عصیان العبد و اثمه فی ایقاع العبد و التصرف فی لسانه الذی هو ملك للمولی لکن النهی مطلقا (٢) لا یوجب الفساد خصوصا النهی الناشی عن معصیة السید کما یؤمی الیه (٣) هذه الاخبار الدالة علی ان معصیة السید لا یقدح بصحة العقد فی غیر محله (٤) بل الروایات ناطقة کما عرفت بان الصحة (٥) من جهة ارتفاع کراهة المولی و تبدله بالرضا بما (٦) فعله العبد و لیس (٧) .

---

(١) لعل مراد هذا البعض هو ان یکون العقد لغیر العبد فان اذن المولی و اجازته اجنبی عنه فلا یکون الا عصیانا لسیده من تصرفه فی لسانه بدون اذنه او مع نهیه فلا یکون اذن المولی معتبرا فی اجراء العبد العقد لغیره فیصح بلا اذن منه و بلا اجازة بل مع نهیه ایضا اما العقد الذی کان علی نفسه او علی مال المولی فانه موقوف علی اذنه سابقا او علی اجازته لاحقا (٢) ای سواء کان النهی من الله تعالی کالنهی عن البیع وقت النداء فانه لا یوجب فساد البیع او من السید فان نهیه لا یوجب الفساد کما فیما نحن فیه علی مذهب هذا البعض (٣) الضمیر عائد الی ان النهی الناشی عن معصیة السید لا یوجب الفساد (٤) قوله (فی غیر محله) متعلق بالفعل المقدر خبر لـ (ان) فی قوله (ان استشهاد بعض) (٥) ای صحة عقد العبد (٦) قوله (بما) متعلق بقوله (الرضا) (٧) ای و لیس کراهة المولی ککراهة الله عز و جل

ككراهة اللّه عز و جلّ بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك (١) بوقوعه (٢) السابق فكانّه قال (٣) لم يعص اللّه حتى يستحيل تعقبه (٤) للاجازة و الرضا و انّما عصى سيده فاذا اجاز (٥) جاز فقد علّق (٦) الجواز صحا على الاجازة (٧) و دعوى (٨) انّ تعليق الصحة على الاجازة من جهة

---

(١) اى بعد الكراهة (٢) قوله (بوقوعه) متعلق بقوله (رضاه) (٣) اى قال الامام (ع) ، (٤) اى تعقّب العقد (٥) يعنى فاذا اجاز المولى جاز العقد و صحّ (٦) اى علّق الامام (ع) ، (٧) و خلاصة هذا الكلام انّ الامام (ع) علّق صحة عقد العبد على اجازة المولى فاذا اجاز صحّ و الّا فلا فكيف يمكن ان يقال بصحة عقد العبد و لو بدون اذن المولى و اجازته او مع النهى (٨) حاصل هذه الدعوى انّ المولى قد يملك نفس الانشاء دون المضمون كما لو انشأ عبد المولى عقدا لشخص آخر فانّ المولى فى هذا القسم يملك الانشاء دون المضمون و قد يملك مضمون العقد دون الانشاء كما لو اجرى اجنبّى عقد النكاح لعبد المولى فانّه لا يملك الانشاء و انّما يملك المضمون و قد يملك الانشاء و المضمون كليهما كما اذا اجرى العبد عقد النكاح لنفسه فاللازم ان نخصص الدليل الدالّ على تعليق صحة عقد العبد على اجازة السيد بالقسم الثالث حيث انّه تصرّف فى مال المولى لانّ تعليق صحة العقد على الاجازة من جهة مضمون العقد الذّى يملكه يكون محتاجا الى اجازة المولى اجماعا اما القسم الثانى الذّى يملك المولى المضمون دون الانشاء فهو عقد فضولى اجرى صيغته الاجنبّى فضولة فاذا اجاز العقد صحّ و الّا 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) بانّ المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضا

← لا يرتبط بالمقام لانّ البحث فيه ان يكون العبد عاقدا و اما القسم الاوّل فانّ اذن المولى اجنبىّ عنه فلايكون فى هذا القسم الّا عصيانا لسيّده من حيث تصرفه فى لسانه بدون اذنه و المفروض انّ المولى لايملك المضمون فانّ اجراء العبد عقدا للغير يحتاج الى اذنه و اجازته و خلاصة هذه الدعوى انّ صريح الرواية و ان كان هو التعليق على الاجازة الّا انها تختصّ بما اذا كان العقد واقعا على ما يتعلق بالمولى لعدم تعلّق اجازة المولى الّا بالمضمون الذّى يتعلق بالمولى فمثل اجراء العبد عقدا للغير لا يمكن تعلّق 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 انّ المنساق من الرواية قاعدة كلية و هى انّ رضا المولى و اجازته بفعل العبد بعد وقوعه يكفى فى كلّ ما يتوقف على مراجعة السيد سواء كان انشاء للعقد او مضمونا له فانّ اجراء العبد عقدا للغير من قبيل ما يتوقف على مراجعة السيد فيوقف هذا الانشاء على رضاه و اجازته لانّ فعل العبد الذّى منه هذا الانشاء من دون مراجعته معصية له و خلاصة الجواب انّ ظاهر الرواية ان كل ما كان وقوعه بلا اذن من السيد معصية له يكون امره بيده و العقد للغير ايضا كذلك فلابدّ ان يتوقف العقد للغير على اجازته ٠

المولی بفعل العبد بعد وقوعه (١) یکفی (٢) فی کل ما یتوقف علی مراجعة السید و کان فعله من دون مراجعة او مع النهی عنه (٣) معصیة (٤) له و المفروض ان نفس العقد من هذا القبیل (٥) ثم انّ ما ذکره (٦) من (٧) عصیان العبد بتصرفه فی لسانه و انّه لا یقتضی الفساد یشعر(٨) بزعم (٩) انّ المستند (١٠) فی بطلان عقد العبد لغیره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولی و فیه (١١) اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئیة للسیرة المستمرة علی مکالمة العبید(١٢)

---

(١) ای بعد وقوع الفعل (٢) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی رضا المولی (٣) ای مع نهی السید عن ذلك الفعل (٤) قوله (معصیة له) خبر لِ (کان) فی قوله (کان فعله) ، (٥) ای من قبیل کل ما یتوقف علی مراجعة السید (٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی البعض الذی تقدم ذکره فی ص ١٩٦ (٧) بیان لِ (ما) فی قوله (ما ذکره) (٨) قوله(یشعر) خبر لِ (انّ) فی قوله (ثم انّ) ، (٩) ای بزعم هذا البعض الذی هو صاحب الجواهر (ره) ، (١٠) ای مستند الفقهاء فی بطلان اجراء العبد عقدا للغیر یعنی انّ صاحب الجواهر زعم انّ مستند الفقهاء فی بطلان عقد العبد لغیره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولی (١١) یعنی و فی زعم صاحب الجواهر ایرادات ذکرها المصنف (ره) بقوله :اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئیة الخ و بقوله:و ثانیا بداهة انّ الحرمة فی مثل هذه لا توجب الفساد الخ و بقوله :و ثالثا انّ الاستشهاد بالروایة الخ (١٢) ای مکالمة العبید بدون اذن المولی .

و نحو ذلك من المشاغل الجزئية (١) و ثانيا بداهة انّ الحرمة (٢) فى مثل هذه لا توجب الفساد فلايظن استناد العلماء فى الفساد الى الحرمة و ثالثا انّ الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد و التصرف فى لسانه (٣) قادحا (٤) فى صحة العقد غير صحيح (٥) لانّ مقتضاه (٦) انّ التكلم (٧) ان كان معصية للّه تعالى يكون مفسدا مع انّه لا يقول به (٨) احد فانّ حرمة العقد من حيث انّه (٩) تحريك اللسان كما فى الصلاة (١٠)

---

(١) و هى كالمشى و الجلوس و غير ذلك (٢) يعنى انّ 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 (قادحا) خبر لِـ (كون) فى قوله (لعدم كون معصية السيد) ، (٥) قوله (غير صحيح) خبر لِـ (انّ) فى قوله (انّ الاستشهاد) ، (٦) اى لانّ مقتضى الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد قادحا (٧) و حاصل هذا الايراد الثالث انّ الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم قادحا فى صحة العقد غير صحيح لانّ مفهومه انّ معصية اللّه تعالى بالتكلم قادح فى صحة العقد و موجب لفساده مع انّه لا يقول به احد فانّ حرمة العقد بالتكلم كما لو اجرى العقد فى اثناء الصلوة او فى اثناء القرائة المنذورة الموقتة لا يوجب فساد العقد اجماعا (٨) الضمير عائد الى كون معصية اللّه بالتكلم مفسدا للعقد (٩) اى انّ العقد (١٠) يعنى كما لو اجرى العقد فى اثناء الصلوة فانّ اجراء العقد فى اثنائها حرام

و القرائةُ المضيقةُ (١) و نحوهما (٢) لا يوجب (٣) فساد العقد اجماعا فالتحقيق انّ المستند فی انفساد (۴) هو الآيةُ المتقدمةُ (۵) و الروايات الواردةُ فی عدم جواز امر العبد و مضيه (۶) مستقلا و انّه (٧) ليس له (٨) من الامر شئ ٠فرع (٩) لو امر العبد

← لانّه مبطل للصلوةُ فيكون التكلم باجراء العقد حراما و الحال انّ العقد المذكور ليس بباطل (١) يعنی كما لو نذر قرائةُ قبل ظهر يوم الجمعةُ المعيّنةُ و قرب ظهر اليوم المعيّن حتی كانت القرائةُ مضيقةُ فحينئذ اجری العقد فيكون التكلم باجراء العقد حراما مع انّ العقد المذكور لا يكون باطلا (٢) ای كالتلبيةُ المضيّقةُ (٣) قوله (لا يوجب) خبر لِ (انّ) فی قوله (فانّ حرمةُ العقد) ، (۴) ای فی فساد عقد العبد بدون اذن المولی و اجازته (۵) و هی قوله تعالی :ضرب اللّه مثلا عبدا مملوكالا يقدر علی شئ (۶) ای عدم نفوذ قول العبد و فعله بدون اذن المولی (٧) قوله (انّه ليس الخ) عطف علی قوله (عدم جواز امر العبد) يعنی الروايات الواردةُ فی انّه ليس له من الامر شئ (٨) الضمير عائد الی العبد (٩) اختلف انظار الناظرين فی هذا الفرع فزعم القاضی انّ التعرض لهذا الفرع من العلماء من باب اتّحاد الموجب و القابل و لذا استدلّ علی البطلان باتّحاد عبارةُ العبد مع عبارةُ السيد فيتّحد الموجب و القابل كما حكی عنه المصنف (ره) بقوله (و عن القاضی البطلان الخ) و قيل انّ الغرض منه التنبيه علی التوسعةُ فی اذن المولی حتی يكون شاملا لمثل هذا الاذن الحاصل منه فی ضمن البيع و قيل انّ الغرض منه غير ذلك ←

آمر (١) ان يشترى نفسه من مولاه فباعه مولاه (٢) صحّ (٣) و لـزم (٤) بناء على كفايةٌ رضى المولى الحاصل من تعريضه (٥) للبيع من اذنـه (٦) الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمنـى (٧) و لا يقدح (٨) عدم قابليّةٌ المشترى للقبول فى زمان الايجاب لانّ هـذا

ـه و تقرير المصنف (ره) يؤيد انّ الغرض منه هو الثانى (١) قوله (آمـر) فاعل لقوله (امر)، (٢) يعنى ان يكون المولى موجبا و عبده قابلا عن قبل ذلك الآمر الموكّل (٣) قوله (صحّ) جواب لـ (لو) فى قوله (لو امر)، (٤) قوله (لزم) عطف على قوله(صحّ) يعنى صحّ و لزم هذا البيع و الاشتـراء 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 (كفايةٌ) فى قوله (بناء على كفايةٌ رضى المولى)، (٧) يعنى ان يكون قول المولـى (بعتك من موكلك) ايجابا مع الاذن الضمنى بكون عبده قابلا من طـرف موكّله(٨) وهم و دفع امّـا الوهم فانّ العبد فى حال ايجاب المولى غير صالح لان يكون قابلا لاشتراء نفسه كما لـو اوجب انسان البيع مع المجنون فكما انّه باطل كذلك ما نحن فيه و اما الدفع فانّ عدم كون العبد قابـلا لاشتراء نفسه فى زمان الايجاب لا يقدح لانّ هذا الشرط الذّى هو اذن المولى فى صحةٌ معاملةٌ العبد ليس على حدّ غيره من الشروط المعتبـرةٌ فى كل من المتعاقدين من اوّل الايجاب الى آخر القبول كالحياةٌ والعقل بل هو نظير اذن مالك الثمن فى اشتراء المشترى الفضولى حيث يكفـى تحقق هذا الاذن بعد الايجاب و قبل قبول المشترى الفضولىّ .

الشرط لیس علی حدّ غیره من (١) الشروط المعتبرة فی کلّ من المتعاقدین من اوّل الایجاب الی آخر القبول بل هو نظیر اذن مالك الثمن فی الاشتراء حیث یکفی تحقّقه (٢) بعد الایجاب و قبل القبول الذّی (٣) بنی المشتری علی انشائه (٤) فضولا و عن القاضی البطلان فی المسئلة (٥) مستدلا علیه (٦) باتحاد عبارته (٧) مع عبارة السّید (٨) فیتّحد الموجب و القابل و فیه (٩) مع اقتضائه (١٠) المنع لو اذن له (١١) السیّد سابقا منع الاتّحاد (١٢) اوّلا و منع قدحه (١٣) ثانیا

---

(١) بیان لِ (غیر) فی قوله (علی حدّ غیره) (٢) ای تحقّق اذن مالك الثمن (٣) الذّی مع صلته نعت لقوله (القبول) (٤) ای انشاء القبول (٥) ای ـ مسئلة اشتراء العبد نفسه من مولاه لموکّله (٦) ای علی البطلان (٧) ای عبارة العبد (٨) یعنی انّ العبد مملوك للسیّد فکان عبارة العبد عبارة للسیّد و قبوله قبولا من طرف السید فیتّحد الموجب و القابل فکانّ السیّد موجب و قابل (٩) یعنی و فی استدلال القاضی علی البطلان ایرادات احدیهما ما اشار الیه المصنّف (ره) بقوله (مع اقتضائه المنع الخ) و ثانیتها ما اشار الیه المصنّف (ره) بقوله (منع الاتّحاد اوّلا) و ثالثتها ما اشار الیه المصنّف (ره) بقوله (و منع قدحه ثانیا) و الاوّل نقضیّ و الثانی و الثالث حلیّان (١٠) ، ای مع اقتضاء هذا الاستدلال (١١) یعنی لو اذن للعبد السیّد قبل اجراء العقد (١٢) یعنی اوّلا لاوجه للاتّحاد لانّ الموجب و القابل فی المقام متعدّدان فالمولی موجب و العبد قابل (١٣) یعنی و ثانیا لا دلیل علی لزوم تعدّد الموجب و القابل اذا ثبتت الاثنینیة بالاعتبار

هذا اذا امره (١) الآمر بالاشتراء من مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعةٌ منهم المحقق و الشهيد الثانيان انّه (٢) لا يصح لعدم الاذن من المولى (٣) و ربما قيل (٤) بالجواز حينئذ ايضا بناء على ما سبق منه من انّ المنع لاجل النهى و هو لا يستلزم الفساد و فيه (٥) ما عرفت من (٦) انّ وجه المنع ادلّةُ عدم استقلال العبد (٧) فى شئ لا (٨) منعه عن التصرف

---

(١) الضمير المفعول عائد الى العبد (٢) اى انّ الاشتراء لايصحّ (٣) فلا يخفى انّ وكيل المولى اذا كان وكيلا مطلقا فيكون ايجابه متضمنا لاذن العبد من قبل المولى فيكون الاشتراء صحيحا و لازما و ان لم يكن وكيلا مطلقا حتى فى هذا الاذن فيحتاج الى اجازةُ المولى (٤) المراد منه هو صاحب الجواهر الذّى تقدّم منه بقوله (لكن النهى مطلقا لا يوجب الفساد خصوصا النهى الناشى عن معصيةُ السيد) فهو قائل بالجواز هنا ايضا فيكون هذا الاشتراء على مذهبه صحيحا و لازما (٥) يعنى و فى استدلال صاحب الجواهر على صحةُ العقد ما عرفت (٦) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما عرفت) ، (٧) خبر لِـ (انّ) فى قوله (من انّ) ، (٨) ، (لا) فى قوله (لامنعه) للعطف و الضمير عائد الى العبد فلايخفى انّ (لا) تأتى على ثلاثةُ اوجه ((١)) نافيةُ و لها اربعةُ معان : اولّا ان تكون نافيةُ للجنس فيكون اسمها مبنيّا على الفتح اذا كان مفردا و يكون منصوبا اذا كان مضافا او مشبها بالمضاف نحو (لا رجل فى الدار) و (لاغلام رجل حاضر) ثانيا ان تعمل عمل ليس فترفع الاسم و تنصب الخبر و هى لنفى الواحد نحو (لارجل ←

فى لسانه (١) فراجع ما تقدم (٢) و اللّه اعلم مسئلةٌ (٣) و من شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين من المالك (٤) او الشارع (٥) فعقد الفضولى (٦) لا يصحّ 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) العاملةٌ عمل ليس و (لا) النافيةٌ للجنس هو انّك اذا قلت (لا رجل فى الدار) لا يصح ان تقول (بل رجلين) او (رجال) لانّك نفيت كلّ جنس الرجال من الدار مطلقا و اذا قلت (لا رجل فى الدار) برفع رجل جاز ان تقول (بل رجلان) او (رجال) لانّ (لا) العاملةٌ عمل ليس تنفى الواحد و لا تنفى ما سوى الواحد ثالثا تكون (لا) النافيةٌ للعطف نحو (جاء زيد لا عمرو) رابعا تأتى حرف جواب مناقضا لنعم نحو (اقام زيد) فتقول (لا) ، ((٢)) تكون للطلب و تسمّى (لا) الناهيةٌ فتختصّ بالدخول على المضارع فتجزمه نحو (لا تخف) ، ((٣)) تأتى زائدةٌ و ذلك لتقويةٌ المعنى و لا تخلّ اذا حذفتها 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 انّ المستند فى الفساد هو الآيةٌ المتقدمةٌ و الروايات الواردةٌ الخ) ، (٣) اى هذه مسئلةٌ (٤) فالمأذونان من المالك كالوكيلين (٥) فالمأذونان من الشارع كالحاكم و الولىّ (٦) فالفضولى ليس بمالك و لا مأذون من المالك و لا من الشارع (٧) اى على عقد الفضولى (٨) الضمير عائد الى الفضولى لا الى العقد (٩) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما يترتّب) ، (١٠) اى عدم ترتب اللزوم على عقد الفضولى ←

فی عقد الفضولی

و ما (١) فی حکمه (٢) شرطا ثم فرع علیه (٣) بانّ بیع الفضولی موقوف علی الاجازة کما فی القواعد فاعتراض (٤) جامع المقاصد علیه (٥) بانّ التفریع فی غیر محله (٦) لعلّه (٧) فی غیر محلّه و کیف کان فالمهمّ التعرض لمسئلة عقد الفضولی التّی هی من اهمّ المسائل فنقول : اختلف

ـ مراد صاحب القواعد الذّی جعل الملك و ما فی حکمه شرطا للعقد ثم فرّع علی هذا الشرط انّ بیع الفضولی یتوقف علی الاجازة (١) فالمراد مما فی حکم الملك هو الاذن من المالك کما فی الوکیل او من الشارع کما فی الحاکم و الولّی (٢) ای فی حکم الملك (٣) ای علی هذا الشرط (٤) فلایخفی انّ صاحب جامع المقاصد زعم انّ المراد من الشرط فی عبارة القواعد هو شرط صحة العقد الذّی یلزم منه عند الانتفاء بطلان العقد فلذا اعترض علی صاحب القواعد فقال : انّ التفریع فی غیر محلّه فلعل مراد صاحب القواعد من الشرط هو شرط اللزوم دون شرط الصحة فاذا لم یوجد هذا الشرط لم یکن العقد باطلا بل یکون صحیحا غیر لازم فیکون موقوفا علی الاجازة فلاجل هذا قال المصنف (ره) فاعتراض جامع المقاصد لعلّه فی غیر محله لانّ التفریع فی محله (٥) ای علی صاحب القواعد (٦) قوله (فی غیر محله) خبر لِ (انّ) فی قوله (بانّ التفریع) (٧) ای لعل اعتراض جامع المقاصد فی غیر محله فیکون قوله (لعلّه) مع اسمه و خبره ، خبرا للاعتراض فی قوله (فاعتراض جامع المقاصد)

الاصحاب (١) وغيرهم فی بيع الفضولی بل مطلق عقده (٢) بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه (٣) كما فی غاية المراد (٤) على اقوال (٥) و المراد بالفضولی كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرّف (٦) و لو كان غاصبا و فی كلام بعض العامة انّه (٧) العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه و قد يوصف به (٨) نفس العقد و لعلّه (٩) تسامح و كيف كان فيشمل (١٠) العقد الصادر من الباكرة (١١) الرشيدة بدون اذن الولی

---

(١) اى الاماميّة و غير الاماميّة (٢) اى سواء كان عقده نكاحا او صلحا او اجارة او غيرها (٣) اى بطلان ايقاع الفضولی كالطلاق و العتق (٤) للشهيد الاوّل (٥) اى على اقوال سبعة الاوّل بطلانه مطلقا اى فی البيع و الشراء و النكاح و غيرها سواء اجاز المالك العقد ام لا الثانی وقوفه على الاجازة مطلقا الثالث وقوفه على الاجازة فی البيع و بطلانه فی الشراء الرابع بطلانه فی البيع و الشراء و صحته فی النكاح مع الاجازة الخامس بطلان النكاح فی غير البكر الرشيدة على ما حكی عن غاية الآمال السادس التفصيل بين بيع الفضولی لنفسه فيبطل و بين بيعه للمالك فيصحّ السابع التفصيل بين سبق النهی من المالك فيبطل و بين عدمه فيصحّ (٦) يعنی انّ الفضولی عبارة عمّن ليس له التصرّف فی العين و ان كان مالكا لها مثل بيع الراهن العين المرهونة فانّه موقوف على اجازة المرتهن (٧) اى انّ الفضولی (٨) الضمير عائد الى الفضولی (٩) اى لعلّ توصيف العقد بالفضولی تسامح من باب توصيف الشئ بحال متعلقه (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى عقد الفضولی (١١) لعلّ لفظ الباكرة

و من المالك (١) اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يؤمى (٢) اليه (٣) استدلالهم لفساد الفضولى بما (٤) دلّ على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها (٥) و حينئذ (٦) فيشمل بيع الراهن و السفيه 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 لانّ 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 فانّ حقّ المرتهن تعلّق بها (٢)، (وَمَا) اليه يَمَأُومَأُ : اشار بحاجب او يدٍ او غير ذلك و هو لغة فى أَوْمَأَ (وَمَّا) اليه تَوْمِيَةً و (أَوْمَأَ) ايماءً : اشار اليه (اقرب الموارد)، (٣) اى الى شمول الفضول لهذين العقدين (٤) قوله (بما دلّ) متعلق بقوله (استدلالهم)، (٥) الضمير عائد الى الباكرة (٦) اى حين اذ كان الفضولىّ شاملا للعقد الصادر من المالك اذا لم يملك التصرف (٧) فالمراد من هذه العبارة هو بيع العبد مال نفسه ان قلنا بملكه لانّ العبد و ان كان مالكا الّا انّه 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)

منه (١) صریحا او فحوی (٢) لانّ (٣) العاقد لا یصیر مالکا للتصرف و مسلطا علیه (٤) بمجرد علمه (٥) برضی المالك و یؤیده (٦) اشتراطهم فی لزوم العقد کون العاقد مالکا او مأذونا او ولیا (٧) و فرعوا (٨) علیه بیع الفضولی و یؤیده (٩) ایضا استدلالهم علی صحة الفضولی بحدیث عروة البارقی مع انّ الظاهر علمه (١٠) برضی النبیّ (ص) بما یفعله (١١)

---

(١) ای من المالك (٢) فحصول الاذن منه صریحا کان یقول المالك اذنت لك ان تبیع داری و حصول الاذن منه فحوی کان یقول المالك عند المخاطب لو وجد المشتری لهذه الدار لبعتها (٣) تعلیل لقوله (فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضی المالك الخ)، (٤) علی التصرف (٥) ای علم العاقد (٦) الضمیر المفعول عائد الی شمول الفضولی لما اذا تحقق رضی المالك لتصرف العاقد باطنا (٧) یعنی انّ الفقهاء ذکروا فی اشتراط لزوم العقد کون العاقد مالکا او مأذونا او ولیّا و لم یذکروا فی اشتراطه کون العاقد عالما برضی المالك (٨) ای و فرّع الفقهاء علی هذا الاشتراط بیع الفضولی فانّه بیع من العاقد الذی لم یکن مالکا او مأذونا او ولیّا و ان علم رضی المالك بالبیع (٩) الضمیر المفعول عائد الی (شمول الفضولی لما تحقق رضی المالك لتصرف العاقد باطنا)، (١٠) ای علم عروة البارقی برضی النبیّ (ص) ببیعه احدی الشاتین التّین اشتریهما بدینار فانّ بیعه وقع فضولا مع علمه برضاه (ص) و لو کان علمه بالرضا یخرج العقد عن الفضولیّ لم یستدلّ الفقهاء بحدیثه (١١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی عروة البارقیّ

و ان کان (١) الذّی یقوی فی النفس لولا خروجه (٢) عن ظاهر الاصحاب عدم توقّفه (٣) علی الاجازة اللاحقة بل یکفی فیه رضی المالك المقرون بالعقد سواء علم به (٤) العاقد او انکشف بعد العقد حصوله (٥) حینه او لم ینکشف اصلا فیجب علی المالك فیما بینه وبین اللّه تعالی امضاء ما رضی به و بترتیب الآثار علیه (٦) لعموم (٧) وجوب الوفاء بالعقود و قوله تعالی : الّا ان تکون تجارة عن تراض و لا یحلّ (٨) مال امرء مسلم الّا عن طیّب نفسه و ما (٩) دلّ علی انّ علم المولی بنکاح العبد

---

(١) و من هنا اراد المصنف (ره) ان یذکر انّ رضی المالك بالعقد یخرجه عن الفضولی سواء علم به العاقد ام لا و سواء انکشف بعد العقد ام لا فیجب علی المالك امضاء ما رضی به (٢) الضمیر عائد الی (الذّی) فی قوله (الذّی یقوی) ، (٣) ای عدم توقف العقد الذّی کان المالك راضیا به علی الاجازة اللاحقة (٤) الضمیر عائد الی رضی المالك (٥) ای حصول الرضا حین العقد (٦) ای علی العقد (٧) فالدلیل علی کفایة رضی المالك بعقد العاقد و عدم توقفه علی الاجازة اللاحقة و وجوب الامضاء علیه و ترتیب الآثار علیه عموم قوله تعالی : اوفوا بالعقود لانّ هذا عقد یجب الوفاء به و قوله تعالی : الّا ان تکون تجارة عن تراض لانّ هذا کان تجارة عن تراض (٨) ای و لعموم : لا یحلّ مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه (٩) ای الاخبار التّی دلّت علی انّ علم المولی بنکاح العبد و سکوته اقرار منه فمنها روایة معویة بن وهب قال : جاء رجل الی ابی عبد اللّه فقال: انّی کنت مملوکا لقوم و انّی تزوّجت امرأة حرة بغیر اذن موالیّ ثم اعتقونی بعد ←

و سکوته (١) اقرار (٢) منه و روایة (٣) عروة البارقی الآتیة حیث اقبض (٤) المبیع و قبض الدینار لعلمه (٥) برضی النبی (ص) و لو کان (٦) فضولیا موقوفا علی الاجارة لم یجز التصرف فی المعوض و العوض بالقبض (٧) و الاقباض و تقریر النبی (ص) له (٨) علی ما فعل دلیل علی جوازه (٩) هذا (١٠) مع (١١) ان کلمات الاصحاب فی بعض المقامات .

ـ ذلک فاجدد نکاحی ایاها حین اعتقت فقال له اکانوا علموا انک تزوجت امرأة و انت مملوک لهم فقال: نعم و سکتوا عنی و لم یغیروا علی قال : فقال (ع) : سکوتهم عنک بعد علمهم اقرار منهم اثبت علی نکاحک الاول و هذه الروایة نقلت ایضا فی غایة الامال (١) ای سکوت المولی (٢) ای اثبات من المولی قال فی (المنجد) (اَقَرَّ اقراراً) فلانا فی المکان : ثبته وسکّنه فیه . ـ العامل علی العمل اثبته فیه بالحق : اذعن واعترف به . ـ الکلام له : بیّنه حتی عرفه (٣) عطف علی قوله (عموم وجوب الوفاء) یعنی لروایة عروة البارقی (٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی عروة (٥) ای لعلم عروة (٦) ای لو کان بیع عروة البارقی فضولیا (٧) قوله (بالقبض و الاقباض) بالنسبة الی قوله (فی المعوض و العوض) لف و نشر مشوش یعنی لم یجز التصرف فی المعوض بالاقباض و فی العوض بالقبض (٨) الضمیر یرجع الی عروة (٩) ای علی جواز تصرف عروة (١٠) ای خذ ما ذکر من الادلة الدالة علی کفایة رضی المالک بعقد العاقد و عدم توقفه علی الاجازة اللاحقة (١١) قوله (مع ان کلمات الاصحاب الخ) استظهر المصنف (ره) من کلمات الاصحاب کفایة رضی المالک بعقد العاقد و عدم توقفه علی الاجازة اللاحقة

يظهر منه (١) خروج هذا الفرض عن الفضولى و عدم وقوفه على الاجازة مثل قولهم فى الاستدلال على الصحة (٢) انّ الشرائط كلّها حاصلة الّا رضى المالك و قولهم (٣) انّ الاجازة لا يكفى فيها السكوت لانّه اعم من الرضا و نحو ذلك ثم لو سلم كونه (٤) فضوليّا لكن ليس كل فضولىّ يتوقف لزومه على الاجازة لانّه 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 ما

---

(١) الضمير عائد الى بعض المقامات (٢) اى انّ الاصحاب فى مقام الاستدلال على صحة الفضولى قالوا : انّ شرايط العقد كلّها حاصلة الّا رضى المالك فيظهر من هذا الاستدلال كفاية رضى المالك بعقد العاقد و عدم توقفه على الاجازة اللّاحقة (٣) يعنى (قول الاصحاب انّ الاجازة لا يكفى الخ) ظاهر فى انّ رضى المالك يكفى فلا يتوقف على الاجازة اللّاحقة (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) انّ فخرالدين (ره) فى الايضاح رجّح صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال الى البايع من دون توقف على الاجازة من البايع (٧) الضمير للشأن (٨) يعنى انّ الرضا المقارن لو يبقى الى بعد البيع آنا مّا يكون بمنزلة الاجازة فيكتفى به

اذ وقوعه (١) برضاه (٢) لا ينفكّ عن ذلك (٣) مع الالتفات ثم انّه (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 المعصيةٌ (٨) التى هى مناط المنع (٩) فى الاخبار وعدم منافاته (١٠) لعدم استقلال العبد فى التصرف (١١) ثم اعلم انّ الفضولى قد يبيع

(١) اى وقوع البيع (٢) اى برضى المالك المقارن للعقد (٣) اشارةٌ الى الرضا الحاصل بعد العقد يعنى انّ 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 الذّى لو صحّ العقد فيكون لغيره و مقابله العاقد الذّى لو صحّ العقد فيكون لنفس العاقد كما فى بيع العبد يعنى لو اشكل فى كفايةٌ رضا المالك فى عقود غير المالك و انّ الرضا لا يخرجها عن الفضولىّ فلا ينبغى الاشكال فى عقد العبد نكاحا او بيعا لنفسه على القول بملكه مع العلم برضى السيد (٦) اى للعبد (٧) تعليل لكفايةٌ الرضا وعدم اشكاله فى عقد العبد (٨) قوله (التّى) صفةٌ للمعصيةٌ (٩) اى المعصيةٌ مناط المنع عن ترتّب الآثار على عقد العبد فاذا رضى المولى بوقوع عقد العبد يلزم و يترتب عليه آثاره و لا يتوقف على اجازته اللاحقةٌ (١٠) اى عدم منافات عقد العبد (١١) حاصل هذه العبارةٌ انّ عقد العبد مع العلم برضى السيد لايكون منافيا لعدم استقلاله فى التصرف لانّ عقد العبد مع رضا السيد لا يعدّ استقلالا فى العرف

للمالك و قد يبيع لنفسه (١) و على الاوّل (٢) فقد لا يسبقه (٣) منع من المالك و قد يسبقه المنع (٤) فهنا مسائل ثلاث (٥) الاولى (٦) ان يبيع (٧) للمالك مع عدم سبق منع من المالك و هذا هو المتيقن من عقد الفضولى (٨) و المشهور الصحة (٩) بل فى التذكرة نسبه (١٠) الى علمائنا تارة صريحا و اخرى ظاهرا بقوله عندنا (١١) الّا انّه (١٢) ذكر عقيب ذلك (١٣) انّ لنا فيه (١٤) قولا بالبطلان (١٥) و فى غاية المراد حكى (١٦)

---

(١) كما فى بيع الغاصب فانّه يبيع مال المغصوب منه بقصد انّه لنفسه و انّ الثمن عائد اليه لا الى المغصوب منه (٢) و هو البيع للمالك (٣) الضمير المفعول عائد الى الفضولى (٤) اى المنع من المالك (٥) قوله (مسائل ثلاث) مبتداء مؤخر و قوله (فهنا) مع متعلّقه خبر مقدّم (٦) اى المسئلة الاولى (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفضولى (٨) يعنى انّ المتيقّن من عقد الفضولى من حيث صحته و عدمه هو هذه الصورة لانّ من يقول بالصحة فى غيرها يقول بالصحة فيها و من يقول بالصحة فيها لا يقول بالصحة فى غيرها (٩) اى صحة عقد الفضولى و توقّفه على اجازة المالك (١٠) نسب العلامة فى التذكرة الصحة الى علمائنا (١١) قوله (عندنا) بيان لقوله (و اخرى ظاهرا) لانّ قوله (عندنا) ظاهر بانّ المراد منه عند علمائنا الامامية لا عند العلّامة نفسه فقط (١٢) اى انّ العلامة (١٣) اشارة الى قوله (عندنا) ، (١٤) اى فى الفضولى (١٥) قوله (انّ لنا فيه قولا بالبطلان) يوجب ضعف نسبة صحته الى اتفاق العلماء (١٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب غاية المراد

الصحة عن العمانی و المفید و المرتضی والشیخ فی النهایة و سلار والحلبی والقاضی و ابن حمزة و حکی عن الاسکافی و استقر علیه (١) رأی من تأخر عدا فخرالدین (٢) و بعض متأخری المتأخرین کالاردبیلی و السید الداماد و بعض متأخری المحدثین لعموم (٣) ادلّة البیع (٤) و العقود (٥) لأنّ خلّوه (٦) عن اذن المالك لا یوجب سلب اسم العقد و البیع عنه (٧) و اشتراط ترتب الأثر بالرضا و توقفه (٨) علیه ایضا لامجال لانکاره فلم یبق الکلام الّا فی اشتراط سبق الاذن وحیث لا دلیل علیه (٩) فمقتضی الاطلاقات (١٠) عدمه (١١) و مرجع ذلك (١٢) کلّه الی عموم حل البیع (١٣) و وجوب الوفاء بالعقد خرج منه (١٤) العاری (١٥) عن الاذن و الاجازة معا و لم

---

(١) ای علی الصحة (٢) انّما استثنی المصنف (ره) هؤلاء الفقهاء الذین هم فخرالدّین حتی بعض متأخرین المحدثین لانّهم قائلون بفساد عقد الفضولیّ و ان لحقه الاجازة (٣) قوله (لعموم ادلّة البیع الخ) دلیل علی صحة الفضولی (٤) فادلّة البیع نحو قوله تعالی : احلّ اللّه البیع (٥) و ادلّة العقود نحو قوله تعالی :اوفوا بالعقود (٦) ای خلّو عقد الفضولی (٧) ای عن عقد الفضولی (٨) ای توقّف ترتّب الاثر علی الرضا (٩) ای علی اشتراط سبق الاذن (١٠) الاطلاقات نحو قوله تعالی :احلّ اللّه البیع و اوفوا بالعقود و ان تکون تجارة عن تراض (١١) ای عدم اشتراط سبق الاذن (١٢) ای مرجع الاستدلال علی صحة الفضولی (١٣) ای عموم قوله تعالی :احلّ اللّه البیع و قوله تعالی:اوفوا بالعقود (١٤) ای من العموم (١٥) ای العقد العاری

یعلم خروج ما فقد (١) الاذن و لحقه الاجازة و الی ما ذکرنا (٢) یرجع استدلالهم (٣) بانّه (٤) عقد صدر عن اهله (٥) فی محلّه (٦) فما ذکره فی غایة المراد من انّه (٧) من باب المصادرات (٨) لم اتحقق وجهه (٩) لانّ کون العاقد اهلا للعقد من حیث انّه (١٠) بالغ عاقل لا کلام فیه و کذا کون المبیع قابلا للبیع فلیس محل الکلام (١١) الّا خلو العقد عن مقارنة اذن المالک و هو (١٢) مدفوع بالاصل و لعل مراد

---

(١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی (ما) و المراد منه هو العقد یعنی و لم یعلم خروج العقد الذّی فقد الأذن السابق و لحقه الاجازة اللاحقة عن هذا العموم فیرجع فی هذا الفرد المشکوک الی عموم الادلّة (٢) و هو الرجوع فی الفرد المشکوک الی عموم العام (٣) فالاستدلال علی عقد الفضولی بالقیاس المنطقی :عقد الفضولی عقد و کل عقد یجب الوفاء به فعقد الفضولی یجب الوفاء به و بعبارة اخری :عقد الفضولی صدر عن اهله فی محلّه و کل عقد صدر عن اهله فی محلّه یجب الوفاء به فعقد الفضولی یجب الوفاء به (٤) ای انّ عقد الفضولی (٥) فالمراد من اهل عقد الفضولی هو العاقد الجامع للشرایط (٦) فالمراد من محل عقد الفضولی هو کون المبیع ممّا یتموّل و یملک (٧) الضمیر عائد الی استدلالهم بانّه عقد صدر عن اهله فی محلّه (٨) فالمراد من المصادرة هوالاستدلال علی المدعّی بنفس المدعّی کان استدل علی حدوث العالم بحدوث العالم (٩) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (فما ذکره) (١٠) انّ العاقد (١١) قوله (محل الکلام) اسم لِـ (لیس) ، (١٢) الضمیر عائد الی شرط مقارنة ←

الشهيد (١) انّ الكلام فى اهليّة العاقد و يكفى (٢) فى اثباتها (٣) العموم المتقدم (٤) و قد اشتهر الاستدلال عليه (٥) بقضيّة عروة البارقى حيث دفع اليه (٦) النبىّ (ص) دينارا و قال له : اشترلنا به (٧) شاة للاضحيّة (٨) فاشترى به شاتين ثم باع احدهما فى الطريق بدينار فاتى النبىّ (ص) بالشاة و الدينار

← اذن المالك يعنى شرط مقارنة اذن المالك بعقد العاقد مدفوع بالاصل الذى هو اصل عدم شرط مقارنة الاذن للعقد (١) اى و لعل مراد الشهيد (ره) ممّا ذكره فى غاية المراد من انّ استدلالهم من باب المصادرات هو انّ الكلام و الايراد فى اهليّة العاقد لانّه ليس مالكا و لا مأذونا و لا ولّيا (٢) سؤال و جواب اما السؤال فلعلّ مراد الشهيد ممّا ذكره فى غاية المراد من انّ استدلال الفقهاء بانّ عقد الفضولى عقد صدر عن اهله فى محله من باب المصادرات هو انّ الكلام و الايراد فى اهليّة العاقد لانّه ليس مالكا و لا مأذونا و لا ولّيا و اما الجواب فانّه يكفى فى اثبات اهليّة العاقد العموم المتقدم نحو قوله تعالى : اوفوا بالعقود واحلّ اللّه البيع وانّما اشتهر الاستدلال على عقد الفضولى بقضيّة عروة البارقى (٣) اى فى اثبات اهليّة العاقد (٤) العموم المتقدم مثل قوله تعالى : اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع (٥) اى على عقد الفضولى (٦) اى الى عروة (٧) الضمير عائد الى الدينار (٨) ، (الاُضْحِيَّة) بالضم و تكسر : شاة يضحّى بها (ج) اضاحىّ (ضَحاه) تَضْحِيَة : اطعمه فى الضحوة و ـ 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 و ان وجهنا شرائه (٤) على وجه يخرج عن الفضولى هذا (٥) و لكن (٦) لا يخفى ان الاستدلال بها (٧) يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضى المالك فى بيع الفضولى توضيح ذلك (٨)

← و لو ذُبِح آخر النهار (اقرب الموارد) ، (١) اى لعروة البارقى (٢) (الصَفْقَة) ضرب اليد على اليد فى البيع و البيعة قالوا لا يجوز تفريق الصَفْقَة اى العقد الواحد قبل التمام و كانت صفقة البيع عند العرب ان يضرب المشترى بيده على يد البايع ان رضى البيع سمّى عقد البيع الصفقة و يقال للمشترى (ربحت صفقتك) و صفقةٌ رابحة و صفقةٌ خاسرة (اقرب الموارد) فيكون المراد من صفقة اليمين هو البيع (٢) اى بيع عروة البارقى (٤) وجه كون الشراء فضوليّا ان عروة البارقى كان مأذونا فى شراء شاة واحدة فشرائه شاتين يكون فضوليّا اما وجه خروج الشراء عن الفضولى فان المأذون فى شراء شاة واحدة بدينار كان مأذونا عرفا فى شراء الشاتين به لان من رضى بدينار ثمنا لشاة واحدة رضى به ثمنا للشاتين و يحتمل وجه آخر لخروج شراء الشاتين عن الفضولى و هو ان المراد من الشاة فى قوله (ص) اشتر لنا به شاة الجنس فيعمّ 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

انّ الظاهر علم عروة برضى النبىّ (ص) بما (١) يفعل وقد اقبض المبيع (٢) و قبض الثمن (٣) و لا ريب انّ الاقباض (٤) و القبض (٥) فى بيع الفضولى حرام لكونه (٦) تصرفا فى مال الغير فلابدّ امّا من التزام انّ ـ عروة فعل الحرام فى القبض و الاقباض و هو مناف لتقرير (٧) النبى (ص) و اما من القول بانّ البيع الذى يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه (٨) قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة (٩) و سيجئ ضعفه (١٠) فيدور الامر بين ثالث و هو جعل هذا الفرد من البيع و هو المقرون برضا

---

(١) فالمراد من (ما) هو بيع الشاة بدينار (٢) و هو الشاة (٣) و هو الدينار (٤) اقباض المبيع (٥) اى قبض الثمن (٦) اى لكون الاقباض و القبض (٧) اى ثبّت النبىّ (ص) عروة البارقى فى عمله بقوله (ص) بارك اللّه لك فى صفقة يمينك قال فى (المنجد)، (قرّره) بالأمر: جعله يعترف به. ـ ه على الحق: جعله مذعنا له. ه فى المكان او على العمل: ثبّته فيه (٨) اى فى مال الغير (٩) فلا يخفى انّ كاشفية الاجازة على ثلاثة وجوه احدها الكشف الحقيقى و التزام كون الاجازة شرطا متأخرا و ثانيها الكشف الحقيقى مع التزام كون الشرط تعقّب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط و ثالثها الكشف الحكمى و هو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع الّا بعد الاجازة و سيجئ اقسام الكشف فى المتن (١٠) الضمير عائد الى (القول بانّ البيع الخ)

المالك خارجا عن الفضولى كما قلناه (١) و رابع (٢) و هو علم عروة برضى النبى (ص) باقباض ماله (٣) للمشترى حتى يستأذن و علم المشترى بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه (٤) للثمن بيد البايع على وجه الامانة و الا فالفضولى ليس مالكا و لا وكيلا (٥) فلا يستحق قبض المال فلو كان المشترى عالما (٦) فله ان يستأمنه (٧) على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان (٨) جاهلا 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 الذى يقوى فى النفس الخ)(٢) قوله (رابع) عطف على قوله (ثالث) يعنى فيدور الأمر بين ثالث و رابع (٣) اى مال النبى (ص)، (٤) اى دفع المشترى (٥) و ليس وكيلا من طرف المالك فى قبض الثمن (٦) اى عالما بكون البيع فضوليا (٧) الضمير المفعول عائد الى الفضولى (٨) اسم كان مستتر عائد الى المشترى (٩) فالمراد من الوجهين هو الثالث و الرابع و من اولهما هو الثالث (١٠) و هى معاملة عروة البارقى فيكون عروة البارقى من طرف النبى (ص) فى اقباض الشاة و قبض الدينار بمنزلة الآلة فالمراد وقوع المعاملة فى مورد الرواية بين الاصلين احدهما النبى (ص) و ثانيهما صاحب الدينار و يكفى فى صحة المعاطاة وصول العوضين مع تراضى الاصلين (١١) اى فى المعاطاة (١٢) اى صاحب العوض الآخر

و حصوله (١) عنده (٢) باقباض المالك او غيره و لو كان (٣) صبيا او حيوانا (٤) فاذا حصل التقابض بين الفضوليّين او فضولی و غيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كلّ من العوضين الى صاحب الآخر (٥) و علم برضى صاحبه كفى فی صحةٌ التصرف و ليس هذا (٦) من معاملةٌ الفضولی لانّ الفضولی صار آلةٌ فی الايصال و العبرةٌ برضا المالك المقرون به(٧) و استدل له (٨) ايضا تبعا للشهيد فی الدروس بصحيحةٌ محمّد بن قيس عن ابی جعفر الباقر (ع) قال : (٩) قضى امير المؤمنين (ع) فی وليدةٌ (١٠) باعها ابن سيدها (١١) و ابوه (١٢) غائب فاستولدها الذّی

---

(١) الضمير عائد الى كل من العوضين (٢) اى عند صاحب الآخر(٣) اسم كان مستتر عائد الى الغير (٤) كالكلب المعلّم بايصال الثمن و اخذ المثمن من صاحب الدكّان (٥) اى صاحب العوض الآخر (٦) اشارةٌ الى معاملةٌ عروةٌ البارقی باقباض الشاةٌ و قبض الدينار يعنى ليس معاملةٌ عروةٌ البارقی معاملةٌ الفضولی لانّ عروةٌ صار آلةٌ فی الايصال فيكون هذه المعاملةٌ على وجه المعاطاةٌ بين النبیّ (ص) و صاحب الدينار (٧) اى بالايصال (٨) و استدل لصحةٌ عقد الفضولی (٩) اى قال الباقر(ع) ، (١٠) (الوليدةٌ) الصبيةٌ و الأَمَةٌ (ج) ولائد و فی الاساس (رأيتُ وليدةً من ولائد فلان و وليداً من ولدانه يريد الجاريةٌ و الغلام اذا استوصفا قبل ان يحتلما) الوليدةٌ : المولودةٌ بين العرب (اقرب الموارد) فالمراد من الوليدةٌ فی الخبر هی الأمةٌ (١١) ابن سيّد الوليدةٌ (١٢) الضمير عائد الى الابن

اشتراها فولدت منه (١) فجاء سيدها فخاصم سيّدها الآخر (٢) فقال (٣) وليدتی باعها ابنی بغير اذنی فقال (ع) : (٤) الحكم ان يأخذ (٥) وليدته و ابنها (٦) فناشده (٧) الذّی اشتراها فقال (٨) له (٩) خذ ابنه الذّی باعك الوليدةّ حتی ينفذ (١٠) البيع لك فلما رآه (١١) ابوه قال (١٢) له (١٣) ارسل ابنی قال (١٤) لا واللّه لا ارسل ابنك حتی ترسل ابنی (١٥) فلما رأی ذلك (١٦) سيد الوليدةّ اجاز (١٧) بيع ابنه الحديث قال فی الدروس : و فيها (١٨) دلالةّ علی صحةّ الفضولی و انّ (١٩) الاجازةّ كاشفةّ

---

(١) الضمير يرجع الی قوله (الذّی) و المراد منه المشتری (٢) و هو المشتری (٣) ای فقال السيد الاول (٤) ای فقال اميرالمؤمنين (ع) — (٥) الضمير الفاعل المستترعائد الی سيّدها الذّی هو السيّد الاول — (٦) ای ابن الوليدةّ (٧) الضمير المنصوب محلّا عائد الی امير المؤمنين (ع) قوله (ناشده) ای حلّفه فی علاج الصبر قال فی (اقرب الموارد) (ناشده) مناشدةً و نشاداً : حلّفه (٨) ای فقال امير المؤمنين (ع) (٩) للذّی اشتراها (١٠) الضمير الفاعل المستترعائد الی السيد الاول (١١) الضمير المفعول عائد الی اخذ ابنه (١٢) ای قال الاب الذّی هو السيد الاول (١٣) للمشتری (١٤) ای قال المشتری (١٥) ای الابن الذّی اولده من الوليدةّ (١٦) اشارةّ الی عدم ارسال المشتری ابن السيد الاوّل (١٧) ای اجاز سيّد الوليدةّ بيع ابنه الذّی باع الوليدةّ بغير اذنه حتی استراح المشتری (١٨) ای و فی صحيحةّ محمّد بن قيس (١٩) عطف علی ←

و لا يرد عليها (١) شئ مما يوهن الاستدلال بها (٢) فضلا عن ان يسقطه (٣) و جميع ما ذكر فيها من الموهنات (٤) موهونة (٥) الاظهور الرواية فى تأثير الاجازة المسبوقة بالرد (٦) من جهة ظهور المخاصمة فى ذلك (٧) و اطلاق حكم الامام (ع)، (٨) بتعين اخذ الجارية و انها

← صحة الفضولى يعنى و فى الصحيحة دلالة على ان الاجازة كاشفة لانها لو كانت ناقلة يكون تولد الابن فى ملك السيد الاول و يلزم على المشترى ان يعطيه قيمة الولد (١) اى و لا يرد على دلالة الصحيحة على صحة الفضولى شئ (٢) اى بالصحيحة (٣) الضمير المفعول عائد الى الاستدلال (٤) احد موهنات حكمه (ع) باخذ الوليدة و ابنها مع عدم السؤال منه انه يريد اجازة العقد او لا ؟ و الجواب انه لولا الاجازة كان الحكم ذلك و ثانيها حكمه (ع) باخذ ابنها مع انه ولد الحر اذ الظاهر ان الوطى كان بالشبهة و ولد الحر كان حرا و الجواب انه يمكن ان يكون اخذ ابنها لاجل اخذ قيمته ثالثها كون اجازة السيد الاول بعد الرد مع ان العقد حينئذ باطل و الجواب ان الرد مانع عن الاجازة اذا كان صريحا لا فى مثل المقام الذى ليس الا اظهار الكراهة و جميع هذه الموهنات المذكورة و غيرها موهونة كما ذكر المصنف (ره) بقوله (و جميع ما ذكر فيها الخ)، (٥) قوله (موهونة) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (و جميع ما ذكر الخ)، (٦) و الحال ان العقد حينئذ باطل بالاجماع (٧) اشارة الى الرد يعنى ان المخاصمة بين السيد و المشترى ظاهرة فى رد السيد لمعاملة الوليدة (٨) قوله (اطلاق حكم الامام (ع)،) ←

من المالك بناء علی انّه لو لم یرد البیع وجب تقیید الاخذ (١) بصورة اختیار الردّ و مناشدة المشتری (٢) للامام (ع) و الحاجة الیه (٣) فی علاج فکاك ولده و قوله (٤) حتی ترسل ابنی الظاهر فی انّه (٥) حبس الولد و لو علی قیمته یوم الولادة (٦) و حمل امساکه الولیدة (٧) علی

← عطف علی قوله (ظهور المخاصمة) و هذا الحکم من الامام (ع) — دلیل علی انّ ردّ البیع حاصل من السید (١) ای وجب تقیید الامام (ع) اخذ السید الولیدة و ابنها بصورة اختیار الردّ (٢) عطف علی قوله (المخاصمة) ای من جهة ظهور مناشدة المشتری للامام (ع) ، (٣) ای حاجة المشتری الی الامام (ع) ، (٤) عطف علی قوله (المخاصمة) یعنی من جهة ظهور قوله حتی ترسل الخ (٥) ای انّ السید (٦) فاستشهد المصنف (ره) علی انّ الروایة المذکورة ظاهرة فی تأثیر الاجازة المسبوقة بالردّ بوجوه اربعة احدها قوله (من جهة ظهور المخاصمة فی ذلك و ثانیها قوله (اطلاق حکم الامام (ع) الخ) و ثالثها قوله (مناشدة المشتری للامام (ع) الخ) و رابعها قوله (و قوله حتی ترسل ابنی الخ) ، (٧) وهمٌ ودفعٌ امّا الوهم فانّ السید اخذ الولیدة و ابنها لاجل تحصیل ثمنها و قیمته لا لاجل الردّ فلا تکون الروایة دالّة علی تأثیر الاجازة بعد الردّ و اما الدفع فانّ اخذ السید الولیدة و ابنها امّا لغرض الردّ او لغرض تحصیل ثمنها و قیمته فالثانی باطل لانّه مناف لقوله (ع) : فلمّا رأی ذلك سید الولیدة اجاز بیع الولد لانّ ظاهر هذه العبارة انّه اجاز البیع بعد اخذ ابنه من المشتری لا انّه اجاز البیع من الاوّل فلذا قال ←

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

← المصنف (ره) فى اثبات الاحتمال الاوّل و ردّ الاحتمال الثانى (و حمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل الثمن كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله (ع) فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة اجاز بيع الولد)(١) قوله (ينافيه) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (حمل امساكه الوليدة) الضمير المفعول عائد الى قوله (حمل امساكه)، (٢) فالمراد من الولد هو ابن السيد الاول و اضافة البيع اليه من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل (٣) لانّ الاجازة الشخصيّة فى مورد الرواية اجازة بعد الردّ فانّها مخالف للاجماع القائم على عدم فائدة الاجازة بعد الردّ (٤) قوله (غير قابل) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ظهور الرواية)، (٥) فالمراد من الظاهر الذى حكم بتأويله هو الظاهر الاوّل و هو قوله (و الحاصل انّ ظهور الرواية فى ردّ البيع اوّلا ممّا لا ينكره المنصف)، (٦) قوله (بناء) تعليل لقوله (مناط الاستدلال)

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

فى قوله :خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع و قول الباقر (ع) فى مقام الحكاية فلمّا رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه فى انّ (١) للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه و ينفذه لم يقدح (٢) فى ذلك (٣) ظهور الاجازة الشخصيّة 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 كانّه (٧) قد اشتبه (٨) مناط الاستدلال على من لم يستدل بها (٩) فى مسئلة الفضولى او يكون الوجه فى الاغماض عنها (١٠) ضعف الدلالة المذكورة (١١) فانّها لا تزيد على الاشعار

← ان يجيز العقد الواقع فى ملكه لم يقدح فى ذلك ظهور الاجازة الشخصيّة فى وقوعها بعد الردّ فوقع الاجازة من سيّد الوليدة لبيع ولده من دون الردّ فما يظهر منه الردّ يؤل بارادة عدم الجزم بالاجازة و الردّ

(١) قوله (فى انّ للمالك الخ) متعلق بقوله (ظهور سياق كلام امير(ع)

(٢) قوله (لم يقدح) جواب لِ (لو) فى قوله (اما لو كان)، (٣) اشارة الى ظهور سياق كلام امير (ع)، (٤) اى فى وقوع الاجازة (٥)، (آل ـُ اَوّلاً و مَآلاً) اليه : رجع (المنجد) فيؤل اى يرجع (٦) عطف على عدم الجزم (٧) الضمير للشأن (٨) بيان وجه اشتباه المناط : هل انّ مناط الاستدلال ظهور سياق كلام امير المؤمنين (ع) و قول الباقر(ع) ليكون دليلا على تصحيح الاجازة فى الفضولى او انّ المناط نفس القضيّة الشخصيّة فى وقوع الاجازة بعد الردّ ليكون مخالفا للاجماع و موجبا للاقتصار على مورد ها (٩) اى بصحيحة محمّد بن قيس (١٠) عن الصحيحة (١١) يعنى ←

و لذا لم یذکرها (١) فی الدروس فی مسئلةٌ الفضولی بل ذکرها فی موضع آخر لکن الفقیه فی غنی منه (٢) بعد العمومات (٣) المتقدمةٌ و ربما یستدل (٤) ایضا بفحوی (٥) صحةٌ عقد النکاح من الفضولی فی الحرّ و العبد الثابتةٌ (٦) بالنصّ (٧) و الاجماعات المحکیةٌ

← انّ دلالةٌ الصحیحةٌ لیست ظاهرةٌ فی تصحیح الاجازةٌ فی الفضولی عند من لم یستدّل بها بل انّها ظاهرةٌ فی کون الاجازةٌ بعد الردّ و هذا مخالف للاجماع (١) الضمیر المفعول عائد الی الصحیحةٌ (٢) ای من الاستدلال بالصحیحةٌ (٣) نحو اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البیع (٤) ، ای یستدل علی صحةٌ الفضولی (٥) فالمراد من الفحوی فی قوله (بفحوی صحةٌ عقد النکاح) هو فحوی الخطاب و هو ما دلّ علیه بالتنبیه و یشرط فیه ان یکون المسکوت عنه اولی بالحکم و لذلك یسمّی التنبیه بالادنی علی الاعلی و التحقیق انّه انّما یکون حجةٌ اذا کان التعلیل و الاولویّةٌ قطعیّین کما فی الضرب بالنسبةٌ الی التأفیف فی قوله الکریم سبحانه : (وَلَا تَقُلْ لَهُمَا اُفٍّ) کما حکی عن الرواشح فیقال لهذا الفحوی مفهوم الموافقةٌ ایضا فانّ الحکم فی المفهوم موافق فی السنخ للحکم الموجود فی المنطوق فان کان الحکم فی المنطوق الوجوب مثلا کان فی المفهوم الوجوب ایضا و هکذا کدلالةٌ الاولویّةٌ فی قوله تعالی : (وَ لَا تَقُلْ لَهُمَا اُفٍّ) علی النهی عن الضرب و الشتّم للابوین و نحو ذلك ممّا هو اشدّ ایلاماً و اهانةً من التأفیف المحّرم بحکم الآیةٌ (٦) قوله (الثابتةٌ) صفةٌ لقوله (صحةٌ عقد النکاح من الفضولی) (٧) قوله (بالنصّ) متعلق بقوله (الثابتةٌ)

فانّ (١) تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله (٢) اولى بذلك (٣) مضافا الى ما علم من شدّة الاهتمام فى عقد النكاح لانّه يكون منه الولد كما فى بعض الاخبار و قد اشار الى هذه الفحوى فى غاية المراد (٤) و استدل بها (٥) فى الرياض (٦) بل قال : انّه لولاها (٧) اشكل الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع و هو (٨) حسن الّا انّها (٩) ربما توهن (١٠) بالنص الوارد (١١) فى الردّ على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول

---

(١) قوله (فانّ تمليك الخ) بيان لوجه الاولويّة و الفحوى (٢) اى مال الغير (٣) اشارة الى لزوم العقد بالاجازة (٤) اى الشهيد (ره) فى غاية المراد (٥) بهذه الفحوى (٦) اى السيد علىّ 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 ٦٥١ عن العلابن سيّابه قال : سئلت ابا عبد اللّه (ع) عن امرأة وكلّت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوّجها ثم انّها انكرت ذلك الوكيل و زعمت انّها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انّها 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 زوّجها فالتزويج ثابت على ما زوّج الوكيل و على ما انفق معها من الوكالة اذا لم يتعدّ شيئا مما امرت ←

مع جهله (١) بالعزل و بین بیعه (٢) بالصحّة فی الثانی (٣) لانّ المال له عوض و البطلان فی الاوّل (٤) لانّ البضع (٥) لیس له عوض (٦) حیث قال الامام (ع) : فی مقام ردّهم (٧)

به و اشترطت علیه فی الوکالة قال : ثمّ قال : یعزلون الوکیل عن وکالتها و لم تعلمه بالعزل قلت : نعم یزعمون انّها لو وکّلت رجلا و اشهدت فی الملاء و قالت : فی الخلاء اشهدوا انّی قد عزلته و ابطلت وکالته بلا ان تعلم فی العزل و ینقضون جمیع ما فعل الوکیل فی النکاح خاصّة و فی غیره لا یبطلون الوکالة الّا ان یعلم الوکیل بالعزل و یقولون المال عنه عوض لصاحبه و الفرج لیس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان اللّه : ما اجور هذا الحکم و افسده انّ النکاح احری و اجدر ان یحتاط فیه و هو فرج و منه یکون الولد ان علیّا اتته امرأة تستعدیه علی اخیه فقالت یا امیر المؤمنین : انّی وکّلت اخی هذا بان یزوّجنی رجلا الحدیث فراجع الوسائل فانّ فی آخر الخبر لطیفة (١) ای مع جهل الوکیل (٢) بیع الوکیل (٣) و هو بیع الوکیل المعزول مع جهله بالعزل (٤) و هو تزویج الوکیل المعزول مع جهله بالعزل (٥) و فی مجمع البحرین (البضع) بالضمّ یطلق علی عقد النکاح و علی الجماع و علی الفرج و الجمع ابضاع مثل قفل و اقفال و فی اقرب الموارد (البضع) بالضمّ : مهر المرأة و الطلاق و ـ ملك الولیّ للمرأة (٦) یعنی انّ المهر لا یعدّ عوضا عن البضع لکثرة فوائده فکان تسلیط الزوج علی البضع مع المهر بمنزلة عدم العوض له (٧) ای فی مقام ردّ العامّة

و اشتباههم فی وجه الفرق (١) سبحان اللّه ما اجور هذا الحکم و افسده فانّ النکاح اولی و اجدر ان یحتاط فیه لانّه الفرج و منه یکون الولد الخبر و حاصله (٢) انّ مقتضی الاحتیاط کون النکاح الواقع اولی بالصحة من البیع من حیث الاحتیاط المتأکد فی النکاح دون غیره (٣) فدلّ (٤) علی انّ صحة البیع یستلزم صحة النکاح بطریق اولی خلافا للعامة حیث عکسوا (٥) و حکموا بصحة البیع دون النکاح فمقتضی حکم الامام (ع) انّ صحة المعاملة المالیة الواقعة فی کل مقام یستلزم صحة النکاح الواقع بطریق اولی و حینئذ (٦) فلا یجوز التعدّی من صحة النکاح فی مسئلة الفضولی الی صحة البیع لانّ الحکم فی الفرع (٧) لا یستلزم الحکم فی

---

(١) ای فرقوا بین النکاح الذّی قالوا ببطلانه و بین البیع الذّی قالوا بصحته فانّهم قائلون انّ صحّة البیع لا یقتضی صحة النکاح بل صحة النکاح یقتضی صحة البیع و الامام (ع) ردّ هم بانّ صحة البیع یقتضی صحة النکاح لا انّ صحة النکاح یقتضی صحة البیع لانّ مقتضی الاحتیاط کون النکاح الواقع اولی بالصّحة من البیع (٢) ای حاصل قول الامام (ع) فی ردّ العامة (٣) ای دون غیر النکاح من المعاملات (٤) ای فدلّ قول الامام (ع) ، (٥) حیث عکس العامة و حکموا بصحة البیع دون النکاح فمقتضی حکمهم انّ صحة النکاح یستلزم صحة البیع بطریق اولی (٦) یعنی حین اذا کان مقتضی حکم الامام (ع) انّ صحة المعاملة المالیّة یستلزم صحة النکاح بطریق اولی (٧) و هو النکاح فی قول الامام (ع)

الاصل (١) فی باب الاولویة (٢) و الّا (٣) لم یتحقق الاولویة کمالایخفی فالاستدلال بصحة النکاح علی صحة البیع مطابق لحکم العامة من کون النکاح اولی بالبطلان من جهة انّ البضع غیر قابل للتدارک بالعوض بقی الکلام فی وجه جعل الامام (ع) الاحتیاط فی النکاح (٤) هو ابقائه (٥) دون ابطاله مستدلا بانّه یکون منه (٦) الولد مع انّ الامر فی الفروج کالاموال دائر بین محذورین (٧) و لااحتیاط فی البین و یمکن ان یکون الوجه فی ذلك (٨) انّ ابطال النکاح فی مقام الاشکال و الاشتباه یستلزم (٩) التفریق بین الزوجین علی تقدیر الصحة (١٠) واقعا فیتزوج

---

(١) و هو البیع (٢) فانّ الحکم فی باب الاولویة یجری من غیر الاولی الی الاولی لا من الاولی الی غیر الاولی فانّ حرمة (افٍّ) تجری فی الضرب بطریق اولی بخلاف العکس فانّ حرمة الضرب لا تجری فی (افٍّ) (٣) یعنی و ان یستلزم لم یتحقق الاولویة (٤) ای فی صورة تزویج الوکیل المعزول مع جهله بالعزل (٥) ای ابقاء النکاح (٦) ای من النکاح (٧) توضیح هذه العبارة انّه ان قلنا بصحة النکاح و کان باطلا فی الواقع لزم ترتّب المحرّمات الواقعیّة علی هذا النکاح من الوطی و الارث و غیرهما و ان قلنا ببطلان النکاح و کان فی الواقع صحیحا لزم ترتّب المحرّمات الواقعیّة ایضا من زواج المرئة برجل آخر و الحال انّها زوجة للاوّل فلا احتیاط فی البین علی التقدیرین (٨) ای و الوجه فی جعل الامام (ع) الاحتیاط فی ابقاء النکاح دون ابطاله (٩) قوله (یستلزم) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ ابطال النکاح) ، (١٠) ای صحة النکاح

المرئة و یحصل الزنا بذات البعل (١) بخلاف ابقائه فانّه (٢) علی تقدیر بطلان النکاح لا یلزم منه (٣) الّا وطی المرئة الخالیة عن المانع و هذا (٤) اهون (٥) من وطی ذات البعل فالمراد بالاحوط هو الاشد (٦) احتیاطا و کیف کان فمقتضی هذه الصحیحة (٧) انّه اذا حکم بصحة النکاح الواقع من الفضولی لم یوجب ذلك (٨) التعدّی الی الحکم بصحة بیع الفضولی نعم لو ورد الحکم بصحة البیع امکن الحکم بصحة النکاح لانّ النکاح اولی بعدم الابطال کما هو نص الروایة (٩) ثم انّ الروایة و ان لم یکن لها دخل بمسئلة الفضولی (١٠) الّا انّ المستفاد منها (١١) قاعدة کلیّة هی انّ امضاء العقود المالیة یستلزم امضاء النکاح من دون العکس (١٢)

---

(١) البعل ای الزوج (٢) الضمیر عائد الی ابقاء النکاح (٣) من بطلان النکاح (٤) ای وطی المرئة الخالیة عن المانع (٥) ای هذا اضعف و اخفّ اثما من وطی ذات البعل (٦) یعنی اذا دار الامر بین ما یکون اخفّ اثما و بین غیره یحکم العقل باختیار اخفّ اثما فیکون اشدّ احتیاطا (٧) فالمراد من الصحیحة هی روایة العلا بن سیّابة التّی اشار الیها المصنف (ره) بقوله (بالنص الوارد فی ردّ العامة). (٨) اشارة الی الحکم بصحة النکاح الواقع من الفضولی (٩) ای الروائة المتقدّمة بقوله (بالنص الوارد فی ردّ العامّة). (١٠) و انّما لم یکن للروایة دخل بمسئلة الفضولی لانّها وردت فی تزویج الوکیل المعزول مع جهله بالعزل (١١) ای من الروایة (١٢) فالمراد من العکس هو انّ امضاء عقد النکاح یستلزم امضاء العقود المالیّة

الذّى (١) هو مبنى الاستدلال فى مسئلة الفضولى هذا (٢) ثم انّه 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) و يجوز مدّ الفها (هاء) و تستعملان بكاف الخطاب و بدونها و يجوز فى الممدودة ان تستغنى عن الكاف بتصريف همزتها تصاريف الكاف فيقال هاءَ للمذكر و هاءِ للمؤنث و هاؤُما و هاؤُم و هاؤُنّ انتهى فيكون تصريفها : هاءَ ، هاؤُما ، هاؤُم ، هاءِ ، هاؤُما هاؤُنّ و منه قوله تعالى هاؤم اقراؤُا كتابيه و قال فى الميزان (ج) ٢٠ ص ٦٣ قوله تعالى (فأمّا من اوُتى كتابه بيمينه فيقول هاؤم اقرأوا كتابيه) قال فى المجمع هاؤُم أمر للجماعة بمنزلة هاكم تقول للواحد هاءَ يا رجل و للاثنين هاؤُما يا رجلان و للجماعة هاؤُم يا رجال و للمرأة هاءِ يا امرأة بكسر الهمزة و ليس بعدها ياء و للمرأتين : هاؤُما و للنساء هاؤُنّ هذه لغة اهل الحجاز . و تميم و قيس يقولون هاء يا رجل مثل قول أهل الحجاز و للاثنين هاءآ و للجماعة : هاؤُا و للمرأة : هائى و للنساء: هاؤُنّ و بعض العرب يجعل مكان الهمزة كافا فيقول : هاكَ هاكما هاكم هاكِ هاكما هاكنّ و معناه خذ و تناول و يؤمر بها و لا ينهى انتهى (٣) (الضَرْبُ) مص . المِثْل و الشكل . الصنف من الشئ (ج) أضرب (المنجد) ←

مضاربة (١) فاشتری غیر الذّی (٢) امره قال : هو (٣) ضامن و الربح بینهما (٤) علی ما شرطه (٥) و نحوها (٦) غیرها الواردة فی هذا الباب فانّها ان ابقیت علی ظاهرها من (٧) عدم توقف ملك الربح علی الاجازة (٨) کما نسب الی ظاهر الاصحاب وعدّ هذا (٩) خارجا عن

← فالمراد منه هنا هو الصنف (١) و هی شرعا ان یدفع مالا الی غیره لیعمل فیه بحصة معیّنة من ربحه (٢) ای اشتری الرجل غیر المتاع الذّی امره الرجل الذّی هو صاحب المال (٣) ای الرجل العامل ضامن للمال و الخسارة (٤) ای الربح بین صاحب المال و العامل (٥) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الرجل الذّی هو صاحب المال و الضمیر المفعول عائد الی (ما) ، (٦) ای نحو الموثقه غیرها من الاخبار الواردة فی هذا الباب منها خبر ابی الصباح الکنانی عن ابی عبد اللّه فی الرجل یعمل بالمال مضاربة قال له الربح و لیس علیه من الوضیعة شئ الّا ان یخالف عن شئ ممّا امر صاحب المال و منها خبر محمّد بن الفضل عن الکنانی قال سألت اباعبد اللّه عن المضاربة یعطی الرجل المال یخرج به الی الارض و ینهی ان یخرج به الی ارض غیرها فعصی فخرج به الی ارض اخری فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بینهما فذکرهما فی الوسائل القدیمة (ج ٢ ص ٦٣٥ فراجع (٧) بیان لقوله (ظاهرها) ، (٨) ای عدم توقف ملك صاحب المال و العامل الربح علی اجازة صاحب المال (٩) اشارة الی عدم توقف ملك الربح علی الاجازة اذا اشتری العامل غیر الذّی امره صاحب المال

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 و ان حملناها (٦) على صورة رضى المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب (٧) و مقتضى الجمع (٨) بين هذه الاخبار (٩) و بين ما دل على اعتبار رضى المالك فى نقل ماله و النهى (١٠) عن اكل المال بالباطل اندرجت (١١) المعاملة فى الفضولى و صحتها (١٢) فى خصوص المورد و ان احتمل كونها (١٣) للنص الخاص الا انها (١٤) لا تخلو عن تأييد للمطلب (١٥) و من هذا القبيل (١٦) ،

---

(١) فالمراد من النص هو موثقة جميل (٢) يعنى صاحب المسالك وغيره قائلون بان هذا خارج عن الفضولى بالنص و الا مقتضى القاعدة اما اجازة صاحب المال لتصحيح المعاملة و اما 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 ان الانسان غالبا يرضى بمعاملة الفضولى اذا وجد فيها ربحا (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 ان صحة المعاملة فى هذا المورد (١٥) فالمراد من (المطلب) هو صحة عقد الفضولى (١٦) اشارة الى رواية جميل و نحوها

الاخبار (١) الواردة فى اتجار غير الولى فى مال اليتيم و انّ الربح لليتيم فانّها (٢) ان حملت على صورة اجازة الولىّ كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان (٣) من افراد المسئلة (٤) و ان عمل باطلاقها (٥) كما عن جماعة ممّن تقدّمهم خرجت (٦) عن مسئلة الفضولى لكن يستأنس لها (٧) بالتقريب المتقدم (٨) و ربما احتمل دخولها (٩) فى المسئلة (١٠) من حيث انّ الحكم بالمضى اجازة الّهية 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 الربح و انت ضامن للمال و ان كان لا مال لك و عملت به فالربح للغلام و انت ضامن و منها خبر زرارة و بكير عن ابى جعفر (ع) قال : ليس على مال اليتيم زكوة الّا ان يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة و الربح لليتيم و على التاجر ضمان المال و ذكر هذين الخبرين فى الوسائل القديمة (ج) ٢ ص ١ افراجع (٢) الضمير يرجع الى الاخبار الواردة (٣) قوله (كان) جواب لِ (ان) فى قوله (ان حملت) ، (٤) اى من افراد مسئلة الفضولى لانّ هذه الاخبار تدلّ انّ الاجازة تكفى فى صحة عقد الفضولى (٥) اى باطلاق الاخبار (٦) قوله (خرجت) جواب لِ (ان) فى قوله (و ان عمل باطلاقها) ، (٧) الضمير عائد الى مسئلة الفضولى (٨) اى المتقدم فى ص ٢٣٧ بقوله (كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث الخ) (٩) اى دخول مسئلة اتّجار غير الولىّ فى مال اليتيم (١٠) اى فى مسئلة عقد الفضولى (١١) يعنى انّ الاجازة المالكيّة مثل الاجازة الالّهيّة فاذا لحقت ←

فتأمل (١) و ربما يؤيد المطلب (٢) ايضا برواية ابن اشيم (٣) الواردة فى العبد المأذون الذى دفع اليه مال ليشترى به نسمة (۴)

← بالمعاملة صحت ولزمت(١)العل وجه التأمل انه لاملازمة بين الاجازة من الله والاجازة من المالك مع ان الاجازة الالهية لوكانت لكانت سابقة اومقارنة وليست لاحقة (٢) و هو صحة عقد الفضولى (٣) حكى الشهيدى (ره) عن السيد الجزائرى ان (أُشَيْم) بضم الهمزه و فتح الشين و عنه ايضا و عن المحقق الثانى و ببالى ضبطه فى الخلاصة بفتح الالف و الياء ثم متن الرواية على ما ذكره فى الوسائل القديمة (ج) ٢ ص ٦١٦ 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 و اعتقها عنى و حج عنى بالباقى ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت و دفع اليه الباقى يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالى ابيه و مواليه و ورثة الميت فاختصموا جميعا فى الالف فقال :موالى العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا و قال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا و قال 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 اباه من اموالهم كان لهم (۴) ، (النَسْمَة) العُرْقة فى الحمام وغيره (النَسَمَة) نَفَس الروح و ـ الانسان (ج) نَسَم و نَسَمات و فى الكليات (كل دابة فيها روح فهى نَسَمَة) والمملوك ذكرا كان او انثى ←

و يعتقها (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) انّه (٨) اشتراه (٩) بماله فقال ابوجعفر (ع) : يرد المملوك (١٠) رقّا لمولاه و ايّ الفريقين اقام البيّنة بعد ذلك على انّه (١١) اشتراه (١٢) بماله (١٣) كان (١٤) رقّا له الخبر بناء (١٥) على انّه 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 صحيحة الحلبىّ عن الرجل يشترى 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 المعتق (٦) اى دافع المال الى العبد المأذون (٧) اى كلّ من الثلاثة (٨) اى انّ العبد المأذون (٩) الضمير المفعول عائد الى الأب المعتق (١٠) فالمراد من المملوك هو الأب المعتق (١١) اى انّ العبد المأذون (١٢) الضمير المفعول عائد الى الأب المعتق (١٣) الضمير عائد الى الذى اقام البيّنة (١٤) اسم (كان) مستتر عائد الى الأب المعتق (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)

شیئا (١) فکرهه (٢) ثم ردّه (٣) علی صاحبه فابی (٤) ان یقبله الّا بوضیعة (٥) قال (٦) لا یصلح له ان یأخذه (٧) بوضیعة فان جهل فاخذه فباعه باکثر من ثمنه یردّ علی صاحبه الاول مازاد (٨) فانّ الحکم بردّ مازاد لا ینطبق بظاهره (٩) الّا علی صحة بیع الفضولی لنفسه (١٠) و یمکن التأیید له (١١) ایضا بموثقة عبد اللّه عن ابی عبد اللّه (ع) عن السمسار (١٢) یشتری بالاجر فیدفع (١٣) الیه

← و هو صحة عقد الفضولی (١) یعنی و لم یشترط انّه اذا کرهه یردّه (٢) یعنی فکره الرجل المشتری الثوب (٣) ای ردّ المشتری الثوب (٤) ای ابی الصاحب ان یقبل الثوب (٥) ، (الوضیعة) الحطیطة (اقرب الموارد) و هی اسم لما یُحَطّ من الثمن (٦) ای قال الامام (ع) ، (٧) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الصاحب و الضمیر المفعول الی الثوب (٨) حاصل هذه العبارة انّ بایع الثوب اذا اخذه بوضیعة ثم باعه باکثر من ثمنه الذی یقوّم علیه بعد الرجوع الیه بوضیعة فیردّ الزیادة للمشتری الاوّل کما لو باع زید بکرا ثوبا باربعة دنانیر ثم ردّه بکر علیه واخذ منه ثلاثة دنانیر ثم باع زید الثوب مرّة ثانیة بخمسة دنانیر فحینئذ یردّ زید علی بکر ما زاد علی ثلاثة دنانیر و هو دیناران (٩) الضمیر عائد الی الحکم بردّ ما زاد (١٠) ای باع الفضولی المبیع لنفسه لا للمالک (١١) ای لصحة عقد الفضولی (١٢) ، (السِمْسار) المتوسط بین البایع و الشاری و الساعی للواحد منهما فی استجلاب الآخر و هو غیر الدلّال (اقرب الموارد) (١٣) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی مالک الورق و الضمیر المجرور محلا عائد ←

الورق (١) فیشترط علیه (٢) انّك تأتی بما تشتری فما شئت (٣) اخذ ته و ما شئت ترکته فیذ هب (٤) لیشتری ثم یأتی بالمتاع فیقول (٥) خذ ما رضیت (٦) و د ع ما کرهت قال : (٧) لا بأس الخبر بناء (٨) علی انّ الا شتراء من السمسار یحتمل ان یکون لنفسه (٩) لیکون الورق علیه (١٠) قرضا فیبیع (١١) علی صاحب الورق ما رضیه من (١٢) الامتعةّ و یوفیه (١٣) د ینه و لا ینافی (١٤) هذا الاحتمال فرض السمسار فی الروایةّ ممّن

← الی السمسار (١) ، (الوَرَق) محرکةً : الد راهم المضروبةّ (ج) اوراق و وِراق (اقرب الموارد) ، (٢) ای علی السمسار (٣) التاء فی قوله (شئتُ) و (اخذتُ) و (ترکتُ) للمتکلم (٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی السمسار (٥) یعنی فیقول السمسار لمالك الورق بعد اشتراء المتاع خذ ما رضیت (٦) التاء فی قوله (رضیتَ) و (کرهتَ) للمخاطب (٧) ای قال ابوعبد اللّه (ع) ، (٨) قوله (بناء الخ) تعلیل لقوله (یمکن التأیید له) لانّ فی مورد السؤال عن الامام (ع) فی الموثقةّ ثلاثةّ احتمالات احد ها کون السمسار فضولیّا عن صاحب الورق فتکون الموثقةّ تأییدا لصحةّ عقد الفضولی و هذا الاحتمال ما ذکره المصنف (ره) بقوله (و یحتمل ان یکون فضولیّا عن صاحب الورق) ، (٩) ای ان یکون الا شتراء لنفس السمسار (١٠) ای علی السمسار (١١) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی السمسار (١٢) بیان لِـ (ما) فی قوله (ما رضیه) ، (١٣) ﴿وَفّیٰ توفیةً﴾ الرجلَ حقّه : اعطاه ایّاه تامّاً (اَوفیٰ ایفاءً) فلاناً حَقّه : اعطاه ایّاه تامّاً (اقرب الموارد) یعنی و یعطی السمسار صاحب الورق د ینه (١٤) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم ←

یشتری بالاجر لانّ توصیفه (١) بذلك باعتبار اصل حرفته و شغله لا بملاحظة هذه القضیة الشخصیّة و یحتمل ان یکون (٢) لصاحب الورق باذنه (٣) مع جعل خیار له (٤) علی بائع الامتعة فیلتزم (٥) بالبیع فیما رضی و یفسخه فیما کره (٦) و یحتمل ان یکون (٧) فضولیّا عن صاحب الورق فیتخیّر ما یرید و یردّ ما یکره و لیس فی مورد الروایة ظهور فی اذن صاحب الورق للسمسار علی وجه ینافی کونه (٨) فضولیّا کما لا یخفی فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه (٩) و حکم الامام (ع) بعدم البأس

← فانّ هذا الاحتمال یناف قوله (السمسار یشتری بالاجر) لانّ ظاهرهُ انّ السمسار یشتری المتاع لصاحب الورق و یأخذ منه الاجرة و امّا الدفع فهو الذّی ذکر المصنف (ره) بقوله (و لا ینافی هذا الاحتمال الخ) ، (١) ای توصیف السمسار باشترائه بالأجر (٢) اسم یکون مستتر یرجع الی اشتراء السمسار (٣) ای باذن صاحب الورق)(٤) ای ان یجعل السمسار الخیار لصاحب الورق علی بایع الامتعة حتی لا یکون صاحب الورق ملزما بقبول کل ما اشتراه له (٥) قوله (فیلتزم) تفریع لقوله (مع جعل الخیار له) یعنی فیلتزم صاحب الورق بالبیع فیما رضی من الامتعة التی اشتریها السمسار و یفسخ البیع فیما کره من الامتعة التی اشتریها السمسار (٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی صاحب الورق (٧) اسم (یکون) مستتر عائد الی اشتراء السمسار (٨) الضمیر عائد الی اشتراء السمسار (٩) ، فاعلم انّ فی مورد السؤال فی الموثقة ثلاثة احتمالات احدها ما ذکره المصنف (ره) بقوله (انّ اشتراء السمسار یحتمل ان یکون لنفسه الخ)

من دون استفصال (١) عن المحتملات (٢) افاد (٣) ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات و ربما يؤيد المطلب (٤) بالاخبار الدالة (٥) على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معلّلا (٦) بانّه لم يعص اللّه و انّما عصى سيده و حاصله (٧) انّ المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا و هو عصيان اللّه تعالى (٨) و امّا المانع الذى يرجى زواله كعصيان السيد فبزواله (٩) يصحّ العقد و رضى المالك من هذا القبيل فانّه (١٠) لايرضى اوّلا و يرضى ثانيا بخلاف سخط (١١) اللّه عزّوجل بفعل فانّه 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 فضوليّا الخ) . (١) يعنى انّ الامام (ع) لم يقل انّ اشتراء السمسار صحيح على احتمال دون احتمال آخر فانّ ترك الاستفصال فى المقام دليل على افادة العموم فى المقال (٢) و هذه المحتملات ثلاث (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى حكم الامام (ع) بعدم البأس (٤) فالمراد من المطلب صحة عقد الفضولى (٥) فمن هذه الاخبار خبر زرارة الذى تقدّم فى الشرح فى ص ١٩٣ (٦) اى معلّلا لعدم الفساد (٧) اى حاصل التعليل (٨) يعنى انّ العبد اذا عصى اللّه ببيع الخمر لم يمكن صحته (٩) اى فبزوال المانع الذى يرجى زواله (١٠) اى فانّ المالك (١١) ، (سَخِطَهُ) و ـ عليه ل سَخَطاً : غضب و لم يرضَ (اقرب الموارد) ، (١٢) الضمير عائد الى اللّه تعالى (١٣) اشارة الى الادلّة و المؤيدات التى ذكرها لصحة الفضولى

مایمکن ان یحتجّ و یستشهد به للقول بالصحّة و بعضها (١) وان کان ممّا یمکن الخدشة فیه الّا انّ فی بعضها الآخر (٢) غنی وکفایة واحتجّ للبطلان بالادلة الاربعة امّا الکتاب فقوله تعالی : و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الّا ان تکون تجارة عن تراض (٣) دلّ بمفهوم الحصر او سیاق التحدید علی (٤) ان غیر التجارة لاعن تراض غیر مبیح لأکل مال الغیر و ان لحقها الرضا و من المعلوم انّ الفضولی غیر داخل فی المستثنی (٥)

---

(١) لعلّ المراد من هذا البعض الذّی یمکن الخدشة فیه هی روایة عروة البارقی و فحوی صحة عقد النکاح و موثقة جمیل و الاخبار الواردة فی اتّجار غیر الولیّ فی مال الیتیم (٢) و لعلّ المراد من هذا البعض الذّی فیه غنی و کفایة هی العمومات نحو اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البیع و صحیحة محمد بن قیس و روایة ابن اشیم و صحیحة الحلبی و موثقة عبد اللّه (٣) سورة ٤ آیة ٢٩ (٤) قوله (علی انّ غیر التجارة عن تراض) متعلق بقوله (دلّ) فانّ قوله (غیر التجارة عن تراض) مستفاد من مفهوم الحصر و قوله (التجارة لاعن تراض) مستفاد من مفهوم الوصف یعنی دلّ قوله تعالی بمفهوم الحصر علی انّ غیر التجارة عن تراض غیر مبیح لأکل مال الغیر و دلّ بسیاق التحدید علی انّ التجارة لاعن تراض غیر مبیح لأکل مال الغیر وان لحقها الرضا (٥) ای عقد الفضولی غیر داخل فی المستثنی لانّ المستثنی هو المعاملة و التّجارة عن تراض فالمراد من الرضا رضا المالک حین العقد لا رضا الفضولی و الحال انّ رضا المالک لیس موجودا حین العقد فیدخل الفضولی فی المستثنی منه و هو المعاملة الباطلة

و فيه (١) انّ دلالته (٢) على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء (٣) كما

← كالقمار و المعاوضات الربويّة و البيوع الغرويّة وغيرها (١) الضمير عائد الى الاحتجاج للبطلان بقوله تعالى (و لا تأكلون الخ)(٢) ، اى دلالة قوله تعالى (٣) قال العلّامة الطباطبائى (ره) فى ((الميزان)) و فى تقييد قوله : (لا تأكلوا اموالكم) بقوله (بينكم) الدالّ على نوع تجمّع منهم على المال و وقوعه فى وسطهم اشعار او دلالة بكون الأكل المنهىّ 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 : بالباطل النّهى عن المعاملات الناقلة التّى 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 الغرريّة كالبيع بالحصاة و النواة و ما اشبه ذلك . و على هذا فالاستثناء الواقع فى قوله :الّا ان تكون تجارة عن تراض منكم استثناء منقطع جئ به لدفع الدخل فانّه لمّا نهى عن أكل المال بالباطل ـ و نوع المعاملات الدائرة فى المجتمع الفاسد التى يتحقق بها النقل و الانتقال المالى كالربويّات والغرريّات و القمار و أضرابها باطلة بنظر الشرع كان من الجائز ان يتوهم انّ ذلك يوجب انهدام اركان المجتمع و تلاشى اجزائها و فيه هلاك النّاس فاجيب عن ذلك بذكر نوع معاملة فى وسعها أن 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 لا بنون الّا من آتى اللّه بقلب ←

هو (١) ظاهر الفظ 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) فانه لمّا نفى النفع عن المال و البنين يوم القيمة امكن ان يتوهّم أن لانجاح يومئذ و لافلاح فانّ معظم ما ينتفع به الانسان انّما هو المال و البنون فاذا سقط عن التأثير لم يبق الّا اليأس و الخيبة فاجيب انّ هناك امرا آخر نافعا كل النفع و ان لم يكن من جنس المال و البنين و هو القلب السليم .و هذا الذّى ذكرناه من انقطاع الاستثناء هو الاوفق بسياق الآية انتهى كلامه فالمستفاد من كلامه (ره) انّ المستثنى منه هى المعاملات الباطلة و المستثنى هى المعاملة الصحيحة و التجارة عن تراض فيكون الاستثناء منقطعا (١) اى انقطاع الاستثناء (٢) فالمراد انّ الاستثناء اذا كان منقطعا لم يفد الحصر حتى يكون الخارج من المستثنى منه هو المستثنى فقط فانّ قولك (ما جائنى احد الّا زيدا) يفيد انّ الخارج من المستثنى منه هو زيد فقط فانّ غيره داخل فيه اما قولك (ما جائنى احد الّا حمارا) فلايفيد انّ 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 انّ فى قوله (ان تكون تجارة عن تراض) احتمالات احدها انّ قوله (عن تراض) قيد و وصف لقوله (تجارة) و ثانيها انه خبر بعد الخبر فعلى التقديرين فاسم

بما اذا لم یکن للقید فائدةٌ اخری لکونه (١) واردا مورد الغالب کما فی ما نحن فیه (٢) و فی قوله تعالی : وَرَبائِبِكُمُ (٣) اللّاتي في حُجُورِ (٤) كُمْ (٥) مع احتمال (٦) ان یکون عن تراض خبرا بعد خبر لیکون (٧)

← (تکون) اما الاموال ای (الّا ان تکون الاموال اموال تجارةٌ عن تراض) و اما التجارةٌ ای (الّا ان تکون التجارةٌ تجارةٌ عن تراض) و اما سبب الأکل و هذا یظهر من عبارةٌ المصنف (ره) ای (الّا ان یکون سبب الأکل تجارةٌ عن تراض) فعلی کونه وصفا یکون المراد (الّا تکون الاموال تجارةٌ ناشئةٌ عن تراض) و علی کونه خبرا بعد الخبر یکون المراد (الّا ان تکون الاموال ناشئةٌ من التجارةٌ و تکون ناشئةٌ من التراضی) ، (١) ای لکون القید (٢) ای انّ الغالب فیما نحن فیه یکون التجارةٌ تجارةٌ ناشئةٌ عن تراض (٣) (الربیبةٌ) بنت الزوجةٌ (اقرب الموارد) و قال فی نصاب الصبیان ((ربیبةٌ دختر زن بنت ابنةٌ دان دختر)) ، (٤) ، (الحَجْر) مص ٠ المنع مطلقا ـ من العین : ما دار بها (و الحُجْر و الحِجْر) ایضا : حض الانسان یقال (نشأ فلان فی حجر فلان) ای کنفه و منعته (الحِجْر) ایضا : العقل لانّه یحجر ای یمنع الانسان عمّا لا یلیق به . الانثی من الخیل (ج) حجور و حجورةٌ و احجار (المنجد) فالمراد منه هنا حض الانسان و کنفه (٥) سورةٌ ٤ آیةٌ ٢٣ (٦) قوله (مع احتمال الخ) دلیل آخر علی عدم مفهوم الوصف فی الآیةٌ (٧) یعنی قوله تعالی (عن تراض) خبر بعد خبر لِـ (یکون) فی قوله تعالی (تجارةٌ عن تراض) فاسم (یکون) فی الآیةٌ مستتر عائد الی سبب الأکل فیکون المعنی (الّا ان یکون سبب الأکل تجارةٌ و ←

على قرائة نصب التجارة لا قيدا لها (١) و ان كان غلبة توصيف النكرة (٢) تؤيد التقييد فيكون المعنى (٣) الا ان يكون سبب الأكل تجارة و يكون عن تراض و من المعلوم انّ السبب الموجب لحل الأكل فى الفضولى انّما نشأ عن التراضى مع انّ الخطاب لملّاك الاموال و التجارة فى الفضولى (٤) انّما تصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض و قد حكى عن المجمع انّ مذهب الاماميّة و الشافعيّة و غيرهم انّ معنى

← يكون عن تراض) ، (١) اى لا وصفا للتجارة (٢) يعنى توصيف النكرة مثل (تجارة) فى الآية تؤيد التقييد بان يكون قوله تعالى (عن تراض) قيدا لا خبرا بعد الخبر (٣) اى بناء على كون قوله تعالى (عن تراض) خبرا بعد الخبر فيكون المعنى الخ (٤) اى و من المعلوم أنّ عقد الفضولى حينئذ داخل فى المستثنى لانّ السبب الموجب لحلّ الأكل فى عقد الفضولى انّما نشأ عن التراضى من المالك فالتجارة فى عقد الفضولى انّما تصير تجارة عن تراض من المالك بعد اجازته فتكون تجارته عن تراض فالفرق بين هذا الجواب و الجواب السابق انّ الجواب السابق كان مبنيّا على كون قوله تعالى (عن تراض) خبرا بعد الخبر فحينئذ لا يثبت مفهوم القيد حتى يدخل عقد الفضولى فى المستثنى منه و هذا الجواب مبنىّ على اعتبار كون قوله تعالى (عن تراض) قيدا و وصفا لقوله (تجارة) و كون عقد الفضولى من قبيل التجارة و اتصافه بالتراضى انّما هو بعد اجازة المالك فتصير عقد الفضولى تجارة عن تراض بعد اجازته فيدخل فى المستثنى

التراضى بالتجارة امضاء البيع بالتصرف (١) او التخاير بعد العقد و لعلّه (٢) يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر و اما السنة (٣) فهى اخبار منها النبوّى المستفيض و هو قوله (ص) لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فانّ عدم حضوره (٤) عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملّكه (٥) فيكون (٦) مساوقا للنبوى الآخر لا بيع الّا فيما يملك (٧) بعد قوله (ص) لا طلاق الّا فيما يملك و لا عتق الّا فيما يملك

---

(١) اى معنى التراضى بالتجارة فى الآية المذكورة امضاء البيع الذّى فيه خيار المجلس بتصرف البايع فى الثمن و بتصرف المشترى فى المثمن او يقولا تخايرنا و اخترنا امضاء العقد او التزمناه فانّ الاوّل التزام عملّى والثانى التزام قولى وحكى عن التذكرة انّ مسقطات خيار المجلس اربعة الاوّل اشتراط سقوطه فى متن العقد الثانى الافتراق الثالث التخاير الرابع التصرف الى ان قال و اما الثالث فانّه يقطع خيار المجلس اجماعا و صورته ان يقولا تخايرنا و اخترنا امضاء العقد او امضيناه او اخترناه او التزمنا به و ما اشبه ذلك فانّه يدلّ على الرضا بلزوم البيع انتهى (٢) ، لعلّ وجه مناسبة المحكّى عن المجمع لما ذكره المصنف انّ قوله (عن تراض) ليس قيدا و وصفا بل كان خبرا بعد الخبر (٣) يعنى اما السنّة الدالّة على بطلان عقد الفضولى على ما ذكره القائلون بالبطلان فهى اخبار (٤) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (لا تبع ما) ، (٥) فيكون المراد منه انّه لا تبع ما ليس ملكا لك (٦) اسم يكون مستتر عائد الى قوله (ص) : لا تبع ما ليس عندك (٧) قوله (يملك) فى قوله (لا بيع الّا فيما يملك)

و لما (١) ورد فی توقیع العسکری الی الصفار لا یجوز بیع ما لیس یملك (٢) و ما (٣) عن الحمیری انّ مولانا عجّل اللّه فرجه کتب فی جواب بعض مسائله انّ الضیعة (۴) لایجوز ابتیاعها الّا عن مالکها او بامره او رضی منه و ما (۵) فی الصحیح عن محمّد بن مسلم الوارد فی ارض بفم النیل (۶) اشتراها (٧) رجل و اهل الارض یقولون : هی ارضنا و اهل الاستان یقولون : هی من ارضنا فقال : لا تشترها الّا برضی اهلها (٨) و ما فی الصحیح عن محمد بن القاسم بن الفضل فی رجل اشتری من امرئة من آل فلان (٩) بعض قطائعهم (١٠)

← و (لاطلاق الّا فیما یملك) و (لاعتق الّا فیما یملك)بصیغة المعلوم (١) قوله (لما) عطف علی قوله (للنبوّی الآخر) ، (٢) قوله (یملك) بصیغة المعلوم (٣) عطف علی قوله (النبوّی المستفیض) ، (۴) ، (الضَّیْعَة) المرّة و ـ العقار و ـ الارض المُغِلّة و التصغیر ضُیَیْعَة و لا تقل ضویعة (ج) ضِیَع و ضِیاع و ضَیْعات (۵) عطف علی قوله (النبوّی المستفیض) ، (۶) عن القاموس انّ النیل بالکسر قریة بالکوفة و بلدة بین بغداد و وسط و قیل انّ النیل نهر تتشعّب من الفرات ینتهی الی دجلة بمسافة مراحل و علی هذا فالمراد بفم النیل صدر ذلك النهر و الاستان بالضم علی ما حکی عن القاموس و المجمع اربع کور ببغداد عال و اعلی و اوسط و اسفل (٧) الضمیر عائد الی الارض (٨) ای اهل الارض المذکورة (٩) حکی عن الوافی انّ قوله (فلان) کنایة عن العباس یعنی اشتری من امرأة من آل عبّاس (١٠) ، (القَطیع) کامیر : الطائفة من الغنم و النعم (ج) اَقطاع ←

فكتب اليها (١) كتابا قد قبضت (٢) المال (٣) و لم تقبضه (٤) فيعطيها (٥) المال ام يمنعها ؟ قال (٦) قل يمنعها اشد المنع فانّها (٧) باعت ما لم تملكه (٨) و الجواب (٩) عن النبوّى اولاً انّ الظاهر

← و قُطْعان و قِطاع و اقاطيع (القَطيعة) الهجران و ـ الوظيفه و ـ ما يقطع من ارض الخراج (ج) قطائع و ـ مواضع فى بغداد اقطعها الملك المنصور اناسا من اعيان دولته ليعمروها و يسكنوها و هى قطيعة فلان و فلان الخ (اقرب الموارد) فالقطائع جمع القطيعة فهى اما ارض الخراج او مواضع فى بغداد اقطعها الملك المنصور الخ فيكون الوجه فى عدم مالكيّة المرأة فى السؤال للارض كونها من اراضى الخراج ، لكونها للمسلمين و حينئذ يصحّ الاعتراض على من استدلّ بهذه الصحيحة على بطلان الفضولى من حيث انّ بيع ارض الخراج خارج عن عنوان الفضولى لانّ بطلان بيعها انّما هو عدم كونها قابلا للبيع و يحتمل ان تكون القطائع التى اقطعها السلطان الاراضى الموات لتعمرها فيكون الوجه فى عدم مالكيّة المرأة كونها للامام (ع) فيكون من الفضولى (١) الضمير عائد الى امرئة (٢) اى قد قبضت المرئة المال (٣) فالمراد من المال هو الثمن (٤) يعنى و الحال انّ المرئة لم تقبض المال (٥) يعنى ايعطى الرجل ايّاها المال ام يمنعها (٦) اى قال الامام (ع) ، (٧) اى فانّ المرئة باعت (٨) فعدم مالكيّة المرئة للارض التى باعت اما من جهة انّها كانت من الاراضى الخراجيّه لكونها للمسلمين و اما من جهة انّها كانت من الاراضى الموات لكونها للامام (ع) ، (٩) اى الجواب عن النبوى ←

من الموصول (١) هی العین الشخصیّة (٢) للاجماع و النص علی جواز البیع الکلی (٣) و من البیع (٤) البیع لنفسه لا عن مالك العیـــن و حینئذ (٥) فامّا ان یـراد بالبیع مجرد الانشاء (٦) فیکون دلیلا علـی عدم جواز بیع الفضولی لنفسه فلا یقع له و لا للمالك بعد اجازته و اما ان یـراد (٧) ما عن التذکرة من ان یبیع عن نفسه (٨) ثم یمضی لیشتریه من مالکه قال (٩) لانّه (ص) ذکره جوابا لحکیم بن حزام حیث سئله (١٠) عن ان یبیع الشئ فیمضی و یشتریه و یسلمه فانّ هذا البیع غیر جـائز .

← الذّی احتج به لبطلان عقد الفضولی و هو قوله (ص) لحکیم بن حزام: لاتبع ما لیس عندك (١) المراد من الموصول هو (ما) فی قوله (لاتبع ما) (٢) ای العین الشخصیّة الخارجیّة کالکتاب الشخصیّ الخارجی (٣) ـ یعنی بیع الکلی جائز بالاجماع و النّص کما فی السلف حیث انّ الجنس فیه کلی و لیس موجودا بالفعل عند البایع بل قد لا یکون موجودا فـی الخارج عند البیع (٤) عطف علی قوله (من الموصول) یعنی انّ الظاهر من البیع فی قوله (ص) (لاتبع) البیع لنفسه (٥) ای حین اذا کان المراد من البیع فی قوله (ص) ، (لاتبع) هو البیع لنفسه (٦) یعنی ان یـراد من قوله (ص) ، (لاتبع) هو النهی عن انشاء البیع فیکون دلیلا علی عدم جواز بیع الفضولی لنفسه لانّ هذا الانشاء باطل فلایقع للعاقد الفضولی و لا للمالك بعد اجازته (٧) ای و اما ان یراد بالبیع من قوله (لاتبـع) ما حکی عن التذکرة (٨) یعنی ان یبیع العاقد مال الغیر لنفسه علی نحو التنجیز من دون مترقّب لاجازة المالك الاصلی (٩) ای قال العلامة (١٠) ←

و لا نعلم فيه خلافا للنهى المذكور (١) و للغرر (٢) لانّ صاحبها قد لا يبيعها انتهى (٣) و هذا المعنى (٤) يرجع الى المراد من روايتى خالد و يحيى الآتيتين (٥) فى بيع الفضولى لنفسه و يكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله (٦) اليه بالشراء (٧) فلا ينافى (٨) اهليّته (٩) لتعقّب الاجازة من المالك و بعبارة اخرى نهى المخاطب (١٠) عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا فى حقّه (١١) فلا يدلّ (١٢) على الغائه (١٣) بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه باجازة

← الضمير الفاعل يرجع الى حكيم بن حزام و الضمير المنصوب محلا عائد الى النبىّ (ص)، (١) للنهى المذكور فى الكلام النبىّ (ص) بقوله (لا تبع) (٢) فلا يقدر على تسليم العين لانّ صاحبها قد لا يبيعها (٣) اى انتهى ما عن التذكرة (٤) اشارة الى المعنى الذى حكى عن التذكرة (٥) اى الآتيتين فى ص ٤٣٧ (٦) اى انتقال المبيع الى البايع الفضولى (٧) كما لو باع زيد فرس خالد لبكر لنفسه ثم اشترى زيد الفرس من خالد فانّه لا ينتقل الفرس الى بكر بمجرد انتقاله الى زيد فعدم وقوع البيع بهذا المعنى لا ينافى اهليّة البيع المذكور لتعقّب الاجازة من المالك الذى هو خالد قبل شراء زيد الفرس من خالد (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى عدم وقوع البيع للبايع (٩) اى اهليّة البيع المذكور لتعقّب الاجازة (١٠) اى نهى المخاطب عن البيع فى قوله (ص)، (لا تبع ما ليس عندك)، (١١) اى فى حقّ المخاطب (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى نهى المخاطب عن البيع (١٣) اى الغاء البيع

المالك فى وقوعه (١) له و هذا المعنى (٢) اظهر من الاوّل (٣) ونحن نقول به (٤) كما سيجئ و ثانيا (٥) سلمنا دلالة النبوّى على المنع (٦) لكنها (٧) بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة (٨) الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه (٩) اذا اجاز و بما ذكرناه من الجوابين (١٠) يظهر الجواب عن دلالة قوله (١١) لا بيع الّا فى ملك فانّ الظاهر منه (١٢) كون المنفى هو البيع لنفسه (١٣)

---

(١) اى فى وقوع البيع للمالك (٢) اشارة الى المعنى الذّى ذكره العلّامة للنبوّى فى التذكرة و ذكره المصنف (ره) بقوله (و اما ان يراد ما عن التذكرة الخ)، (٣) و هو الذّى ذكره المصنف (ره) بقوله (فامّا ان يراد بالبيع مجرد الانشاء الخ)، (٤) الضمير عائد الى هذا المعنى (٥) عطف على قوله (اوّلا) فى قوله (و الجواب عن النبوّى اوّلا)، (٦) اى على المنع عن بيع الفضولى (٧) اى لكنّ دلالة النبوّى على المنع عن بيع الفضولى بالعموم فيجب تخصيص العموم بما تقدّم (٨) و هى صحيحة محمد بن قيس التى تقدّمت فى ص ٢٢٢ و رواية ابن اشيم التى تقدمت فى ص ٢٣٩ و صحيحة الحلبى التى تقدمت فى ص ٢٤٠ و موثقة عبد اللّه التى تقدمت فى ص ٢٤١ وغيرها من العمومات نحو اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع (٩) قوله (لمالكه) متعلق على البيع فى قوله (تصحيح بيع ما)، (١٠) احدهما قوله (فامّا ان يراد بالبيع مجرد الانشاء الخ) و ثانيهما قوله (و اما ان يراد ما عن التذكرة الخ)، (١١) اى قول الامام (ع)، (١٢) الضمير عائد الى قوله (ع)، (لا بيع الّا فى ملك)، (١٣) ←

و انّ النفى (١) راجع الى نفى الصحة فى حقه (٢) لا فى حق المالك مع انّ العموم (٣)لو سلم وجب تخصيصه (٤) بما دلّ على وقوع البيع للمالك اذا اجاز و اما الروايتان (٥) فدلالتهما على ما (٦) حملنا عليه السابقين (٧) اوضح (٨) و ليس فيهما (٩) ما يدلّ و لو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع

← اى لنفس العاقد يعنى ان يبيع زيد فرس خالد لنفسه لا لخالد (١) اى النفّى فى قوله (لا بيع الّا فى ملك) ، (٢) اى فى حقّ العاقد (٣) يعنى مع انّ النفى فى الحديث لو كان له عموم يعمّ العاقد و المالك وجب تخصيص هذا العموم بدليل دلّ على وقوع البيع للمالك اذا اجاز و حينئذ يكون النفى راجعا الى نفى الصحة فى حق العاقد دون المالك (٤) اى تخصيص العموم (٥) لعلّ المراد منهما روايتا خالد و يحيى الآتيتين و انّه و ان لم يذكرهما فى طىّ الاستدلال الّا انّه اشار اليهما سابقا بقوله (و هذا المعنى يرجع الى المراد من روايتى خالد و يحيى الآتيتين) و انّه سيذكر الاستدلال بهما و الجواب عنهما (٦) فالمراد من قوله (على ما حملناعليه) هو المعنى الذّى نقله عن التذكرة بقوله (و اما ان يراد ما عن التذكرة الخ) فيكون المعنى المستفاد من النبويّين عدم وقوع البيع للعاقد لا للمالك و نفى صحة البيع فى حقه لا فى حق المالك اذا اجاز (٧) فالمراد من السابقين هما النبويّان احدهما قوله (ص) : (لا تبع ما ليس عندك) و ثانيهما قوله (ص) : (لا بيع الّا فيما يملك)(٨) قوله (اوضح) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فدلالتهما (٩) ←

من غير المالك له (١) اذا اجاز و اما الحصر (٢) فى صحيحة ابن مسلم و التوقيع فانّما هو فى مقابلة عدم رضى اهل الارض و الضيعة رأسا (٣) على ما يقتضيه السؤال فيهما (٤) و توضيحه (٥) انّ النهى فى مثل المقام و ان كان يقتضى الفساد الّا انّه (٦) بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليه (٧) و من المعلوم انّ عقد الفضولى لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه و لذا (٨) يطلق عليه الباطل فى عباراتهم كثيرا و لذا (٩) عدّ فى الشرايع و القواعد من شروط المتعاقدين اعنى

ـه الضمير المثنى عائد الى الروايتين (١) قوله (له) متعلق بقوله (عدم وقوع البيع) و الضمير عائد الى المالك (٢) و الحصر فى صحيحة محمد بن مسلم هو قوله (ع) : لا تشترها الّا برضى اهلها و الحصر فى التوقيع المنقول عن الحميرى هو قوله عجّل اللّه فرجه : لا يجوز ابتياعها الّا عن مالكها او بامره او رضا منه (٣) فالحاصل من الصحيحة و التوقيع انّ البيع بلا مدخليّة المالك باطل (٤) اى فى صحيحة ابن مسلم و التوقيع (٥) اورد السيد اليزدى (ره) على قول المصنف (ره) ، (توضيحه الخ) بقوله (لا يخفى انّ هذا ليس توضيحا للمذكور بل هو جواب آخر) انتهى كلامه (ره) لعلّ الايراد فى محلّه (٦) الضمير عائد الى الفساد (٧) ، و حاصل هذه العبارة انّ النهى انّما 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 و لاجل انّ العقد الفضولى لا يترتب عليه الملك المقصود منه يطلق عليه الباطل فى عبارات الفقهاء (٩) اى و لاجل

شروط الصحة كون العاقد مالكا او قائما مقامه (١) و ان ابيت الّا عن ظهور الروايتين (٢) فى لغويّة عقد الفضولى رأسا (٣) وجب تخصيصهما (٤) بما تقدّم من ادلّة الصحة و اما رواية القاسم بن فضل (٥) فلا دلالة فيها الّا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولى (٦) لانّه (٧) باع مالايملك و هذا (٨) حق لا ينافى صحة الفضولى و اما توقيع الصفار (٩) فالظاهر منه (١٠) نفى جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه (١١) للبايع على جهة الوجوب و اللزوم (١٢)

← اطلاق البطلان عليه عدّ فى الشرايع الخ (١) و هو كالولىّ و الوكيل (٢) و هما صحيحة ابن مسلم و التوقيع عن الحميرى (٣) اى لغويّة عقد الفضولى فى حق العاقد و المالك و ان اجاز (٤) اى تخصيص الروايتين بادلّة صحة الفضولى كقوله تعالى :اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع وكرواية ابن اشيم و صحيحة الحلبى و موثقة عبداللّه (٥) و هى تقدمت فى ص ٢٥١ (٦) فالمراد من الفضولى فى الرواية المذكورة هى امرئة من آل فلان (٧) اى لانّ 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 الصفّار الذى تقدم فى ص ٢٥١ (١٠) اى من التوقيع (١١) اى بمعنى نفى وقوع البيع للبايع (١٢) لا يخفى انّه لا وجه لذكر قيد على جهة الوجوب و اللزوم لعدم دخالته فى المطلب كما نبّه على هذا بعض المحشين و لعلّ المراد من وجه ذكره انّ عدم وقوع البيع للبايع على جهة الوجوب و اللزوم اذا لم يشتر البايع المتاع

و يؤيد تصريحه (١)، (ع) بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه (٢) لمالكه اذا اجاز و بالجملة فالانصاف انّه لادلالة فى تلك الاخبار باسرها (٣) على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز (٤) و لا تعرض فيها (٥) الّا لنفى وقوعه للعاقد الثالث (٦) الاجماع على البطلان ادعاه (٧) الشيخ فى الخلاف معترفا بانّ الصحة مذهب

من المالك بعد البيع فاذا اشترى منه و اجاز العقد الاوّل وجب و لزم (١) اى تصريح العسكرى (ع) فى التوقيع والشهيدى (ره) نقله فى كتابه بقوله عن محمد بن الحسن الصفّار انّه كتب الى ابى محمّد بن علىّ العسكرى (ع) فى رجل له قطاع ارضين فيحضره الخروج الى مكّة و القرية على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود ارضه و عرّف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا انّى قد بعت فلانا يعنى المشترى جميع القرية التى حدّ منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع و انّما له فى هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشترى ذلك و انّما له بعض هذه القرية و قد اقرّ له بكلها فوقّع (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)، (الاَسْر) مص. يقال (هذا لك بأسره) اى برُمّته و جميعه (المنجد) فبأسرها اى بجميعها (٤) اى اذا اجاز المالك بعد العقد (٥) اى فى الاخبار (٦) اى الدليل الثالث من الادلّة الاربعة لبطلان عقد الفضولى الاجماع (٧) الضمير عائد الى الاجماع

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

(١) ايرادٌ و جوابٌ اما الايراد فانّه كيف يمكن دعوى الاجماع مع وجود المخالف فانّ الشيخ الطوسى (ره) ادّعى الاجماع على بطلان عقد الفضولى مع اعترافه انّ صحته مذهب قوم فكيف يمكن الجمع بين دعوى الاجماع و بين وجود الخلاف لانّ الخلاف مضرّ بالاجماع و اما الجواب فانّ مسند المخالفين فى نظر ناقل الاجماع لاينبغى ان يعتمد عليه فلأجل ذلك لا يعتدّ بخلافهم فلذا اعتذر الشيخ الطوسى (ره) عن وجود المخالفين فى المسئلةٌ بعدم الاعتداد بخلافهم ((تبصرةٌ)) اعلم انّ مستند نقلةٌ الاجماع مختلف فلا بأس بذكر مستندهم فى الجملةٌ قال الشيخ الانصارى (ره) فى فرائد الاصول فى مبحث الاجماع ما لفظه :و كيف كان فاذا ادعّى الناقل الاجماع خصوصا اذا كان ظاهره اتفاق جميع علماء الاعصار او اكثرهم الّا من شذ كما هو الغالب فى اجماعات مثل الفاضلين و الشهيد يين 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 المخصّص او بخبر معتبر عند عدم وجدان المعارض او اتفاقهم على مسئلةٌ اصوليّةٌ نقليّةٌ او عقليّةٌ يستلزم القول بها الحكم فى المسئلةٌ المفروضةٌ الى ان قال :ثم انّ الظاهر انّ الاجماعات المتعارضةٌ من شخص واحد او من معاصرين او متقاربى العصر ←

و ادعاه (١) ابن زهرة ايضا فى الغنية و ادعى الحلى (٢) فى باب المضاربة (٣) عدم الخلاف فى 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 المدعىّ عن الفتوى الذىّ ادعّى الاجماع فيها و دعوى الاجماع فى مسائل غير معنونة فى كلام من تقدم على المدّعى و فى مسائل قد اشتهر خلافها بعد المدعّى بل فى زمانه بل فيما قبله كل ذلك مبنىّ على الاستناد فى نسبة القول الى العلماء على هذا الوجه الى ان قال و من ذلك (الوجه الثالث) ما عن الشيخ فى الخلاف من حيث انه ذكر فيما اذا بان فسق الشاهدين بما يوجب القتل بانّه يسقط القود و يكون الديّة من بيت المال قال (الشيخ الطوسى) دليلنا اجماع الفرقة فانّهم رووا انّ ما اخطأت القضاة ففى بيت مال المسلمين انتهى (انتهى كلام الطوسى (ره)) الى ان قال فعلّل انعقاد الاجماع بوجود الرواية انتهى كلام الشيخ الانصارى (ره) فتدبّر جيّدا (١) الضمير عائد الى الاجماع على البطلان (٢) اى ابن ادريس الحلى (٣) و هى ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصّة معيّنة من ربحه (٤) فالمراد انّه لو كان الفضولى صحيحا لم يكن وجه لبطلان شراء الغاصب بالعين المغصوبة و الحال انّ شرائه باطل بلاخلاف فلا يتوقف على اجازة مالكها (٥) اى بالاجماع على بطلان عقد الفضولى (٦) اى بل الظن بعدم الاجماع على بطلان عقد الفضولى (٧) اى السيد المرتضى (ره)

و الشيخ بنفسه فى النهايةٌ التى هى آخر مصنّفاته (١) على ما قيل و اتباعهم على الصحةٌ (٢) و اتباع المتأخرين (٣) عليه (٤) عدا فخرالدين (٥) و بعض متأخرى المتأخرين الرابع (٦) ما دلّ من العقل و النقل على عدم جواز التصرف فى مال الغير الّا باذنه (٧) فانّ الرضا اللاحق (٨) لا ينفع فى رفع القبح الثابت حال التصرف ففى التوقيع المروى فى الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الّا باذنه (٩) و لا ريب انّ بيع مال الغير تصرّف فيه (١٠) عرفا و الجواب انّ (١١) العقد على مال الغير متوقّعا لاجازته (١٢) غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس (١٣)

---

(١) اى آخر مصنفات الشيخ (ره) ، (٢) قوله (على الصحةٌ) متعلق على قوله (ذهاب) يعنى بعد ذهاب معظم القدماء على صحةٌ عقد الفضولى (٣) قوله (اتباع المتأخرين) عطف على قوله (معظم القدماء) ، (٤) اى على الصحةٌ (٥) يعنى فخرالدين و بعض متأخرى المتأخرين قائلون بالبطلان (٦) اى الدليل الرابع من الادلّةٌ الاربعةٌ لبطلان عقد الفضولى (٧) اى باذن الغير (٨) اى الرضا اللاحق من المالك (٩) اى فيثبت الصغرى و الكبرى فتقول :عقد الفضولى تصرف فى مال الغير و كلّما كان تصرفا فى مال الغير حرام و غير جائز فعقد الفضولى حرام و غير جائز (١٠) اى فى مال الغير (١١) اى (انّ) مع اسمها و خبرها خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (الجواب) ، (١٢) اى لاجازةٌ الغير (١٣) قوله (ليس) مع اسمه و خبره خبر لِـ (انّ) فى قوله (انّ العقد) فيكون هذا الجواب مانعا عن الصغرى

تصرفا فیه نعم لو فرض کون العقد علّة تامة و لو عرفا لحصول الآثار کما فی بیع المالك (١) او الغاصب المستقل (٢) کان (٣) حکم العقد جوازا (٤) او منعا حکم معلوله (٥) المترتب (٦) علیه (٧) ثم (٨) لو فرض کونه (٩) تصرّفا فممّا استقل العقل بجوازه مثل الاستضائة و الاصطلاء (١٠)

---

(١) فانّ بیع المالك مال نفسه علة تامة شرعا لحصول الآثار لانّه لا ینتظر بعد العقد الی شئ آخر فی حصولها (٢) فانّ بیع الغاصب مال الغیر من دون توقّع من الغاصب لاجازة المالك علة تامة عرفا لحصول الآثار لانّه ایضا لا ینتظر بعد العقد عرفا الی شئ آخر فی حصولها فیکون هذا تصرّفا فی مال الغیر (٣) قوله (کان) جواب لِ (لو) فی قوله (لو فرض) (٤) یعنی انّ حکم العقد تابع لحکم ترتّب الآثار علیه فان کان ترتّب الآثار جائزا کما فی بیع المالك کان العقد جایزا و صحیحا و ان کان ترتّب الآثار غیر جایز کما فی بیع الغاصب المستقلّ کان العقد غیر جایز و قوله (جوازا) اشارة الی بیع المالك و (منعا) اشارة الی بیع الغاصب المستقلّ (٥) ای ـ معلول العقد (٦) المترتّب صفة لقوله (معلوله) ، (٧) ای علی العقد (٨) فمن هنا شرع المصنّف (ره) ان یمنع الکبری یعنی ثمّ لو فرضنا و سلّمنا الصغری و هی کون عقد الفضولی تصرّفا فی مال الغیر فلا نسلّم الکبری و هی انّ کلّ تصرّف حرام و غیر جایز لانّ مثل هذا التصرّف المتوقّع لاجازة المالك ممّا استقلّ العقل بجوازه مثل الاستضائة بنور الغیر و الاصطلاء بناره (٩) الضمیر عائد الی العقد علی مال الغیر (١٠) ، (اصطلی اصطلاء) بالنار استدفأ (المنجد) و الاستدفاء هو التسخّن

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

---

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

((لفّ و نشر مرتب آنرا دان كه دو لفظ آورند و دو معنى))
((لفظ اوّل بمعنى اوّل لفظ ثانى بمعنى ثانى))

(٢) اشارة الى عقد الفضولى (٣) كما لو قال المالك انا راض ممّن يبيع عبدى (٤) كما لو عرف العاقد الفضولى من حال المالك انّه راض بان يباع عبده (٥) اشارة الى العلم بالاذن من المقال او الحال (٦) — الضمير المفعول عائد الى العقد (٧) قوله (مع انّ تحريمه الخ) جواب آخر يعنى لوسلمنا انّ العقد على مال الغير حرام فلانسلّم انّ تحريمه يدلّ على الفساد لانّه لا ملازمة بينهما كما فى البيع وقت النداء فانّ البيع فى هذا الوقت حرام غير فاسد (٨) قوله (مع انّه الخ) جواب آخر ايضا يعنى لو سلّمنا انّ تحريمه دلّ على الفساد فلا نسلم انّه دلّ على الفساد حتى مع اجازة المالك بل لو دلّ لدلّ 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 ترتّب الأثر عليه و لا ينكر البطلان بهذا المعنى فى عقد الفضولى القائل بصحته

دلّ لدلّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الأثر عليه (١) وعدم استقلاله (٢) فى ذلك (٣) و لا ينكره (٤) القائل بالصحة (٥) خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة و ممّا ذكرنا ظهر الجواب عمّا لو وقع العقد من الفضولى قاصدا لترتيب الأثر (٦) من دون مراجعة المشترى (٧) بناء (٨) على انّ العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لانفس القصد المقرون (٩) بهذا العقد و قد 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) وهمٌ و دفعٌ 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 ترتّب الأثر المقرون بهذا العقد ليس محرّما حتى يكون باطلا و انّ المحرّم هو العقد المقرون بقصد ترتب الأثر عليه فانّ الاوّل لا يحتاج الى الجواب المذكور بقوله (مع انّ تحريمه لا يدلّ على الفساد) فالمحتاج الى الجواب المذكور هو الثانى وهو العقد المقرون بقصد ترتب الأثر لو سلّمنا انّه محرّم (٧) فالظاهر انّ المراد من المشترى 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 انّ تحريمه لا يدلّ على الفساد (١٠) لمنع صحة الفضولى (١١) قوله (ضعيفة) صفة لقوله (وجوه) بعد صفة و هى (اُخر)

اقویها (١) انّ القدرة علی التسلیم (٢) معتبرة فی صحة البیع و الفضولی غیر قادر و انّ (٣) الفضولی غیر قاصد حقیقة الی مدلول اللفظ کالمکره کما صرح فی المسالك و یضعف الاوّل (٤) مضافا (٥) الی انّ الفضولی قد یکون قادرا علی رضا المالك بانّ (٦) هذا الشرط (٧) غیر معتبر فی العاقد (٨) قطعا بل یکفی تحققه (٩) فی المالك فحینئذ یشترط فی صحة العقد مع الاجازة قدرة المجیز علی تسلیمه (١٠) و قدرة المشتری علی تسلّمه (١١) علی ما سیجئ و یضعّف الثانی (١٢) بانّ المعتبر فی العقد هو هذا القدر من القصد الموجود فی الفضولی والمکره لا ازید منه (١٣) بدلیل الاجماع علی صحة نکاح الفضولی و بیع المکره

---

(١) ای اقوی الوجوه (٢) یعنی من شرائط العوضین القدرة علی التسلیم و لذا لا یجوز بیع السمك فی الماء و الطیر فی الهواء و الفضولی غیر قادر علیه (٣) قوله (انّ الفضولی) عطف علی قوله (انّ القدرة) ، (٤) ای و یضعف الوجه الاوّل و هو القدرة علی التسلیم (٥) قوله (مضافا الخ) دلیل آخر علی تضعیف الوجه الاوّل یعنی انّ الفضولی قادر علی التسلیم مع رضا المالك (٦) قوله (بانّ هذا الشرط) متعلق بقوله (یضعّف) (٧) و هو القدرة علی التسلیم (٨) ای کما انّ هذا الشرط غیر معتبر فی العاقد الذی کان وکیلا فی مجرد العقد (٩) الضمیر عائد الی الشرط (١٠) ای تسلیم المبیع (١١) ای علی تسلّم المبیع (١٢) ای و یضعّف الوجه الثانی و هو قوله (و انّ الفضولی غیر قاصد الخ) ، (١٣) الضمیر عائد الی القصد الموجود فی الفضولی

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

---

(١) و هو كالممتنع الذىّ يكرهه الحاكم على البيع لاداء دينه (٢) اى المسئلةُ الثانيةُ من مسائل ثلاث متقدمةٌ فى ص ٢١٥ بقوله (فهنا مسائل ثلاث) ، (٣) الضمير عائد الى عقد الفضولى (٤) اى صحةُ عقد الفضولى (٥) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها نايب الفاعل لقوله (حكى) ، (٦) ، الضمير الفاعل المستتر عائد الى بعض المجوزين (٧) ، (لوّح) الرجلُ تلويحاً : اشار من بعيد مطلقا باىّ شئ كان و منه سُمِّيت الكنايةُ الكثيرةُ الوسائط تلويحاً (اقرب الموارد) ، (٨) الضمير عائد الى اعتبار عدم سبق المنع فى صحةُ عقد الفضولى (٩) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما عن التذكرةُ) (١٠) ، (عَهَرَ ـَ عَهْراً و عِهْراً و عُهُوراً و عَهارَةً و عُهُورَةً و عَهِرَ ـَ عَهْراً) اليه : اتاها للفجور و عَمَلِ المنكر فهو عاهِرٌ (ج) عهّار و هى عاهر و عاهرةٌ (ج) ، عَواهِر (عاهرها عِهاراً) اتاها للفجور (العَهِر) العاهر و الزانى (١١) متعلق على قوله (حمل النبوىّ) ، (١٢) اى كراهةُ المولى لنكاح العبد (١٣) اى فانّ النكاح (١٤) اى انّ العلامةُ لا يفرّق بين النكاح و غيره

وغيره (١) و يظهر (٢) من المحقق الثانى حيث حكم بفساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالّة على عدم الرضا (٣) و هى (٤) الغصب و كيف كان فهذا القول (٥) لاوجه له ظاهرا عدا تخيّل انّ المستند فى عقد الفضولى هى رواية عروة (٦) المختصة (٧) بغير المقام (٨) و انّ العقد اذا وقع منهيّا عنه فالمنع الموجود (٩) بعد العقد و لو آناما كاف (١٠) فى الردّ فلاينفع الاجازة اللاحقة بناء (١١) على انّه لا يعتبر فى الرد سوى عدم الرضا الباطنى بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانّه اذا حلف

---

(١) اى غير النكاح من سائر العقود (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى اعتبار عدم سبق منع المالك فى صحة عقد الفضولى (٣) اى عدم الرضا بعقد الفضولىّ (٤) الضمير عائد الى القرينة (٥) و هو القول باعتبار عدم سبق منع المالك فى صحة عقد الفضولى (٦) اى رواية عروة البارقى (٧) قوله (المختصّة) صفة لرواية عروة (٨) فالمراد من المقام هو سبق منع المالك (٩) اشكال على المتخيّل و جواب من جانبه امّا الاشكال فانّ المبطل لعقد الفضولى هو الردّ بعد العقد لا سبق المنع و فيما نحن فيه لا ردّ بعد العقد حتى يكون عقد الفضولى باطلا و اما الجواب فانّ المنع الموجود من طرف المالك و لو آناما كاف فى الردّ فلاينفع الاجازة اللاحقة بناء على انّه يكفى فى الردّ بعد العقد عدم الرضا الباطنى بالعقد و فيما نحن فيه ليس المالك راضيا بالعقد فيكون عقد الفضولى فى المسئلة المذكورة باطلا (١٠) قوله (كاف) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فالمنع الموجود) ، (١١) تعليل لقوله (فالمنع الموجود)

الموكّل على نفى الاذن فى اشتراء الوكيل انفسخ العقد لانّ الحلف عليه (١) امارةٌ عدم الرضا هذا (٢) و لكن الاقوى (٣) عدم الفرق (٤) ، لعدم انحصار المستند حينئذ فى روايةٌ العروةٌ و كفايةٌ العمومات (٥) مضافا الى ترك الاستفصال (٦) فى صحيحةٌ محمد بن قيس و جريان (٧) فحوى ادلّةٌ نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها (٨)

---

(١) يعنى انّه يستفاد من حلف الموكّل على ما انكر امران احدهما نفى الاذن فى الاشتراء حتى يدفع الاجرةٌ عن نفسه لو كان لعمل الوكيل اجرةٌ ثانيهما انفساخ العقد فبعد الانفساخ لا يكون فضوليّا موقوفا على الاجازةٌ لانّ الحلف عليه امارةٌ عدم الرضا بالعقد فلا تنفع الاجازةٌ (٢) اى خذ ما ذكر (٣) و من هنا شرع المصنف (ره) ان يثبت صحةٌ عقد فى الفرض المذكور ايضا (٤) اى عدم الفرق بين سبق منع المالك و عدمه فى صحةٌ عقد الفضولى (٥) و هى كقوله تعالى اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع (٦) اى لم يكن فى الصحيحةٌ استفصال عن المنع السابق و عدمه و بعبارةٌ اخرى انّ الامام (ع) لم يستفصل عن انّ مولى الوليدةٌ منع ابنه سابقا عن بيع الوليدةٌ ام لا فيعمّ الحكم المذكور فيها على كلا القسمين لانّ ترك الاستفصال دليل العموم (٧) عطف على قوله (ترك الاستفصال) يعنى مضافا الى جريان فحوى فالمراد من الفحوى هو مفهوم الموافقةٌ يعنى لو صحّ عقد الفضولى فى النكاح مع سبق المنع لصحّ فى غيره بطريق اولى (٨) اى فى ادلّةٌ النكاح

و لو بشاهد الحال (١) بين الموالى و العبيد مع انّ روايةً اجازته (٢) صريحةٌ فى عدم قدح معصيةً السيد (٣) حينئذ و جريان (٤) المؤيّدات المتقدمةً له من (٥) بيع مال اليتيم (٦) و المغصوب (٧) و مخالفةً العامل (٨) لما اشترط عليه (٩) رب المال (١٠) الصريح فى منعه (١١) عمّا عداه (١٢) و اما ذكره من المنع الباقى (١٣) بعد العقد

---

(١) يعنى انّ منع المولى عن نكاح عبده ظاهر فى هذه الادلّة و لو بشاهد الحال لانّ المولى لا يرضى بنكاح عبده غالبا فاذا صحّ نكاح العبد مع اجازةً المولى بعد العقد حينئذ صحّ البيع بطريق اولى (٢) ، اى اجازةً المولى (٣) يعنى اذا سبق المنع من المولى و نكح العبد حينئذ لم يقدح معصيته ايضا كما لو نكح و ترك الاستيذان (٤) عطف على قوله (ترك الاستفصال) يعنى مضافا الى جريان المؤيدات (٥) بيان للمؤيدات المتقدمةً (٦) و هو تقدم فى ص ٢٣٨ (٧) لا يخفى انّه لم يتقدم فى الكتاب بالنسبةً الى المغصوب ما يكون مؤيدا حتى يصحّ عطف المغصوب على مال اليتيم فلعلّ نظر المصنف (ره) الى صحيحةً محمد بن قيس لانّ ، الظاهر انّ ابن المولى باع الوليدةً لنفسه لا للمولى فعلى هذا يلزم التكرار (٨) و هو تقدمّ فى ص ٢٣٥ (٩) الضمير عائد الى المال (١٠) قوله (ربّ المال) فاعل لـ (اشترط) ، (١١) اى فى منع العامل (١٢) الضمير عائد الى ما اشترط (١٣) و هو ما ذكره فى ص ٢٦٨ بقوله (فالمنع الموجود بعد العقد الخ) ، يعنى امّا ذكره القائلون ببطلان عقد الفضولى مع سبق منع المالك من الاستدلال للبطلان بمنع المالك ←

و لو آنا مّا فلم يدل دليل على كونه (١) فسخا لا ينفع بعده الاجازةُ و ما ذكره فى حلف الموكل غير مسلّم (٢) و لو سلّم فمن جهةُ ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره فى ردّ البيع وعدم تسليمه له و ممّا ذكرنا (٣) ـ ، يظهر وجه (٤) صحةُ عقد المكره بعد الرضا و انّ كراهةُ المالك حال العقد و بعد العقد لا يقدح فى صحته اذا لحقته الاجازةُ .

المسئلةُ الثالثةُ (٥) ان يبيع الفضولى لنفسه (٦) و هذا غالبا يكون فى بيع الغاصب (٧) و قد يتفق من غيره بزعم ملكيّةُ المبيع كما فى مورد صحيحةُ الحلبى

ـ الذّى بقى بعد العقد و لو آنا ما لكونه ردّا و فسخا فلم يدلّ دليل على كونه فسخا (١) اى كون المنع الباقى (٢) يعنى لا نسلم انّ الموكل اذا حلف انفسخ العقد لانّه قد يكون غرض الموكل من الحلف مجرد نفى الوكالةُ ليدفع اجرةُ عمل الوكيل عن نفسه لا انفساخ العقد و لو سلّم فهو من جهةُ ظهور الاقدام على الحلف فى ردّ البيع فيكون الاقدام المذكور من الموكل ردّا بعد العقد لا انّ الحلف امارةُ على عدم رضاه حتى يكون انفساخ العقد بسبب عدم رضاه (٣) و هو صحةُ عقد الفضولى و ان يسبقه منع المالك (٤) يعنى انّ المنع اذا لم يقدح فى عقد الفضولى و المكره ايضا لا يقدح لانّه ليس اشدّ منه (٥) اى المسئلةُ الثالثةُ من مسائل ثلاث (٦) اى ان يبيع الفضولى مال الغير ان يدخل الثمن فى ملكه لا فى ملك المالك (٧) لا يخفى انّ الاقوال فى بيع الغاصب ثلاثةُ احدها البطلان مطلقا و هو المحكّى عن ابن ادريس ثانيها الصحةُ مطلقا و هو قول ←

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

← المشهور والمصنف (ره) ثالثها التفصيل بين علم المشترى و جهله(١) اى المتقدمة فى ص ٢٤٠ (٢) اى فى عقد الفضولى المذكور و هو بيعه لنفسه (٣) و هى قوله تعالى (اوفوا بالعقود و احل 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 و للمالك فيشمل اطلاقها ما نحن فيه (٦) يعنى ان الظاهر منها ان ابن المولى باع الوليدة لنفسه لا لابيه (٧) اى بين بيع الفضولى لنفسه (٨) اى بعض الوجوه (٩) اى من الوجوه (١٠) يعنى مورد النبويين وغيرهما هو بيع الفضولى لنفسه لا للمالك فيصح فى الثانى و لا يصح فى الاول (١١) ، ← الضمير المؤنث عائد الى النبويين وغيرهما (١٢) اى مضمون النبويين و

لبایعه(١) الغیر المالك بلاتعرض فیها (٢) لوقوعه (٣) وعدمه بالنسبة الی المالك اذا اجاز و منها (٤) بناء المسئلة علی ما سبق من (٥) اعتبار عدم سبق منع المالك و هذا (٦) غالبا مفقود فی المغصوب و قد تقدّم عن المحقق الکرکی انّ الغصب قرینة عدم الرضا (٧) و فیه (٨) اوّلا انّ الکلام فی الاعم من بیع الغاصب (٩) و ثانیا انّ الغصب امارة عدم الرضا (١٠) بالبیع للغاصب لا مطلقا (١١) فقد یرضی المالك ببیع الغاصب لتوقع الاجازة و تملك الثمن فلیس فی الغصب دلالة علی عدم الرضا باصل البیع بل الغاصب وغیره من هذه الجهة (١٢) سواء و ثالثا قد عرفت (١٣) انّ سبق منع المالك غیر مؤثر

← غیرهما (١) ای بایعه الذّی هو غیر المالك (٢) ای فی النبویّین و غیرهما (٣) ای لوقوع البیع (٤) ای من الوجوه (٥) بیان لِ (ما) فی قوله (ما سبق)، (٦) ای اعتبار عدم سبق منع المالك مفقود غالبا فی بیع المغصوب لانّ المالك غیر راض فی تصرف الغاصب فی ماله و مانع منه (٧) ای عدم رضا المالك بالبیع (٨) الضمیر عائد الی الوجه المذکور (٩) یعنی هذا الوجه مخصوص لبیع الغاصب فلا یشمل غیره (١٠) ای امارة عدم رضا المالك ببیع الغاصب لنفسه (١١) ای لا انّ الغصب امارة عدم رضا المالك ببیع الغاصب حتی للمالك لانّ المالك قد یرضی ببیعه و یجیز لان یتملّك الثمن (١٢) ای من جهة رضا المالك ببیع الغاصب و عدم رضاه به سواء لانّه قد یرضی ببیع الغاصب و قد لا یرضی ببیعه و کذالك فی بیع غیر الغاصب (١٣) ای عرفت فی المسئلة الثانیة ان سبق منع ←

فى ان يبيع الفضولى لنفسه

و منها (١) انّ الفضولى اذا قصد بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقةً المعاوضةً (٢) اذ لا يعقل دخول احد العوضين فى ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر (٣) فالمعاوضةً الحقيقةً غير متصورةً فحقيقته (٤) يرجع الى اعطاء المبيع و اخذ الثمن لنفسه و هذا ليس بيعا و الجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب (٥) انّ (٦) قصد المعاوضةً الحقيقيةً مبنّى على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا (٧) و ان كان هذا الجعل

← المالك عن البيع غير مؤثر (١) اى و من الوجوه (٢) يعنى انّ حقيقةً المعاوضةً هى دخول المعوّض فى ملك من خرج العوض عن ملكه و دخول العوض فى ملك من خرج المعوّض عن ملكه و هذه الحقيقةً لا تتحقق الّا بالقصد فاذا باع الفضولى مال الغير لنفسه فلا تتحقق المعاوضةً لانّ المثمن خرج من ملك المالك و دخل الثمن فى ملك الفضولىّ (٣) اى العوض الآخر (٤) اى فحقيقةً قصد الفضولى بيع مال الغير لنفسه يرجع الى اعطاء المبيع الخ (٥) يعنى انّ غير الغاصب الذىّ لا يعلم ان المبيع ليس له ويزعم انّه له ان يقصد المعاوضةً الحقيقيّةً بخروج المثمن من ملك من يدخل الثمن فى ملكه و بالعكس (٦) ، (انّ) مع اسمها و خبرها خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (و الجواب) ، (٧) يعنى انّ من انشأ المعاوضةً الحقيقيّةً له فردان احدهما حقيقىّ و هو المالك و ثانيهما ادّعائى وهو الغاصب فتكون المعاوضةً المبنيّةً على هذا الامر الادعائىّ حقيقيةً فاذا اجاز المالك لزمت كما يقال (مخالب المنيّةً نشبت بفلان) فانّه ليس المراد بالمنيّةً فى المثال المذكور هو السبع حقيقةً بل المراد منها الموت لكن ←

لاحقيقةً له لكن المعاوضةُ المبنيّةُ على هذا الامر (١) غير الحقيقى حقيقيةً نظير المجاز الادعائى فى الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء (٢) على ملكيّةُ المثمن و لا اعتقاد (٣) له كانت (٤) المعاملةُ باطلةً غير واقعةً له و لا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضةُ ولذا ذكروا انّه(٥) لواشترى بماله لغيره شيئا (٦) بطل و لم يقع له (٧) و لا لغيره و المراد (٨) ما لو قصد (٩) تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه (١٠) و قد تخيّل بعض المحققين انّ البطلان هنا (١١) يستلزم البطلان للمقام و هو ما لو باع

ـ بادّعاء السبعيّةُ لها و بادّعاء انّ المنيّةُ من جنس السبع فى كون كل منهما مهلكا و قال السكاكى المراد بالمنيّةُ السبع بادعّاء السبعيّةُ لها و انكار ان يكون شيئا غير سبع (١) فالمراد من هذا الامر هو جعل الغاصب نفسه مالكا (٢) اى لم يبن العاقد الفضولى على انّه مالكللمثمن (٣) اى لم يعتقد العاقد و لم يزعم انّه مالك للمثمن (٤) قوله (كانت) جواب لِـ (لو) فى قوله (لو باع) ، (٥) الضمير للشأن (٦) هذا غير ما نحن فيه فمعناه انّه لو اشترى زيد بدينار ثوبا لبكر بطل لانّه لا يعقل ان يخرج الدينار من ملك زيد و يدخل الثوب فى ملك بكر فالمعاوضةُ الحقيقيةُ غير متصورةُ (٧) اى للمالك (٨) اى و المراد من قوله (لو اشترى بماله لغيره) ما لو قصد تملّك الغير للمبيع بازاء مال نفس المالك (٩) الضمير الفاعل المستتر راجع الى المالك الذّى اشترى بماله للغير (١٠) الضمير عائد الى المالك المذكور (١١) اشارةُ الى الاشترى بماله للغير

فى ان يبيع الفضولى لنفسه

مال غيره لنفسه لانّه (١) عكسه (٢) و قد عرفت انّ عكسه (٣) هو ما اذا قصد تملّك الثمن من دون بناء (٤) و لا اعتقاد (٥) لتملّك المثمن لانّ المفروض (٦) الكلام فى وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز و منها (٧) انّ الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فان تعلّقت اجازة المالك بهذا الذى قصده البايع كان منافيا لصحة العقد (٨) لانّ معناه (٩) هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته (١٠) و ان تعلّقت بغير المقصود (١١) كانت

---

(١) الضمير عائد الى المقام (٢) الضمير راجع الى قوله (هنا) ، (٣) اى عكس هنا و هو قوله (لو اشترى بماله لغيره شيئا) (٤) اى قصد الغاصب فى المقام تملّك الثمن من دون بناء منه على جعل نفسه مالكا فيكون عكسه هو ما اذا قصد الغاصب ان يخرج المثمن من ملك المغصوب منه و يدخل الثمن فى ملك نفسه (٥) اى من دون اعتقاد من العاقد لتملّك المثمن حتى يزعم انّه مالك للمثمن (٦) يعنى انّ المفروض فى بيع الغاصب الكلام فى وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز و هذا لا يحصل الّا فى صورة التنزيل و جعل الغاصب نفسه مالكا و صورة التنزيل و الجعل ليس عكس قوله (لو اشترى بماله لغيره شيئا) ، (٧) اى من الوجوه (٨) يعنى انّ 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 البايع الغاصب (٩) اى معنى الاجازة (١٠) اى باجازة المالك (١١) يعنى و ان تعلقت الاجازة بغير مقصود البايع الغاصب بان اجاز

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

← المالك ليكون الثمن لنفسه لا للغاصب كانت الاجازة بعقد مستأنف لا انّ اجازة المالك امضاء لنقل الفضولى (١) يعنى فيكون النقل من الغاصب المنشئ غير مجاز لانّ المالك لم يجوّز نقل الغاصب الذى هو دخول الثمن فى ملك الغاصب نفسه (٢) يعنى فيكون المجاز الذى تعلقت به الاجازة غير منشئ لانّ الغاصب الفضولى لم ينشأ البيع بحيث يدخل الثمن فى ملك المالك (٣) اى فى صورة بيع الغاصب مال الغير لنفسه (٤) قوله (مصححة) خبر لِ (انّ) فى قوله (بانّ الاجازة) ، (٥) يعنى كما انّ لحوق الاجازة لنفس العقد فى الفضولى المعهود الذى يبيع مال الغير للغير لا لنفسه (٦) يعنى بل بمعنى انّ الاجازة تبديل بيع الغاصب لنفسه بوقوع البيع عن المالك و تبديل رضا الغاصب برضا المالك (٧) اى قال المحقق القمّى (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

قد صرّح (١) فى موضع آخر بانّ حاصل الاجازة يرجع الى انّ العقد الذى قصد الى كونه واقعا على المال المعيّن لنفس البايع الغاصب و المشترى العالم قد بدّلته (٢) بكونه (٣) على هذا الملك بعينه لنفسى (٤) فيكون (٥) عقدا جديدا كما هو (٦) احد الاقوال فى الاجازة و فيه (٧) انّ الاجازة على هذا تصير (٨) كما اعترف (٩) معاوضة جديدة من طرف المجيز و المشترى لانّ (١٠) المفروض عدم رضا المشترى ثانيا بالتبديل المذكور لانّ قصد البايع (١١) البيع لنفسه اذا فرض تأثيره (١٢) فى مغايرة العقد الواقع (١٣) للعقد المجاز فالمشترى انّما

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المحقق القمّى (ره) ، (٢) الضمير المفعول عائد الى العقد قوله (بدّلت) فى (بدّلته) 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 القمّى (ره) ، (١٠) قوله (لانّ المفروض الخ) تعليل لصيرورة الاجازة معاوضة جديدة من طرف المشترى لانّ المشترى رضى سابقا و اولّا بكون الثمن داخلا فى ملك الغاصب و المفروض انّه لم يرض لاحقا و ثانيا بالتبديل المذكور فتصير الاجازة من المالك معاوضة جديدة من طرف المشترى ايضا كما كانت معاوضة جديدة من طرف المالك (١١) اى لانّ قصد البايع الغاصب (١٢) اى تأثير قصد البايع (١٣) يعنى فالمراد من العقد الواقع هو دخول الثمن فى ملك ←

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

← 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 مؤدّى الاجازة دخول الثمن فى ملك المالك (٣) يعنى فاذا التزم المحقق القمّى (ره) بصيرورة الاجازة معاوضة جديدة من طرف المجيز و المشترى 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 المشترى (٦) اما كونه خلاف الاجماع فواضح لانّه لم يقل احد انّ الاجازة تبديل عقد بعقد و انها قائم مقام ايجاب البايع و قبول المشترى و اما كونه خلاف العقل فلوجهين احدهما انّ كون الاجازة تبديل عقد بعقد يوجب انقلاب ما وقع عمّا هو عليه و هو محال ثانيهما انّ المالك ليس له سلطنة على مال المشترى و انّ امر المشترى ليس بيد المالك فلو كان الاجازة منه تبديل عقد بعقد لكان للمالك سلطنة على مال المشترى و لكان امره بيد المالك فالتالى باطل و المقدّم مثله (٧) فالظاهر انّ قول المصنف (ره)، (و امّا 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 و انما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل بغير لفظ البيع و هو (١) قائم مقام ايجاب البايع و ينضم اليه (٢) القبول المقدم من المشترى و هذا (٣) لا يجرى فيما نحن فيه (٤) لانه (٥) اذا قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشترى (٦) تمليك الثمن للبايع و تملك المبيع منه (٧) فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع فلابد له (٨) من قبول آخر فالاكتفاء عنه (٩) بمجرد اجازة البايع

---

(١) الضمير عائد الى الاجازة فلا بأس بعود الضمير المذكر 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 المشترى 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 المشترى 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 المشترى (٥) الضمير للشأن (٦) يعنى قصد المشترى فى قبوله (٧) اى من البايع (٨) اى فلابد لوقوع البيع للمالك (٩) الضمير عائد الى قبول آخر.

الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام (١) بكفاية(٢) رضى البايع و انشائه عن رضى المشترى و انشائه و هذا (٣) ما ذكرنا (٤) انه خلاف الاجماع و العقل فالاولى فى الجواب (٥) منع مغايرة ما وقع (٦) لما اجيز (٧) و توضيحه ان البايع الفضولى انما قصد تمليك المثمن للمشترى بازاء الثمن و اما 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 و حيث ان البايع يملك المثمن (١٢) بانيا على تملكه (١٣) له و

---

(١) قوله (التزام) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فالاكتفاء) ، (٢) يعنى التزام بكفاية رضى البايع الغاصب و انشائه الذى قام اجازة المالك مقامه عن رضى المشترى و انشائه فيقوم اجازته مقام ايجاب البايع و قبول المشترى (٣) اشارة الى قوله (فالاكتفاء الخ) ، (٤) و هو قيام الاجازة من المالك مقام ايجاب البايع و قبول المشترى و مرجعها الى تبديل عقد بعقد(٥) اى فالاولى فى الجواب عن الاشكال الذى هو كون المنشئ غير مجاز و المجاز غير منشئ و حصول المغايرة بين المنشئ و المجاز فى بيع الغاصب لنفسه منع مغايرة بين المنشئ و المجاز (٦) و هو المنشئ (٧) و هو 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 للمشترى (١٣) اى تملك البايع للمثمن

تسلطه (١) عليه عدوانا (٢) او اعتقادا (٣) لزم من ذلك بنائه (٤) على تملّك الثمن و التسلّط عليه (٥) و هذا (٦) معنى قصد بيعه لنفسه و حيث انّ المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز (٧) المعاوضةٌ انتقل عوضه (٨) اليه فعلم من ذلك (٩) انّ قصد البايع البيع لنفسه غير مأخوذ فى مفهوم الايجاب حتى تردّد الامر فى هذا المقام (١٠) بين المحذورين (١١) المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرّض (١٢) لمن يرجع اليه العوض الّا باقتضاء المعاوضةٌ لذلك (١٣) ،

---

(١) اى تسلّط البايع على المثمن (٢) قوله (عدوانا) قيد لبيع الغاصب (٣) قوله (اعتقادا) قيد لبيع من زعم انّ المثمن ملك له و الحال انّه ليس ملكا له (٤) اى بناء البايع (٥) اى على الثمن (٦) اشارةٌ الى تمليك البايع المثمن بناء على تملّكه له عدوانا ليتملك الثمن ويتسلط عليه (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٨) اى انتقل عوض المثمن الى المالك (٩) اى فعلم ممّا ذكر من انّ حقيقةٌ المعاوضةٌ دخول العوض فى ملك المالك المعوّض و انّ البايع الفضولى انمّا قصد تمليك المثمن بازاء الثمن انّ قصد البايع البيع لنفسه غير مأخوذ فى مفهوم الايجاب فلا مغايرةٌ بين المنشئ و المجاز (١٠) و هو بيع الغاصب لنفسه (١١) فالظاهر انّ احد المحذورين ما ذكره فى ص ٢٧٦ بقوله (فان تعلقت اجازةٌ المالك الخ) و ثانيهما ما ذكره بقوله (و ان تعلّقت بغير المقصود الخ) ، (١٢) اى فى الايجاب (١٣) اشارةٌ الى من يرجع اليه العوض و قد عرفت انّ المعاوضةٌ تقتضى ان يرجع العوض الى ملك مالك

و لكن يشكل (١) فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير فقال (٢) للبايع الاصيل تملّكت منك او ملكت (٣) هذا الثوب بهذه الدراهم فانّ مفهوم هذا الانشاء (٤) هو تملك الفضولى للثوب فلا مورد لاجازةٌ مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه (٥) فلابدّ (٦) من التزام كون الاجازةٌ نقلا مستأنفا غير ما انشأه الفضولى الغاصب و بالجملةٌ (٧) فنسبةٌ

← المعوّض (١) يعنى يشكل تصحيح معاملةٌ الفضولى الغاصب باجازةٌ المالك فى صورةٌ كون الفضولى الغاصب اشترى لنفسه بمال الغير (٢) اى قال الفضولى (٣) قوله (ملكت) مخفّف (٤) يعنى انّ انشأ المشترى الفضولى ليس ساكتا عن امر المثمن بل مفهوم انشائه بقوله (تملّكت منك هذا الثوب بهذه الدراهم) تملّك المشترى الفضولى للثوب فلا مورد لاجازةٌ مالك الدارهم على وجه يدخل الثوب فى ملكه بخلاف البايع الفضولى الغاصب فانّ ايجابه ساكت عن امر الثمن فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضةٌ من دخول العوض فى ملك مالك المعوّض فاذا اجاز المالك انتقل الثمن اليه (٥) اى الى المالك (٦) يعنى فلا بدّ فيما اذا اريد تصحيح هذه المعاملةٌ لكون الثوب لمالك الدراهم باجازته من التزام كون الاجازةٌ منه نقلا مستأنفا غير النقل الذّى انشأه الفضولى المشترى الغاصب (٧) يعنى و بالجملةٌ انّ المشترى الغاصب بقوله (تملّكت هذا الثوب بهذه الدراهم) يدخل الثوب بملكه و كذا انّ البايع الاصلى بقوله (ملّكتك هذا الثوب بهذه الدراهم) يدخل الثوب بملك المشترى المخاطب الغاصب فاذا اجاز المالك بكون الثوب لنفسه يكون المجاز مغايرا للمنشئ فلابدّ من ←

فی مسئلة بیع الفضولی لنفسه

المتکلم الفضولی (١) بتملك المثمن الی نفسه بقوله : ملکت او تملکت کایقاع المتکلم الاصلی (٢) التملیك علی المخاطب الفضولی بقوله ملکتك هـذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه (٣) بکون الدراهم لغیره (٤) او جهله (٥) بذلك و بهذا (٦) استشکل العلامة (ره) فی التذکرة حیث قال : لو باع الفضولی مع جهل الآخر فاشکال (٧) من انّ الآخر انّما قصد تملیك العاقد و لا ینتقض (٨)

← التزام کون الاجازة عقدا مستأنفا جدیدا غیر العقد الذّی انشأه الفضولی الغاصب مع البایع الاصیل (١) و هو مشتری الثوب (٢) قوله (کایقاء المتکلم الاصلی) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فنسبة المتکلم) ، (٣) ، الضمیر عائد الی المتکلم الاصلی (٤) ای لغیر المخاطب الفضولی (٥) ای جهل المتکلم الاصلی بکون الدراهم لغیر المخاطب (٦) اشارة الی قوله (و لکن یشکل فیما اذا فرضنا الخ) ، (٧) یعنی فاشکال فی صحّة البیع و ان لحقه الاجازة لانّ الآخر الذّی هو المشتری قصد تملیك الثمن للبایع الفضولی لا لمالك المثمن و الحال انّ البایع الفضولی لیس قابلا لانّ یتملك و من کان قابلا لان یتملّك لم یقصد المشتری تملیك الثمن له (٨) نقضٌ و دفعٌ اما النقض فانّ الاشکال الذّی ذکره العلامة (ره) فی عقد الفضولی جار فی العقد الذّی کان احد المتعاقدین وکیلا او ولیّا و الآخر اصیلا مع جهله بانّ المتعاقد الآخر وکیل او ولّی حیث انّ الاصیل یملّك الوکیل العاقد او الولّی و الحال انّهما لیسا قابلین للتملّك لانّ قابلین للتملّك هما الموکّل و المولّی علیه فکیف صحّ العقد هنا و استشکل ←

بما لو جهل الآخر (١) وكالةٌ العاقد او ولايته لانّه (٢) حينئذ انمّا يقصد به (٣) المخاطب بعنوانه (٤) الاعمّ من كونه (٥) اصليّا او نائبا و لذا (٦) يجوز مخاطبته (٧) و اسناد الملك اليه (٨) مع علمه (٩) بكونه (١٠) نائبا و ليس (١١) الّا بملاحظةٌ المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صحّ اعتباره (١٢) نائبا صحّ اعتباره على الوجه الاعمّ من كونه نائبا او اصليّا اما الفضولی فهو اجنبیّ عن المالك لا يمكن فيه (١٣) ذلك الاعتبار و قد تفطن (١٤) بعض المعاصرين

ثمّةٌ و اما الدفع فانّ الوكيل نائب عن الموكّل و نازل بمنزلته فيكون المخاطب فی العقد اعمّ من كونه اصليّا او نائبا بخلاف الفضولی فانّه ليس نائبا عن المالك حتى يكون المخاطب فيه ايضا اعمّ لانّه اجنبیّ عن المالك فلذا كان الفضولی المفروض محلّ اشكال بخلاف عقد الاصلی مع المخاطب الوكيل مع جهله بانّه وكيل و المصنف (ره) اشار الى الدفع بقوله (و لا ينتقض بما لو جهل الآخر الخ)، (١) ای العاقد الآخر (٢) الضمير عائد الى العاقد الآخر الاصلیّ (٣) ای بالتمليك (٤) الضمير عائد الى المخاطب (٥) ای من كون المخاطب (٦) اشارةٌ الى انّ الاصلی يقصد المخاطب بعنوانه الاعمّ (٧) ای مخاطبةٌ الوكيل (٨) ای الى الوكيل (٩) ای مع علم العاقد الاصلی (١٠) ای بكون المخاطب نائبا (١١) اسم (ليس) مستتر عائد الى جواز مخاطبةٌ الوكيل و اسناد الملك اليه مع عمل الاصلی (١٢) ای اعتبار المخاطب (١٣) ای لا يمكن فی الفضولی الاعتبار الاعمّ لانّه ليس نائبا عنه و لا نازلا بمنزلته (١٤)، (تَفَطَّنَ) لكلامه: تفهّمه (المنجد)

لهذا (١) الاشكال فى بعض كلماته فالتزم (٢) تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه (٣) لا يخفى مخالفته للفتاوى و اكثر النصوص المتقدمة (٤) فى المسئلة كما اعترف به (٥) اخيراً و اخرى (٦) بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضيين (٧) و ان كانت خصوصية ملك المشترى الغاصب للمثمن مأخوذة فيها (٨) و فيه ان حقيقة العقد (٩) فى العبارة التى ذكرناها فى الاشكال اعنى قول المشترى 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 المتقدمة 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 و النصوص اخيراً (٦) عطف على قوله (تارة) ، (٧) يعنى بعض المعاصرين التزم تارة اخرى بان الاجازة من المالك تتعلق بنفس مبادلة العوضيين و تصححها فينتقل المثمن الى مالك الثمن تحقيقا لمعنى المعاوضة و خصوصية ملك المشترى الغاصب للمثمن المأخوذة فى المبادلة لا تمنع من تصحيح الاجازة المعاوضة لان اخذ هذه الخصوصية فى المعاوضة لغو (٨) اى فى مبادلة العوضين (٩) خلاصة هذه العبارة ان حقيقة العقد الذى انشأه المشترى الغاصب ليس الا انشاء تملكه المثمن فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك مالك الثمن بل تملكه ←

تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الّا انشاء تملكه (١) للمبيع فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها (٢) تملك المالك الاصلى له (٣) بل يتوقف (٤) على نقل مستأنف فالانسب فى التفصّى (٥) ان يقال : انّ نسبة الملك الى الفضولى العاقد لنفسه فى قوله تملكت منك او قول غيره له ملّكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا (٦) للثمن اعتقادا (٧) اوعدوانا (٨) ولذا لوعقد (٩) لنفسه من دون البناء على مالكيته (١٠) للثمن التزمنا بلغويته (١١) ضرورة (١٢) عدم تحقق مفهوم المبادلة

← يتوقف على نقل مستأنف حتى يقال انّ الاجازة نقل مستأنف (١) ، اى تملك المشترى الغاصب (٢) اى بالاجازة (٣) اى للمبيع (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى تملك المالك الاصلىّ له (٥) اى فى التفصّى عن الاشكال الذىّ ذكره بقوله (ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه الخ) ، (٦) حاصل ما ذكره المصنف (ره) فى التفصّى عن الاشكال انه لابدّ فى تصحيح هذه المعاوضة المذكورة من التزام بناء المشترى الفضولى على مالكيّة الثمن ادّعاء حتى لا يرد اشكال عدم تحقق مفهوم المعاوضة و بعد البناء المذكور يرجع معنى قوله (تملكت) الى قوله تملّكت هذا المثمن بمقابل هذا الثمن الذىّ انا مالك له فاذا اجاز المالك الحقيقى يصحّ 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 بلغويّة العقد (١٢) قوله (ضرورة الخ) علة لقوله (التزمنا ←

بتملك شخص (١) المال (٢) بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا (٣) فلو لم يكن احدهما (٤) وعقد (٥) لنفسه لم يتحقق المعاوضة و المبادلة حقيقة فاذا قال الفضولى الغاصب المشترى لنفسه تملكت منك كذا بكذا (٦) فالمنسوب اليه (٧) التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا اوعدوانا و حيث ان الثابت للشئ من حيثية تقييدية (٨) ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان الفضولى لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند (٩) ملك المثمن

بلغويته) ، (١) و هو الغاصب الفضولى (٢) و هو المثمن (٣) و هو الذى يدعى انه مالك جهلا اوعدوانا (٤) الضمير عائد الى المالك الحقيقى و الادعائى (٥) اى عقد العاقد لنفسه (٦) اى تملكت 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 بان الثمن ليس له اوعدوانا فيما اذا كان الفضولى عالما بانه غاصب (٨) يعنى ان الملك ثابت لحيثية المالكية التى تنطبق على المالك للثمن لان الذى اسند اليه التملك فى قول المشترى الغاصب بقوله (تملكت هذا الثوب بهذه الدراهم) حقيقة هو المالك للثمن كما لو قال القائل صل وراء زيد من حيث انه عادل لكان جواز الاقتداء ثابتا لحيثية العدالة (٩) اى اسند الفضولى

الذى (١) هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء الفضولى و هو التملك المسند الى مالك الثمن و هو (٢) حقيقة نفس المجيز (٣) فيلزم من ذلك (٤) انتقال المثمن 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 (و هو) ، (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 ماحكى 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 المشترى كما حكى هذا القول عن المحقق القمى (ره) و ثانيها ان الاجازة من المالك راجع الى ما انشأه الغاصب لنفسه فتكون ←

القواعد و تبعه (١) غير واحد من اجلاء تلامذته (٢) و ذكر بعضهم فى ذلك (٣) وجهين احدهما انّ 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 وخروج المثمن من ملك المالك كما حكى هذا القول عن كاشف الغطاء و من تبعه و ثالثها انّ الاجازة من المالك بيع مستقل بغير لفظ البيع و هو قائم مقام ايجاب البايع و ينضم اليه القبول المقدم من المشترى كما حكيه كاشف الرموز عن شيخه و رابعها انّ الاجازة من المالك راجع الى المعاوضة و هى دخول الثمن فى ملك من خرج المثمن 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). (التِلْميذ) المتعلّم و الخادم وعن بعضهم هو الشخص الذى يسلّم نفسه لمعلّم ليعلّمه صنعته سواء كان علما اوغيره فيخدمه مدة حتى يتعلّمها منه (ج) تلاميذ (اقرب الموارد) قال فى المنجد: (تَلَمَّذَ و تَتَلَمَّذَ) لفلان :صار تلميذاً له . تَلَمَّذ و تَتَلَمَّذ الولد :اتخذه (تلميذا) (ج) تلاميذ و تلامذة و هو من تعلم منك علما او صنعة (٣) اشار الى ما ذكره كاشف الغطاء (٤) يعنى انّ هذا الجعل تمليك و تملّك ضمنىّ لمال الغير لنفسه و هذا يحصل ببيع الفضولى مال غيره لنفسه او شرائه 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

له (١) ضمنا حتى انّه على فرض صحةٌ 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 اشترلك بمالى كذا فهو (٩) تمليك ضمنّى حاصل ببيعه (١٠) او الشراء(١١)

ـ بعد كون المعوّض ملكا له (١) الضمير عائد الى العاقد الفضولى(٢) عطف على البيع (٣) الضمير الفاعل المستتر فى قوله (تملّكه) عائد الى العاقد الفضولى و الضمير المفعول عائد الى المال و الجملةٌ خبر لِ (انّ) فى قوله (حتى انّه)، (٤) اى انتقال المال (٥) اى الى غير الفضولى (٦) اى ليكون انتقال المال الى الغير عن ملك الفضولى العاقد (٧)يعنى انّ قوله (اعتق عبدك عنى) استدعاء لتمليك المخاطب الذّى هو مالك العبد و قبول مقدّم و انشاء العتق من المخاطب ايجاب متأخر فيحصل النقل و الانتقال الضمنّى و يحتمل ان يكون قوله (اعتق عبدك عنّى) توكيل فى تمليك المولى عبده للآمر و توكيل عن اعتاقه عنه و انشاء العتق قبول للتوكيل و اعتاق للعبد (٨) يعنى انّ قوله (بع مالى عنك) ايجاب للتمليك من طرف الآمر فيكون ايجاب البيع من طرف المأمور قبولا لتمليك الآمر و ايجابا للبيع فيقدّم حينئذ ملكيّةٌ البايع الذّى هوالمأمورللمبيع قبل المشترى لانّ المشترى يملكه بالقبول و البايع يملكه بالايجاب (٩) الضمير عائد الى اذن المالك و امره فى قوله (بع مالى عنك) و (اشترلك بمالى كذا)، (١٠) اى بيع المأمور مال الآمر (١١) اى شراء المأمور بمال الآمر

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 انّ الاجازةٌ المذكورةٌ تصحح البيع او الشراء كذلك تقتضى بحصول الانتقال (٦) الذّى يتضمنه (٧) البيع الصحيح فتلك الاجازةٌ اللاحقةٌ قائمةٌ مقام الاذن (٨) السابق قاضيةٌ (٩) بتمليكه (١٠) المبيع ليقع البيع فى ملكه (١١) و لامانع منه (١٢) الثانى (١٣) انّه لادليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد فى انتقال بدله اليه (١٤) بل يكفى (١٥) ان يكون مأذونا

---

(١) و هو اجازةٌ المالك بيع الغاصب و شرائه (٢) اى صحةٌ 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 (بع مالى لنفسك) ، (٩) قوله (قاضيةٌ) خبر بعد خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فتلك الاجازةٌ) ، (١٠) اى بتمليك المالك المبيع للغاصب (١١) اى فى ملك الغاصب (١٢) اى من كون الاجازةٌ على النحو المذكور (١٣) اى الثانى من الوجهين الذّين 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 صحةٌ البيع و انتقال العوض الى غير مالك المعوّض ان يكون العاقد مأذونا فى بيع مال الغير لنفسه او الشراء بمال الغير لنفسه

فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

فى بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال : بع هذا لنفسك او اشتر لك بهذا ملك (١) الثمن فى الصورة الاولى (٢) بانتقال المبيع عن مالكه الى المشترى و كذا ملك (٣) المثمن فى الصورة الثانية (٤) و يتفرع عليه (٥) انه (٦) لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد (٧) اقول و فى 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 لِ (لو) فى قوله (فلو قال) اى ملك العاقد الثمن (٢) و هى قوله (بع هذا لنفسك) ، (٣) اى ملك العاقد المثمن (٤) و هى قوله (اشتر لك بهذا) ، (٥) الضمير عائد الى انتقال الثمن الى غير مالك المثمن فى صورة بيع العاقد و انتقال المثمن الى غير مالك الثمن فى صورة شراء العاقد (٦) الضمير للشأن (٧) توضيح هذه العبارة انه اذا لم يدخل المثمن 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 مالكه 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 (اشتر لك بهذا) ممنوعة لان المالك اذن البيع او الشراء لا انه ملكه المتاع بقوله (بع هذا لنفسك) و (اشتر لك بهذا) حتى ملك العاقد المثمن قبل البيع و الثمن قبل الاشتراء

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

---

(١) اى تقدّم فى المجلد الثالث فى الامر الرابع من الامور التى نبّه المصنف (ره) عليها فى المعاطاة فى ص ١٤٣ بقوله (نعم يصحّ ذلك باحد وجهين كلاهما فى المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالى لنفسك انشاء توكيل له فى بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او فى نقله اوّلا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له و يكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله الى ان قال الثانى ان يدلّ دليل شرعىّ على حصول الملكيّة للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع آنا مّا فيقع البيع فى ملكه الخ فراجع فتدبّر (٢) اى الاجازة اللاحقة للبيع (٣) اى على الاذن السابق على البيع (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاذن فى البيع (٥) اى دلالة الاقتضاء 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) فان صدق الكلام يتوقف على تقدير الأحكام و الآثار الشرعيّة لتكون هى المنفيّة حقيقة لوجود الضرر و الضرار قطعا عند المسلمين فيكون النفى للضرر باعتبار نفى آثاره الشرعيّة و احكامه و مثله (رفع عن امتى ما لا يعلمون الخ) و المثال الثانى قوله (ع) : (لاصلاة لمن جاره المسجد الّا فى المسجد) فانّ صدق ←

. . . . . .

الكلام و صحّته تتوقّف على تقدير كلمة (كاملة) محذوفة ليكون المنفى كمال الصلاة لا اصل الصلاة و المثال الثالث قوله تعالى : (و اسأل القرية) فانّ صحّته عقلا تتوقّف على تقدير لفظ (اهل) فيكون من باب حذف المضاف

((تبصرة)) فاعلم انّ العقل امّا نظرىّ و امّا عملىّ و ليس الاختلاف بين العقلين الّا بالاختلاف بين المدركات ، فان كان المدرك — بالفتح — ممّا ينبغى ان يعلم مثل قولهم : (الكلّ اعظم من الجزء) و (الواحد نصف الاثنين) و (الاربعة زوج) الذّى لاعلاقة له بالعمل فيسمّى ادراكه عقلا نظريّا فعلى هذا صحّة قوله تعالى : (و اسأل القرية) تتوقّف على تقدير لفظ (اهل) عقلا نظريّا لا عقلا عمليّا و ان كان المدرك ممّا ينبغى ان يفعل او لا يفعل مثل حسن العدل و قبح الظلم فيسمّى ادراكه عقلا عمليّا و معنى حكم العقل العملىّ على هذا ليس الّا ادراك انّ الشئ ممّا ينبغى ان يفعل او يترك و ليس للعقل انشاء بعث و زجر و لا أمر و نهى الّا بمعنى انّ هذا الادراك يدعو العقل الى العمل ، اى يكون سببا لحدوث الارادة فى نفسه للعمل و فعل ما ينبغى فانّ العقل يدرك انّ الشئ ينبغى فعله فيمدح فاعله او لا ينبغى فعله فيذمّ فاعله فيكون الاوّل حسنا و الثانى قبيحا و قد اختلف المتكلّمون فيه فقالت الاشاعرة : ليس فى العقل ما يدلّ على الحسن والقبح بهذا المعنى بل الشّرع فما حسّنه فهو حسن و ما قبّحه فهو قبيح و قالت الاماميّة و المعتزلة : فى العقل

تقدير الملك (١) آنا ما قبل البيع بخلاف الاجازةٌ (٢) فانّها لا تتعلق الّا بما وقع سابقا و المفروض انّه لم يقع الّا مبادلةٌ مال الغير بمال آخر (٣) نعم لما بنى هو (٤) على ملكيّةٌ ذلك المال عدوانا او اعتقادا

← ما يدلّ على ذلك فالحسن حسن فى نفسه و القبيح قبيح فى نفسه سواء حكم الشارع بذلك اولا و نبّهوا بذلك بوجوه فراجع الى الكتب التّى حرّر هذا البحث فيها مفصّلا المثال الرابع قوله : (اعتق عبدك عنّى على الف) فانّ صحةٌ هذا الكلام شرعا تتوقف على طلب تمليكه اولّا له بالف لانّه لا عتق الّا فى ملك فيكون التقدير (ملّكنى العبد بالف ثم اعتقه عنّى) و المثال الخامس قول الشاعر :

نحن بما عندنا و انت بما عندك راض و الرأى مختلف

فانّ صحته لغةٌ تتوقف على تقدير (راضون) حتى يكون خبرا لمبتداء مقدم و هو (نحن) لانّ راض مفرد لا يصحّ ان يكون خبرا لِـ (نحن) و خلاصةٌ الكلام انّ المناط فى دلالةٌ الاقتضاء شيئان : احدهما ان تكون الدلالةٌ مقصودةٌ و ثانيهما ان يكون الكلام لا يصدق او لا يصحّ بدونها فانّ الاذن فى البيع فيما نحن فيه يوجب تقدير الملك للمأذون آنا مّا قبل البيع من باب دلالةٌ الاقتضاء جمعا بين ما دلّ على دخول العوض على ملك من خرج المعوّض عن ملكه و بين ما دلّ على صحةٌ مثل هذا الاذن (١) قوله (تقدير الملك) مفعول لقوله (يوجب) ، (٢) اى الاجازةٌ اللاحقةٌ (٣) يعنى انّه لم يقع تمليك من المالك الى العاقد قبل البيع حتى يقع البيع فى ملك العاقد (٤) يعنى لمّا بنى العاقد على ملكيّةٌ مال الغير ادعاء ←

قصد (١) بالمعاوضة رجوع البدل اليه (٢) فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت (٣) دخول البدل فى ملك المجيز وان رجعت (٤) الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهى (٥) وان افادت دخول البدل فى ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه (٦) العاقد من (٧) التملك وامضائه (٨) له (٩) اذ بعد امضائه (١٠) يقع البيع فى ملك العاقد فيملك (١١) البدل 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 بدل المال الى نفسه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت الاجازة دخول بدل المال فى ملك المجيز لا العاقد وان رجعت الاجازة الى المبادلة منضمة الى قصد العاقد وبنائه على تملك المال فالاجازة وان افادت دخول البدل فى ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى امضاء المالك لما بنى عليه العاقد فيملك البدل 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 البدل (١٢) اى متعلق ذلك البناء (١٣) اى على عدم تأثير الاجازة (١٤) اشارة الى بناء العاقد على التملك

فيه (١) الاذن لانّ الاذن (٢) فى التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته (٣) و اما الثانى (٤) فلما عرفت من منافاته (٥) لحقيقةٌ البيع الّتى هى المبادلةٌ و لذا صرّح العلامةٌ (ره) فى غير موضع من كتبه تارةً بانّه لا يتصور و اخرى بانّه لا يعقل ان يشترى الانسان لنفسه بمال غيره شيئا بل ادعّى بعضهم فى مسئلةٌ قبض المبيع عدم الخلاف (٦) فى بطلان قول مالك الثمن (٧) اشتر لنفسك به طعاما و قد صرّح به (٨) الشيخ و المحقق و غيرهما نعم سيأتى فى مسئلةٌ جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشترى بالغصب انّ ظاهر جماعةٌ كقطب الدين و الشهيد وغير هما انّ الغاصب مسلّط على الثمن (٩)

---

(١) الضمير عائد الى (هذا) فى قوله (لانّ هذا)، (٢) يعنى لو اذن المالك للغير فى تملّك ماله لا يؤثر فى تملّكه لانّ للتملك اسبابا خاصّةٌ و ليس منها الاذن فانّ الاذن الذّى هو اقوى من الاجازةٌ اذا لم يؤثر فى التملك فكيف تؤثر اجازته التى هى اضعف (٣) اى اجازةٌ المالك (٤) اى و امّا الوجه الثانى (٥) اى من منافات الثانى الذّى هو دخول العوض فى ملك غير من خرج المعّوض عن ملكه لحقيقةٌ البيع الّتى هى دخول العوض فى ملك من خرج المعوض عن ملكه (٦) قوله (عدم الخلاف) مفعول لقوله (ادّعى)، (٧) يعنى اذا لم يهب المالك الثمن الى المخاطب او لم يشتر المخاطب الطعام للمالك ثم يهب لنفسه وكالةً عنه بطل قوله (اشتر لنفسك به طعاما)، (٨) اى ببطلان القّول المذكور (٩) كما لو باع الغاصب كتاب زيد بدرهم فاخذ الدرهم من المشترى فانّ المشترى ←

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

← مع العلم بالغصب يكون مسلّطا 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 (المشترى) بصيغة المفعول صفة للمثمن (٧) قوله (للثمن) متعلق بقوله (تملّك البايع) والمراد من الغاصب هنا هو غاصب المثمن (٨) يعنى انّ المشترى مع علمه بالغصب يكون مسلّطا 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 يشترى الغاصب بالثمن شيئا (١١) تعليل لقوله (آنا مّا) ، (١٢) فالمراد من الاشكال المذكور ما ذكره فى ص ٢٨٣ بقوله (و لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولىّ مشتريا لنفسه الخ) ، (١٣) فالمراد من قوله (ما ذكرنا)هو ماذكره فى ص ٢٨٧ بقوله (فالانسب فى التفصّى ←

ملك العوض حقيقة انّما هو الى مالك (١) المعوّض 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 المشترى و هو

← ان يقال)، (١) و هو المغصوب منه (٢) اى الى الغاصب (٣) اشكال آخر و دفع اما الاشكال الآخر فانّ المشترى مع علمه بكون البايع غاصبا كان ملّكا له الثمن تمليكا مجانيّا خارجا عن حقيقة البيع و حاصل الاشكال انّ المشترى مع هذا العلم لا يكون قاصدا للبيع حقيقة بل يكون قاصدا لتمليك الثمن مجّانا فيرجع بالاجازة الى البيع بلاثمن و اما الدفع فانّ هذا لا يرجع الى التمليك المجّانى لانّ المشترى بعد البناء على انّ الغاصب مالك للمثمن ادعّاء و ان الغاصب بعد البناء على انّه مالك للمثمن ادعّاء فبحسب هذا البناء منهما يملّك المشترى الثمن للغاصب بعنوان المعاوضة و المبادلة فلا يخرج ما قصده المشترى عن معاوضة حقيقيّة فلا مانع من اجازة المالك لهذه المعاوضة لنفسه لا للغاصب لانّ المشترى اذا قال ملّكتك هذا الثمن فكانّه قال ملّكت المالك الثمن وانت المالك لانّ الحكم الثابت لشئ من حيثيّة تقييديّة ثابت فى الحقيقة لنفس تلك الحيثيّة فلا يرجع بالاجازة الى البيع بلاثمن و المصنف (ره) اشار الى الاشكال بقوله (اشكال آخر فى صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشترى الخ) و اشار الى الدفع بقوله (ثم انّ ممّا ذكرنا من انّ نسبة ملك العوض الخ)، (٤) ، اى بيع الغاصب (٥) قوله (مختص) صفة لقوله (اشكال)

فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه

انّ المشترى الاصيل (١) اذا كان عالما بكون البايع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكى عنهم بانّ المالك لو ردّ (٢) فليس للمشترى الرجوع على البايع (٣) بالثمن و هذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقيّة والّا (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 بلاثمن و لعلّ هذا (٩) هو الوجه فى اشكال العلامة فى التذكرة حيث قال بعد الاشكال فى صحة بيع الفضولى مع جهل المشترى (١٠) انّ الحكم فى الغاصب (١١) مع علم المشترى (١٢) اشكل انتهى (١٣) اقول

---

(١) اى المشترى الاصيل الذى يشترى من الغاصب (٢) اى انّ المالك لو ردّ البيع الذى اوقعه الغاصب (٣) اى على البايع الغاصب (٤) اى و ان كانت المعاوضة الحقيقة محقّقة (٥) اى ردّ المعاوضة (٦) اى حين اذا قلنا انّ المالك لو ردّ فليس للمشترى الرجوع على البايع بالثمن (٧) يعنى فاذا اجاز المالك المعاوضة لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب بالثمن لانّ المشترى مع علمه بالغصب دفع الثمن الى الغاصب مجّانا و بلا عوض فيكون البيع بلاثمن و حيث انّ البيع بلاثمن 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 المشترى بالغصب (١١) اى فى بيع الغاصب (١٢) اى مع علم المشترى بالغصب (١٣) اى انتهى ما ذكره العلّامة فى التذكرة

هذا الاشكال (١) بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من (٢) انّه (٣) ليس للمشترى استرداد الثمن مع ردّ المالك و بقائه (٤) و بعد تسليم انّ الوجه فى حكمهم (٥) ذلك (٦) هو (٧) مطلق التسليط على تقدير الردّ و الاجازة لا التسليط المراعى (٨) بعدم اجازة البيع انّما يتوجه (٩) على القول بالنقل (١٠) حيث انّ تسليط المشترى للبايع على الثمن قبل انتقاله (١١) الى مالك المبيع بالاجازة (١٢) فلايبقى مورد للاجازة (١٣)

---

(١) يعنى انّ هذا الاشكال مبنىّ على امور احدها تسليم عدم جواز رجوع المشترى على البايع الغاصب مع ردّ المالك و ثانيها كون تسليط المشترى للغاصب على الثمن مطلقا لا مراعى 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 لِـ (ما) فى قوله (ما نقل) ، (٣) الضمير للشأن (٤) اى و بقاء الثمن و عدم تلفه (٥) اى حكم الاصحاب (٦) اشارة الى انّه ليس للمشترى استرداد الثمن مع ردّ المالك (٧) الضمير يرجع الى (الوجه) ، (٨) و معنى تسليط المراعى انّ 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 لِـ (انّ) و الضمير فيه عائد الى الثمن (١٢) قوله (بالاجازة) متعلق بقوله (انتقاله) ، (١٣) لانّه لا ثمن فى مقابل المثمن فيكون البيع بلا ثمن و حيث انّ البيع بلاثمن غير معقول لزم ان نقول ببطلان البيع

و اما علی القول بالکشف فلایتوجه اشکال اصلا لانّ الردّ کاشف عن کون تسلیط المشتری تسلیطا له (١) علی مال نفسه و الاجازةٌ کاشفةٌ عن کونه (٢) تسلیطا له (٣) علی ما یملکه (٤) غیره (٥) بالعقد السابق علی التسلیط (٦) الحاصل (٧) بالاقباض (٨) و لذا لو لم یقبضه (٩) الثمن حتی اجاز المالك او ردّ لم یکن للغاصب انتزاعه (١٠) من ید المشتری او المالك و سیأتی فی مسألةٌ جواز تتبع العقود للمالك تتمّةٌ لذلك فانتظر (١١) ثم اعلم انّ الکلام فی صحةٌ بیع الفضولی لنفسه غاصبا کان او غیره؟ انمّا هو (١٢) فی وقوعه للمالك اذا اجاز و هو الذّی لم یفرق المشهور بینه (١٣) و بین الفضولیّ البایع للمالك لا لنفسه و اما الکلام فی صحةٌ بیع الفضولی و وقوعه لنفسه (١٤) اذا صار مالکا للمبیع و اجاز سواء باع لنفسه

---

(١) ای للغاصب (٢) ای عن کون تسلیط المشتری (٣) ای للغاصب (٤) الضمیرالمفعول یرجع الی (ما) والمراد منه هوالثمن(٥) ای غیرالغاصب الذی هوالمالك(٦) قوله(علی التسلیط) متعلق بقوله (السابق)، (٧) قوله (الحاصل) صفةٌ لقوله (التسلیط)، (٨) ای باقباض المشتری الثمن للغاصب (٩) الضمیر الفاعل المستترعائد الی المشتری و الضمیر المفعول الی الغاصب (١٠) ای انتزاع الثمن (١١) هذا تمام الکلام فی مسئلةٌ بیع الغاصب مال الغیر لنفسه و قد علم انّ المالك ان اجاز البیع صحّ و ان کان الغاصب قد قصد البیع لنفسه (١٢) الضمیرعائد الی الکلام (١٣) ای بین بیع الفضولی لنفسه (١٤) ای وقوع البیع لنفس الفضولی اذا ملك و اجاز

او المالك فلا دخل له بما نحن فيه لانّ الكلام هنا (١) فى وقوع البيع للمالك و هناك (٢) فى وقوعه للعاقد اذا ملك و من هنا يعلم انّ ما ذكره فى الرياض من انّ بيع الفضولى لنفسه باطل و نسب (٣) الى التذكرةٌ نفى الخلاف فيه (٤) فى غير محلّه (٥) الّا ان يريد (٦) ماذكرناه (٧) و هو (٨) خلاف ظاهر كلامه (٩) بقى هنا امران الاوّل انّه لافرق على القول بصحةٌ بيع الفضولى بين كون مال الغير عينا او دينا فى ذمةٌ الغير (١٠) و منه جعل العوض

---

(١) اشارةٌ الى ما نحن فيه (٢) اشارةٌ الى بيع الفضولى و وقوعه لنفسه اذا صار مالكا و اجاز (٣) اى نسب صاحب الرياض (٤) اى فى بطلان البيع المذكور (٥) قوله (فى غير محلّه) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ماذكره) (٦) الضمير عائد الى صاحب الرياض (٧) و ظاهر هذه العبارةٌ انّ ما ذكره فى الرياض من بطلان بيع الفضولىّ لنفسه و نسبةٌ نفى الخلاف فيه الى التذكرةٌ فى غير محلّه اذ مع ذهاب المشهور الى الصحةٌ كيف يصحّ نسبةٌ نفى الخلاف فى البطلان الى العلّامةٌ الّا ان يريد صاحب الرياض ما ذكره من وقوع البيع للعاقد الفضولىّ اذا ملك و اجاز لكنّه خلاف ظاهر كلامه (٨) اى ارادةٌ ما ذكرناه (٩) الضمير عائد الى صاحب الرياض (١٠) يعنى انّ المال فى ذمّةٌ الغير قسمان احدهما ان يكون المال دينا فى ذمّةٌ الغير قبل البيع كما لو طلب زيد من بكر احدعشر منّا من الحنطةٌ فباعه بكر فضولا باحد اعشر درهما و ثانيهما ان يكون المال ذمّيا بهذا البيع كما لو باع زيد احدعشر منّا من الحنطةٌ فى ذمّةٌ بكر باحدعشر درهما ←

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

← و المصنف (ره) اشار الى القسم الاول بقوله (او دينا فى ذمة الغير) و اشار الى القسم الثانى بقوله (و منه جعل العوض ثمنا او مثمنا فى ذمة الغير) ، (١) كما لو اشترى بكر من خالد كتابا بدينار فى ذمة زيد (٢) كما لو باع بكر لخالد احدعشر منا من ذمة زيد (٣) الضمير عائد الى (ما) فى الذمة (٤) ، (الكُرّ) مكيال للعراق و ستة اوقار حمار و هو ستون قفيزا و قيل اربعون اَرْدَبّاً (ج) اكرار (اقرب الموارد) قال فيه ايضا (الوِقْر) بالكسر : الحمل الثقيل و قيل عام و قيل و اكثر ما يستعمل الوِقْر فى حمل الحمار و البغل و الوِسْق فى حمل الجمل (ج) اوقار و قال فى المنجد (اَلاَرْدَبّ) مكيال ضخم و هو ٢٤ صاعا (الصاع ٤ امداد) و قال فى مجمع البحرين القفيز مكيال يتواضع النّاس عليه و هو عند اهل العراق ثمانية مكاكيك و الجمع اقفزة و قفزان و قال فيه ايضا و المكوك كرسول المدّ و قيل الصاع و الاول اشبه لما جاء مفسرا بالمدّ و منه الحديث امرأتى حلبت فى مكوك فاسقت جاريتى و قال فى اقرب الموارد (المُكّوك) مكيال يسع صاعا و نصفا الى ان قال (ج) مكاكيك و قال فى المنجد (المُكّوك) مكيال يسع صاعا و نصف صاع (ج) مكاكيك و قال فى مجمع البحرين و فى الحديث كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمدّ و الصاع مكيال يسع اربعة اَمداد و قدر الصاع بتسعة ارطال بالعراقى و ستة بالمدنى و اربعة و نصف ←

بکذا (١) او بعت هذا بکذا فی ذمّة فلان (٢) و حکمه (٣) انّه (٤) لو اجاز فلان یقع العقد له (٥) و انّ ردّ بطل رأسا و اما بقصده (٦) العقد له فانّه (٧) اذا قصده (٨) فی العقد

← بالمکّی انتهی و قال فیه ایضا و الرطل بالکسر و الفتح نصف المنّ عبارة عن اثنی عشر اوقیة و هی عبارة عن اربعین درهما و الرطل العراقی عبارة عن مأة و تلثین درهما هی احدی و تسعون مثقالا و کل درهم ستة دوانیق و کلّ دانق ثمان حبات من اوسط حبّ الشعیر انتهی و قال آقا جمال فی حاشیة الروضة فالصحیح علی ما ذکروا انّ الصاع تسعة ارطال بالعراقی و ما هو المشهور انّ الرطل العراقی مأة و ثلثون درهما انتهی فیکون الرطل العراقی احدی و تسعون مثقالا لانّ عشرة دراهم سبعة مثاقیل فراجع و الحاصل انّ الکرّ یکون ٥٨٩٦٨٠ مثقالا لانّه یضرب ستون قفیزا فی ثمانیة مکاکیك ثم المرتفع فی صاع و نصف صاع ثم المرتفع فی تسعة ارطال ثم المرتفع فی احدی و تسعون مثقالا تبلغ ٥٨٩٦٨٠ مثقالا و تحریرها هکذا (٥٨٩٦٨٠ = ٩١ × ٦٤٨٠ = ٩ × ٧٢٠ = ٥ / ١ × ٤٨٠ = ٨ × ٦٠)

(١) هذا مثال لکون المثمن فی ذمّة الغیر المشخّص (٢) و هذا مثال لکون الثمن فی ذمّة الغیر المشخّص (٣) ای حکم العقد المذکور (٤) الضمیر للشأن (٥) ای لفلان (٦) ای بقصد البایع الفضولی العقد لفلان بان لم یصرّح بل نواه فی نفسه کما لو نوی الفضولی عند اشترائه الکتاب انّ ثمنه من کیس زید (٧) ای فانّ البایع الفضولی (٨) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی البایع الفضولی و الضمیر المفعول الی الفلان الذّی ←

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

← هو صاحب الذمّة (١) اى كون الفلان المقصود المنوّى صاحب الذمّة (٢) الضمير عائد الى (من) فى قوله (فى ملك غير من) ، (٣) اى العوض الآخر و لا يخفى 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 الذّين ذكرهما بعضهم (٥) و الحاصل انّه 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 الكلّى (٨) يعنى لو اشترى الفضولى الكتاب بدينار و قصد حين العقد انّ الدينار فى ذمّة زيد ولاحاجة الى تعيين الثمن باضافته الى ذمّة زيد لفظا حين العقد لانّ القصد يعيّن كونه صاحب الذمّة

قصد مالكيّته وقع العقد (١) و ان ردّ (٢) فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لانّ مقتضى ردّ العقد بقاء كلّ عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد (٣) فى باب الفضولى بين مالكه الاصلى و من وقع له العقد فلا معنى لخروجه (٤) عن ملك مالكه و ترددده (٥) بين الفضولى و من وقع له العقد اذ لو صحّ وقوعه (٦) للفضولى لم يحتج الى اجازة (٧) و وقع (٨) له الّا انّ 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 بدينار فى ذمّة زيد فان ردّ زيد العقد بطل لانّ مقتضى ردّ العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه اذ ، المال الذى هو الكتاب فى المثال مردّد بين مالكه 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 ترددده 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 الفضولىّ على هذا القصد بان قال الاصيل للفضولى انت تكذب فى انّك قصدت العقد للغير و حلف الاصيل على نفى العلم بفضوليّته حكم بوقوع العقد للفضولى لا للغير (١٢) الضمير الفاعل عائد الى الطرف الآخر الذى هو الاصيل .

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 وقوع العقد (٤) له (٥) واقعا (٦) و قد نسب ذلك (٧) الى جماعة فى بعض فروع المضاربة (٨) و حيث عرفت انّ قصد البيع للغير (٩) او اضافته (١٠) اليه فى اللفظ يوجب صرف الكلى (١١) الى ذمّة ذلك الغير كما انّ اضافة الكلى اليه (١٢)

---

(١) قوله (حكم له) جواب لِ (لو) فى قوله (لو لم يصدّقه) ، (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 انّه 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 بدّ له من التخلّص 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 اضافة البيع الى الغير فى اللفظ بان قال : اشتريت هذا الكتاب لزيد بدينار (١١) فالمراد من الكلى هو الثمن الكلى فى المثال (١٢) اى اضافة الكلى الى الغير بان قال :اشتريت هذا الكتاب بدينار فى ذمّة زيد فالمراد من الكلى هو الدينار الذى اضيف الى زيد

فی مسئلةٌ بیع الفضولی لنفسه

یوجب (١) صرف البیع او الشراء الیه (٢) و ان لم یقصده (٣) او لم یضفه (٤) الیه ظهر (٥) من ذلك التنافی بین اضافةٌ البیع الی غیره(٦) و اضافةٌ الکلی الی نفسه او قصده من غیر اضافةٌ و کذا بین اضافةٌ البیع الی نفسه (٧) و اضافةٌ الکلی الی غیره فلو جمع بین المتنافیین بان قال : اشتریت هذا لفلان بدرهم فی ذمّتی او اشتریت هذا لنفسی بدرهم فی ذمّةٌ فلان ففی الاوّل (٨) یحتمل البطلان لانّه (٩) فی حکم شراء شئ للغیر بعین ماله و یحتمل الغاء احد القیدین (١٠) و تصحیح المعاملةٌ لنفسه (١١) او للغیر (١٢) و فی الثانی (١٣) یحتمل کونه (١٤) من قبیل

---

(١) قوله (یوجب) خبرلِ (انّ) فی قوله (کما انّ) ، (٢) ای الی الغیر (٣) ای و ان لم یقصد الفضولی الغیر (٤) ای او لم یضف الفضولی البیع او الشراء الی الغیر فی اللفظ (٥) قوله (ظهر) جواب (حیث) فی قوله (حیث عرفت) ، (٦) یعنی کما لو قال :اشتریت هذا الکتاب لزید بدینار فی ذمّتی (٧) یعنی کما لو قال :اشتریت هذا الکتاب لنفسی بدینار فی ذمّةٌ زید (٨) و هو قوله (اشتریت هذا لفلان بدرهم فی ذمّتی) ، (٩) ای لانّ الاوّل (١٠) احدهما قوله (لفلان) و ثانیهما قوله (فی ذمّتی) ، (١١) یعنی تصحیح المعاملةٌ لنفسه ان الغی قوله (لفلان) ، (١٢) یعنی تصحیح المعاملةٌ للغیر ان الغی قوله (فی ذمّتی) ، (١٣) و هو قوله (اشتریت هذا لنفسی بدرهم فی ذمّةٌ فلان) ، (١٤) ای کون الثانی

شرائه لنفسه بعین مال الغیر فیقع (١) للغیر بعد اجازته لکن(٢) بعد تصحیح المعاوضة بالبناء علی التملك فی ذمّة الغیر اعتقادا و یحتمل الصحة (٣) بالغاء قید ذمّة الغیر (٤) لانّ تقیید الشراء اوّلا بکونه لنفسه (٥) یوجب (٦) الغاء ما ینافیه من اضافة الذمّة الی الغیر و المسألة تحتاج الی تأمل ثم انّه (٧) قال (٨) فی التذکرة لو اشتری فضولیا فان کان بعین مال الغیر فالخلاف فی البطلان (٩) و الوقف علی الاجازة الّا انّ اباحنیفة قال : یقع (١٠) للمشتری بکل حال و ان کان(١١)فی الذمّة(١٢)

---

(١) ای فیقع الشراء للغیر بعد اجازة الغیر (٢) یعنی لکن وقوع الشراء للغیر انّما هو بعد تصحیح المعاوضة بالبناء علی التملّك فی ذمّة الغیر اعتقادا بادّعاء انّه مالك لدرهم فی ذمّة الغیر لانّه بهذا الادّعاء تصحّ المعاوضة اذ هی عبارة عن خروج الثمن من ملکه لیدخل المثمن فی ملکه بعوضه فهذا المفهوم لا یتحقق الّا بالبناء علی التملّك فی ذمّة الغیر ادّعاء (٣) ای صحة الشراء لنفسه (٤) و هو قوله (فی ذمّة فلان) ، (٥) یعنی انّ قوله (اشتریت لنفسی) یوجب الغاء قوله (فی ذمّة فلان) ، (٦) قوله (یوجب) خبر لِ (انّ) فی قوله (لانّ تقیید الشراء) ، (٧) الضمیر للشأن (٨) ای قال العلّامة فی التذکرة (٩) ای الخلاف المعهود فی البطلان و الوقف علی اجازة الغیر فی البیع موجود فی الشراء ایضا (١٠) یعنی یقع الشراء للمشتری العاقد اجاز الغیر ام لا ؟ (١١) اسم کان مستتر عائد الی الاشتراء (١٢) لا یخفی انّ فی عبارة العلّامة احتمالات ثلاثة احدها انّ المراد من قوله (فی الذمّة) جعل الثمن کلیّا من غیر التفات ←

لغيره و اطلق اللفظ (١) قال علمائنا : يقف (٢) على الاجازة فان اجاز (٣) صحّ و لزمه (٤) اداء الثمن و ان ردّ (٥) نفذ عن المباشر و به (٦) قال الشافعى : فى القديم (٧) و احمد (٨) و انّما (٩) يصحّ الشراء لانّه

← الى كونه فى ذمّة نفسه او غيره الّا انّه قصد كون الشراء للغير من دون ان يذكره فى اللفظ و ثانيها انّ المراد من العبارة انّ الاشتراء بثمن فى ذمّة الغير مقابل ان يشترى بعين مال الغير و يكون المراد فى عبارته الآتية (لانّه تصرف فى ذمّته) تصرّفه فى ذمّة ذلك الغير و ثالثها ما فهمه المصنف (ره) و هو اشتراء الفضولى للغير بثمن فى ذمّة نفسه فعلى هذا نحن نشرح هذه العبارة على طبق ما فهمه المصنف (ره) فنقول انّ المراد من الذمّة فى قوله (فى الذمّة للغير) ذمّة نفس العاقد المباشر لا ذمّة الغير و المراد من قوله (للغير) انّ العاقد المباشر قصد كون الشراء للغير من دون ان يذكره فى اللفظ فعلى هذا يكون قوله (للغير) خبرا بعد خبر لـ (كان) فى قوله (و ان كان) ، (١) يعنى قال العاقد : اشتريت الكتاب بدينار و لم يقيّد الاشتراء للغير فى اللفظ (٢) اى يقف عقد الشراء على اجازة الغير (٣) اى فان اجاز الغير صحّ عقد الشراء (٤) الضمير المفعول عائد الى الغير (٥) اى و ان ردّ الغير (٦) الضمير عائد الى ما ذكر و هو قوله (فان اجاز صحّ الخ) ، (٧) اى قال الشافعى فى فتواه القديم (٨) قوله (احمد) عطف على (الشافعى) يعنى به قال احمد (٩) قوله (انّما يصحّ الشراء الخ) كلام للعلامة لا لاحمد

تصرّف فی ذمّته (١) لا فی مال غیره و انّما وقف علی الاجازة لانّه (٢) عقد الشراء له فان اجازه (٣) لزمه (٤) و ان ردّه (٥) لزم (٦) من اشتراه (٧) و لا فرق بین ان ینفذ (٨) من مال الغیر اولا و قال ابوحنیفة : یقع (٩) عن المباشر و هو (١٠) جدید للشافعی انتهی (١١) و ظاهره (١٢) الاتفاق علی وقوع الشراء مع الرد (١٣) للمشتری (١٤) واقعا کما یشعر به (١٥) تعلیله (١٦) بقوله : لانّه تصرف فی ذمّته (١٧) لا فی مال الغیر لکن اشرنا سابقا اجمالا الی انّ تطبیق هذا (١٨) علی القواعد مشکل لانه (١٩)

---

(١) الضمیر عائد الی المباشر (٢) ای لانّ المباشر عقد الشراء للغیر فی قصده (٣) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الغیر و الضمیر المفعول الی عقد الشراء (٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی عقد الشراء و الضمیر المفعول الی الغیر (٥) ای و ان ردّ الغیر عقد الشراء (٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی عقد الشراء (٧) و المراد من قوله (من اشتراه) هو المباشر العاقد (٨) قال السید (ره) فی حاشیته : معنی انفاذه من مال الغیر اعطاء ثمنه من ماله و یحتمل ان یکون ینقد بالقاف و الدال المهملة (٩) ای یقع عقد الشراء عن المباشر (١٠) ای وقوع عقد الشراء عن المباشر فتوی جدید للشافعیّ (١١) انتهی ما ذکره العلّامة (ره) فی التذکرة (١٢) ای ظاهر ما ذکره العلّامة (ره) ، (١٣) ای مع ردّ الغیر (١٤) ای للمشتری المباشر واقعا لا ظاهرا (١٥) الضمیر عائد الی وقوع الشراء مع الردّ — للمشتری واقعا (١٦) ای تعلیل العلّامة (١٧) ای فی ذمّة المباشر العاقد (١٨) اشارة الی وقوع الشراء مع الرّد للمشتری واقعا (١٩) ای لانّ المشتری

ان جعل المال فى ذمّته (١) بالاصالةٌ (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 بالنيةٌ (٨) بناء على انّه (٩) لا يعقل فى المعاوضةٌ دخول عوض مال الغير فى ملك غيره قهرا و اما صحته (١٠) و وقوعه لنفسه (١١) لو الغى النيّةٌ (١٢) بناء على انصراف المعاملةٌ الى مالك العين (١٣) قهرا و ان نوى (١٤) خلافه و ان (١٥)

العاقد (١) الضمير عائد الى المشترى (٢) يعنى جعل المباشر المال فى ذمّةٌ نفسه واقعا و بالاصالةٌ لاجعل المال فى ذمّةٌ نفسه نائبا عن الغير (٣) الضمير عائد الى المباشر (٤) الضمير عائد ايضا الى المباشر العاقد (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 الذّى هو اشتراء المباشر للغير بثمن فى ذمّةٌ نفسه (٧) اى بطلان العقد (٨) فالمراد بالنيّةٌ هو انّ المباشر قصد و نوى الاشتراء لغيره فعلى هذا لا يعقل ان يخرج الثمن من ملك المباشر و يدخل المثمن فى ملك غيره فلذا يكون العقد باطلا (٩) الضمير للشأن (١٠) اى صحةٌ العقد (١١) اى لنفس المباشر العاقد (١٢) اى لو الغى نيّةٌ كون الاشتراء للغير (١٣) و المراد من مالك العين هو المباشر لانّه اشترى بثمن فى ذمّةٌ نفسه (١٤) يعنى و ان نوى المباشر الاشتراء لغير مالك العين (١٥) قوله (و ان جعل المال فى ذمّته لا من حيث الاصالةٌ الخ) هو ثانى شقى وجه الاشكال اما اوّل ←

جعل (١) المال فى ذمّته (٢) لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ففيه مع الاشكال فى صحة هذا (٣) لو لم يرجع الى الشراء فى ذمّة الغير انّ اللازم من هذا انّ (٤) الغير اذا ردّ هذه المعاملة و هذه النيابة تقع فاسدة من اصلها لا انّها تقع للمباشر (٥) نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك (٦) على البايع لزمه (٧) ذلك فى ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا (٨) و نصّ عليه (٩) جماعة فى باب التوكيل (١٠) و كيف كان فوقوع المعاملة فى الواقع (١١) مردد بين

← الشقين فهو ما تقدم بقوله (ان جعل المال فى ذمّته بالاصالة الخ)
(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المباشر (٢) الضمير عائد الى المباشر ايضا (٣) اشارة الى جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا (٤) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها مبتدأ مؤخّر و خبره قوله (ففيه) ، (٥) و المصنف (ره) ردّ بما ذكر قول العلّامة و هو قوله (و ان ردّ نفذ عن المباشر) ، (٦) اى اثبات الشراء للغير (٧) اى لزم المباشر عقد الشراء (٨) اى تقدم فى ص ٣٠٨ بقوله (الّا ان الطرف الآخر لو لم يصدّقه على هذا القصد و حلف على نفى العلم حكم له على الفضولى لوقوع العقد له ظاهرا) (٩) الضمير عائد الى لزوم عقد الشراء للمشترى (١٠) حكى عن المحقق فى الشرايع و عن العلامة فى القواعد انّه اذا اشترى انسان سلعة و ادّعى انّه وكيل لانسان و انكر كان القول قوله مع يمينه و يقضى على المشترى بالثمن سواء كان اشترى بعين او فى الذمّة (١١) يعنى انّ ما ذكره العلّامة من وقوع المعاملة فى الواقع مردد بين المباشر العاقد و بين المنوى ←

المباشر و المنوى دون التزامه (١) خرط القتاد (٢) و يمكن تنزيل العبارة (٣) على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنّه (٤) بعيد الثانى (٥) الظاهر انّه (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)

ـ الذّى هو الغير فان اجاز المنوّى 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 مردد الخ) (٢) ، (خَرَطَ) الورق (ن ، ض) خَرْطاً : قشره عن الشجر اجتذاباً بكفّه (القَتاد) شجر صلب له شوك كالابر و هو الاعظم و فى المثل (من دونه خرط القتاد) اى ان خرط القتاد اسهل منه (اقرب الموارد) فيكون خرط القتاد مبتداء و خبره قوله (دون التزامه) ، (٣) اى تنزيل عبارة العلّامة و هى قوله (و ان ردّ نفذ عن المباشر) على وقوع المعاملة للمباشر ظاهرا لاواقعا (٤) يعنى لكّن هذا التنزيل بعيد لانّ الظاهر من عبارته هو وقوع المعاملة للمباشر واقعا ان ردّ الغير (٥) اى الامر الثانى من الامرين الذّين تقدّما بقوله (بقى هنا امران) ، (٦) الضمير للشأن (٧) بيان لِـ (ما) فى قوله (فيما) ، (٨) كما لو باع الفضولى كتاب زيد بالعقد اللفظى ثم اجاز زيد فيكون هذا بيع الفضولى العقدّى (٩) كما لو اعطى الفضولى كتاب زيد لبكر و اخذ منه دينارا فى مقابله ثم اجاز زيد فيكون هذا بيع الفضولّى المعاطاتى (١٠) اى افادة المعاطاة (١١) اى بين المعاطاة

و بين العقد فانّ التقابض بين الفضوليين (١) او فضولى و اصيل (٢) ، اذا وقع (٣) بنيّة التمليك و التملّك فاجازه (٤) المالك فلامانع من وقوع المجاز (٥) من حينه (٦) اومن حين الاجازة فعموم مثل قوله تعالى : احلّ اللّه البيع شامل له (٧) و يؤيده (٨) رواية عروة البارقى حيث انّ الظاهر وقوع المعاملة (٩) بالمعاطاة و توهم الاشكال فيه (١٠) من حيث انّ الاقباض الذى يحصل به التمليك محرم (١١) لكونه (١٢) تصرفا فى مال الغير فلايترتب عليه (١٣) اثر فى غير محله (١٤) اذ قد لايحتاج الى اقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمّة (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 صحّ بيع الفضولى المعاطاتى (٢) كما لو اعطى الفضولى كتاب زيد لبكر فى مقابل دينار و اعطى بكر دينار فى مقابل كتاب زيد فيحصل التقابض بين فضولىّ و اصيل (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى التقابض (٤) الضمير المفعول عائد الى البيع المعاطاتى (٥) اى بيع الفضولى المعاطاتى المجاز (٦) اى من حين التقابض (٧) لبيع الفضولى المعاطاتى (٨) الضمير المفعول عائد الى وقوع بيع الفضولى المعاطاتى (٩) حيث انّ عروة البارقى اقبض الشاة و قبض الثمن (١٠) الضمير عائد الى بيع الفضولىّ المعاطاتى (١١) قوله (محرّم) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ الاقباض) ، (١٢) اى لكون الاقباض (١٣) اى على الاقباض (١٤) قوله (فى غير محلّه) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (توهم الاشكال) ، (١٥) كما لو ←

مع انّه (١) قد يقع الاقباض مقرونا برضى المالك (٢) بناء على ظاهر كلامهم من انّ العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولى مع انّ النهى (٣) لا يدلّ على الفساد مع انّه لو دلّ لدلّ على عدم ترتب الأثر المقصود (٤) و هو استقلال الاقباض فى السببيّة فلاينافى كونه جزء سبب (٥) و ربما

← اخذ الفضولى من زيد كتابه بدينار فى ذمّة بكر فانّه يحصل المعاطاة بقبض احد الطرفين و هو كاف فى تحقق المعاطاة (١) الضمير للشأن (٢) يعنى فاذا وقع الاقباض مقرونا بالرضا فلايكون محرّما (٣) يعنى انّ النهى عن التصرف فى مال الغير لا يوجب الّا الحرمة التكليفيّة فانّه لا يدلّ على فساد المعاملة فعلى هذا لو اقبض الفضولى مال الغير بقصد التمليك و قبض الثمن حصل البيع المعاطاتى نعم انّه ارتكب فعلا محرّما لا يضرّ بصحة المعاملة (٤) اعلم انّ المامقانى (ره) اورد على هذا الجواب بقوله (و لا يخفى عليك انّه لاوقع لهذا الكلام بعد تسليم دلالة النّهى على الفساد لانّ الأثر المقصود فى كل مورد انّما يلاحظ بالنسبة الى ذلك المورد و ليس الأثر المقصود من اقباض الفضولى فى المعاطاة هو ترتّب الملك عليه بنفسه بل بانضمام الرّضا من المالك فليس الّا جزء سبب دائما فبعد تسليم دلالة النهى عنه على الفساد يكون لازمه عدم صلاحيّته لصيرورته جزء سبب) (٥) و المصنف (ره) اجاب عن توهّم الاشكال فى بيع الفضولى المعاطاتى من حيث انّ الاقباض الذى يحصل به التمليك محرّم لكونه تصرفا فى مال الغير باجوبة اربعة احدها قوله (اذ قد لا يحتاج الى اقباض ←

يستدلّ (١) على ذلك (٢) بانّ المعاطاة منوطة بالتراضى و قصد الاباحة او التمليك و هما (٣) من وظايف المالك و لا يتصور صدورهما من غيره (٤) و لذا ذكر الشهيد الثانى انّ المكره و الفضولى قاصدان للفظ دون المدلول و ذكر (٥) انّ قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك و مشروطة (٦) ايضا بالقبض و الاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للامرين (٧) و لااثر له (٨) الّا اذا صدر (٩) من المالك او باذنه و فيه (١٠) انّ

← مال الغير الخ) و ثانيها قوله (مع انّه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك الخ) و ثالثها قوله (مع انّ النهى لا يدلّ على الفساد) و رابعها قوله (مع انّه لو دلّ لدلّ الخ) . (١) و المستدلّ هو صاحب المقابيس على ما حكى (٢) اى على بطلان بيع الفضولى المعاطاتى (٣) احدهما التراضى و ثانيهما قصد الاباحة او التمليك (٤) اى من غير المالك (٥) الضمير الفاعل عائد الى الشهيد الثانى (٦) قوله (مشروطة) عطف على قوله (منوطة) و لعلّ هذا من شرايط الدليل الاوّل لا انّه دليل آخر للمستدلّ (٧) احد الامرين التراضى و ثانيهما الاباحة او التمليك (٨) اى و لااثر للقبض و الاقباض و الحاصل انّ المعاطاة مشروطة بالقبض و الاقباض مقارنا للرضا و قصد الاباحة او التمليك فاذا لم يقارن فلااثر له لانّ صدورهما من غير المالك لا يتصور (٩) اى صدر القبض و الاقباض (١٠) الضمير يرجع الى الاستدلال على بطلان بيع الفضولى المعاطاتىّ

اعتبار القبض و الاقباض فى المعاطاة عند من اعتبره (١) فيها (٢) انّما هو (٣) لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو (٤) عندهم من الاسباب الفعليّة كما صرح الشهيد فى قواعده و المعاطاة عندهم عقد فعلى (٥) و لذا (٦) ذكر بعض الحنفيّة القائلين بلزومها (٧) انّ البيع ينعقد بالايجاب و القبول و بالتعاطى و حينئذ (٨) فلامانع من ان يقصد الفضولى باقباضه المعنى القائم (٩) بنفسه المقصود من قوله : ملّكتك (١٠) و اعتبار

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (مَنْ) 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 فعلىّ مقابل لعقد قولىّ (٦) اشارة الى انّ المعاطاة عند العلماء عقد فعلىّ (٧) اى بلزوم المعاطاة (٨) اى حين اذا كان المعاطاة عندهم عقدا فعليّا (٩) فالمراد من المعنى القائم بنفسه هو التمليك (١٠) و ـ الحاصل انّ المستدلّ استدلّ على البطلان بوجهين احدهما انّ قصد الاباحة و التمليك فى المعاطاة من وظايف المالك و لا يتصور صدوره من غيره وانّ المعاطاة مشروطة بالقبض و الاقباض مقارنا للقصد المذكور ثانيهما انّ المعاطاة منوطة بالتراضى و هو من وظايف 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 الاوّل بانّه اذا قلنا بانّ المعاطاة عقد فعلىّ فلامانع من ان يقصد الفضولىّ باقباضه التمليك كما يقصد فى العقد القولىّ و اجاب عن الثانى بانّ التراضى من ←

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

وظايف المالك مسلّم اما اقتران رضا المالك للانشاء الفعلىّ فليس شرطا كما انّه ليس شرطا فى الانشاء القولىّ و لذا قال المصنف (ره)، (و اعتبار مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلى دون القولى لا يخلو عن تحكّم) (١) و هو مثل قوله تعالى : الّا ان تكون تجارة عن تراض (٢) و هو مثل قوله (ع) : لا يحلّ مال امرء الّا عن طيب نفسه (٣) قوله (لا يخلو عن تحكّم) خبر لقوله (اعتبار مقارنة الرضا)، (٤) و هو قوله (لذا ذكر الشهيد الثانى انّ 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 القولىّ (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 المنفىّ هناك انّما هو الرضا لا مجرد القصد المقابل للغفلة و الذهول و على هذا فلو ثبت اعتبار اقتران الرضا فى

ثبت (١) لثبت منه اعتبار المقارنةً فى العقد القولى ايضا الّا ان يقال : انّ مقتضى الدليل ذلك (٢) خرجعنه (٣) بالدليل معاملةً الفضولى اذا وقعت بالقول لكنّك قد عرفت انّ عقد الفضولى ليس على خلاف القاعدةً (٤) نعم لو قلنا (٥) انّ المعاطاةً لا يعتبر فيها قبض و لو اتفق (٦) معها (٧) بل السبب المستقل هو تراضى المالكين بملكيّةً كل منهما لمال صاحبه

← الفضولى المعاطاتى لثبت منه اقتران الرضا فى الفضولى القولّى ايضا فلم يثبت اعتباره فى التالى فيكون المقدّم مثله و لذا قال المصنف (ره) و لو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنةً فى العقد القولّى ايضا (١) يعنى لو ثبت اعتبار الأمر الزائد الذّى هو مقارنةً الرضا فى الفضولى المعاطاتى لثبت من اعتبار هذا الامر الزائد اعتبار مقارنةً الرضا فى العقد القولّى ايضا (٢) اشارةً الى اعتبار مقارنةً رضا المالك فى العقد (٣) الضمير عائد الى قوله (ذلك) يعنى خرجعن اعتبار مقارنةً الرضا فى العقد بسبب الدليل الآخر الذّى دلّ على صحةً عقد الفضولى معاملةً الفضولى اذا وقعت بالقول (٤) يعنى فاذا لم يكن عقد الفضولى على خلاف القاعدةً فلا يحتاج الى مقارنةً رضا المالك مطلقا اى سواء كان عقد الفضولى فعلّيا او قولّيا (٥) يعنى نعم لو قلنا انّ السّبب المستقل فى المعاطاةً هو تراضى المالكين بملكيّةً كل منهما لمال صاحب سواء حصل القبض و الاقباض ام لا لم يعقل وقوعها عن الفضولى لانّ المفروض انتفاء الرضا (٦) الضمير الفاعل المستترعائد الى القبض (٧) اى مع المعاطاةً

مطلقا (١) او مع وصولهما (٢) او وصول احدهما (٣) لم يعقل (٤) وقوعها (٥) من الفضولى (٦) نعم الواقع منه (٧) ايصال المال و المفروض انّه (٨) لامدخل له (٩) فى المعاملةً فاذا رضى المالك بمالكيّةً من وصل اليه (١٠) المال تحققت (١١) المعاطاةً من حين الرضا و لم يكن (١٢) اجازةً لمعاطاةً سابقةً لكن الانصاف انّ هذا المعنى (١٣) غير مقصود للعلماء فى عنوان المعاطاةً و انّما قصدهم (١٤) الى العقد الفعلى هذا كلّه (١٥)

---

(١) اى سواء وصل مال كل منهما الى صاحبه ام لا (٢) اى مع وصول المالين الى كل منهما (٣) اى او وصول احد المالين الى احدهما (٤) قوله (لم يعقل) جواب لِ (لو) فى قوله (لو قلنا) ، (٥) الضمير عائد الى المعاطاةً (٦) اى لانّ رضا المالك منتف فى عقد الفضولى (٧) اى من الفضولى (٨) اى انّ ايصال المال (٩) الضمير عائد الى ايصال المال (١٠) الضمير عائد الى (مَنْ) فى قوله (بمالكيّةً مَنْ) ، (١١) قوله (تحققت) جواب لِ (اذا) فى قوله (فاذا رضىَ) ، (١٢) اسم (يكن) مستتر عائد الى رضا المالك (١٣) و هو انّ السبب المستقلّ فى المعاطاةً هو تراضى المالكين (١٤) اى قصد العلماء الى العقد الفعلى الذّى هو قصد الانشاء بالقبض و الاقباض لامجرد التراضى من دون القبض و الاقباض (١٥) اشارةً الى ما ذكره فى وقوع بيع الفضولى معاطاةً على القول بانّ المعاطاةً مفيدةً للملك

علی القول بالملك و اما علی القول (١) بالاباحةً فیمکن القول ببطلان الفضولی لانّ افادةً المعاملةً المقصود بها الملك للاباحةً (٢) خلاف القاعدةً فیقتصر فیها (٣) علی صورةً تعاطی المالکین مع انّ حصول الاباحةً (٤) قبل الاجازةً غیر ممکن و الآثار الاخر (٥) مثل بیع المال علی القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت (٦) فی غیر زمان الاباحةً الفعلیّةً لم تؤثر (٧) اثرا فاذا اجاز (٨) حدث الاباحةً من حین الاجازةً اللّهم الّا ان یقال (٩) بکفایةً وقوعها (١٠) مع الاباحةً الواقعیّةً اذا کشف عنها (١١)

---

(١) ای و اما علی القول بانّ المعاطاةً افادت الاباحةً فیمکن القول ببطلان الفضولی فی المعاطاةً (٢) قوله (للاباحةً) متعلق بقوله بـ(افادةً) (٣) ای فی المعاملةً المذکورةً الّتی افادت الاباحةً (٤) ای حصول الاباحةً بتعاطی الفضولیّین او بفضولیّ و اصیل قبل اجازةً المالك غیر ممکن لانّ المفروض انتفاء اباحةً المالکیّةً لانّه لم یجز و اما اباحةً شرعیّةً فلا دلیل علیها (٥) ای و الآثار الاخر المترتبةً علی الاباحةً فی ظرف تحقّق الاباحةً الفعلیّةً مثل البیع لاتترتب فیما اذا وقعت قبل زمان تحقق الاباحةً و هو ما قبل زمان اجازةً المالك (٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الآثار (٧) ای لم تؤثر الآثار اثراً (٨) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المالك (٩) یعنی فعلی القول بانّ الاجازةً کاشفةً یمکن ان یقال بکفایةً وقوع الآثار مع الاباحةً الواقعیّةً (١٠) ای وقوع الآثار (١١) ای عن الاباحةً الواقعیّةً

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) لعلّ الامر بالفهم ما نبّه عليه الآخوندى الخراسانى (ره) فى حاشيته على المكاسب فى شرح قوله (مع انّ حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن) بقوله : لو كانت الاباحة مالكيّة و اما اذا كانت شرعيّة فيمكن الحكم بها قبل الاجازة على الكشف فيما اذا علم لحوقها فانّ الاباحة على هذا اثرها ايضا كالملكيّة بعد التصرف فاذا كانت المعاطاة واجدة للشرط واقعا من لحوق الاجازة كانت ثبوتها لها قبل التصرّف كما كانت مؤثرة للملكيّة بعده فافهم (٢) اى فى اجازة المالك و ردّه (٣) اى حكم الاجازة من كونها كاشفة او ناقلة (٤) اى شروط الاجازة من انّها مشروطة بان تكون باللفظ الدالّ عليها او تحصل بالفعل ايضا كتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوّجت 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 فلايخفى انّ الضمير للشأن هو الضمير الغائب فان اريد به الشأن كان مذكرا و ان اريد به القصّة كان مؤنّثا (١٢) اى من حين وقوع العقد

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

---

(١) مثلا باع الفضولى شاة زيد لبكر بدينار فى يوم الخميس واجاز زيد العقد فى يوم السبت فان قلنا بانّ الاجازة كاشفة تكون الشاة و لبنها مال زيد من يوم الخميس و ان قلنا بانّها ناقلة تكون الشاة 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 الاوّل (٧) للشهيد الثانى (٨) اى تمام العقد فى السببيّة (٩) اى كون العقد تامّا فى السببيّة (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 مثلا (١٣) قوله (بانّ الاجازة) عطف على قوله (بانّ العقد) ، (١٤) اى فالاجازة رضا بمضمون العقد (١٥) اسم ليس مستتر عائد الى المضمون (١٦) اى من حين العقد (١٧) اى للعلماء ←

بانّها (١) لو لم تكن كاشفة (٢) لزم تأثير المعدوم (٣) فى الموجود لانّ العقد حالها (٤) عدم انتهى و يرد على الوجه الاوّل (٥) انّه (٦) ان اريد بكون العقد سببا تامّا كونه (٧) علّة تامّة للنقل اذا صدر عن رضى المالك فهو (٨) مسلم الّا انّ بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب (٩) و لا يتبين كونه (١٠) تامّا اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر انّ لازم صحة عقد الفضولى كونها (١١) قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها (١٢) مدخل فى تماميّة 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 انّ العقد فى حال الاجازة معدوم فلا يعقل ان يؤثر فى حال الاجازة (٥) فالمراد من الوجه الاوّل ، 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) ، (انّ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله (يرد) ، (٧) قوله (كونه علّة تامّة) نائب الفاعل لقوله (اريد) ، (٨) اى كون الاجازة كاشفة مسلّم (٩) يعنى بالاجازة لا يعلم انّ العقد سبب تامّ لانّه لابدّ 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 انّ السبب التامّ هو العقد و الرضا معا و انّ الاجازة

قبلها (١) و منه (٢) يظهر فساد تقرير الدليل بانّ (٣) العقد الواقع جامع لجميع الشروط و كلّها (٤) حاصلة الّا رضى المالك فاذا حصل (٥) بالاجازة عمل السبب (٦) عمله فانّه (٧) اذا اعترف (٨) انّ رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله (٩) و دعوى (١٠) انّ الشروط الشرعيّة ليست كالعقليّة بل هى (١١) بحسب ما

← لها مدخل فى تماميّة السبب كالرضا المقارن فاذا اجاز بعد العقد فلا معنى لحصول الأثر قبلها (١) اى قبل الاجازة (٢) اى مما ذكر فى ردّ الوجه الاوّل يظهر فساد تقرير الدليل الذى يذكر بقوله (بانّ العقد الواقع الخ)، (٣) قوله (بانّ العقد الواقع جامع لجميع الشروط الخ) تقرير للدّليل (٤) الضمير عائد الى الشروط (٥) اى حصل الرضا (٦) و المراد من السبّب هو العقد (٧) قوله (فانّه اذا تصرف الخ) تعليل لفساد تقرير الدليل (٨) اى اذا اعترف المستدلّ فى تقرير دليله انّ رضا المالك من جملة شروط العقد فكيف يكون الرضا المبيّن بالاجازة كاشفا عن وجود المشروط الذّى هو العقد قبله (٩) اى قبل الرضا المبيّن بالاجازة (١٠) و دعوى انّه لامنافاة بين تأخّر الرضا المبيّن بالاجازة و بين تقدّم العقد لانّ وجود الرضا المتأخر كاف بكون العقد سببا حين العقد لانّ الشرط اذا كان شرعيّا غير عقلىّ يمكن ان يجعله الشارع متأخرا عن المشروط و وجهه انّ الاحكام الشرعيّة من الامور الاعتباريّة فيجوز للمعتبر ان يعتبر الشرط المتأخر عن المشروط (١١) الضمير عائد الى الشروط الشرعيّة فللشارع ان يعتبر السبب متأخرا عن المسبب كغسل الجمعة يوم الخميس ←

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

← فانّ السبب الذّى هو دخول يوم الجمعة متأخر عن المسبب الذّى هو الغسل يوم الخميس و حكى انّ المدعّى هو صاحب الجواهر (١) الضمير المفعول عائد الى (ما) فى قوله (بحسب ما) ، (٢) فانّ الشارع جعل دخول يوم الجمعة سببا لغسل يوم الخميس (٣) يعنى انّ الشارع جعل ما بعد غروب ليلة العيد سببا لاعطاء الفطرة قبله (٤) يعنى انّ الشارع جعل غسل الفجر بعد الفجر شرطا لصوم المستحاضة الذّى هو امساك قبل الفجر او حين الفجر (٥) اى انّه اختلف فى انّ غسل العشائين شرط لصوم اليوم الماضى او انّه شرط لصوم الآتى او شرط لكليهما و على القول بانّه شرط لصوم يوم الماضى يكون الشرط متأخرا عن المشروط (٦) اى القول بانّ غسل العشائين شرط لصوم اليوم الماضّى (٧) قوله (مدفوعة) خبر لقوله (دعوى) ، (٨) يعنى انّ الشرط الشرعّى ما كان مجعولا من طرف الشارع و بعد تحقق وصف الشرطيّة لا يبقى فرق بين الشرط الشرعّى و غيره لانّ عدم جواز تأخّر الشرط عن المشروط من جملة احكام العقل كما انّه لو جعل الشارع الحدث مناقضا للطهارة حكم العقل بعد ذلك بعدم جواز ←

و تكثير الامثلة (١) لا يوجب وقوع المحال العقلى فهى (٢) كدعوى انّ التناقض الشرعىّ بين الشيئين لا يمنع (٣) عن اجتماعهما (٤) لانّ (٥) النقيض الشرعى غير العقلى فجميع ما (٦) ورد ممّا يوهم ذلك (٧) انّه لابدّ فيه من التزام انّ 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 التّى توهم وقوع الشرط متأخرا عن المشروط و السبب متأخرا عن المسبب لا توجب وقوع المحال العقلى الذّى هو عدم جواز تأخّر الشرط عن المشروط و عدم جواز تأخر السبب عن المسبب (٢) الضمير عائد الى دعوى انّ الشروط الشرعيّة ليست كالعقليّة (٣) قوله (لا يمنع) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ التناقض) ، (٤) اجتماع الشيئين المتناقضين (٥) قوله (لانّ الخ) دليل للدعوى (٦) و هو مثل غسل الجمعة يوم الخميس و اعطاء الفطرة قبل وقته و غسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة و غيرها (٧) اى يوهم انّ الشروط الشرعيّة ليست كالعقليّة و يوهم انّ 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 لا نفس يوم الجمعة و يكون شرط صوم المستحاضة لحوق غسل الفجر بعد الفجر لا نفس غسل الفجر ففى الحقيقة انّ الموقوف عليه انّما هو وصف اللحوق الذّى هو امر انتزاعى (٩) اشارة الى الامر المنتزع

لا يمكن فيما (١) نحن فيه بان يقال : (٢) انّ الشرط تعقب الاجـــازة و لحوقها بالعقد و هذا (٣) امر مقارن للعقد على تقدير الاجـــازة لمخالفته (٤) الادلّة اللّهم (٥) الّا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم فى زمانه على لحوقه و هذا (٦) مع انّه لا يستحق اطـلاق الشرط عليه (٧)

---

(١) و هى الاجازة المتأخرة عن عقد الفضولىّ (٢) يعنى بان يقال فـى تصحيح الامر المنتزع انّ الشرط لتأثير عقد الفضولى من حين العقد هـو تعقّب الاجازة و لحوقها بالعقد (٣) اى تعقّب الاجازة و لحوقها وصـف مقارن للعقد لانّه يقال هذا العقد عقد ملحوق بالاجازة متعقّب بها (٤) قوله (لمخالفته الادلّة) تعليل لقوله (لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيـه) يعنى لم لا يمكن ذلك لانّه مخالف للأدلّة اذ الظاهر من الادلّة انّ نفس الرضا و الاجازة شرط لالحوق الاجازة و الضمير فى قوله (لمخالفته) عائـد الى انّ الشرط تعقّب الاجازة و لحوقها (٥) يعنى لمّا افاد المصنف (ره) انّ كون الشرط وصف لحوق الرضا مخالف للأدلّة الّتى افادت انّ الشـرط هو نفس الرضا لالحوقه اراد ان يبيّن بوجه لا يخالف الادلّة فقال (اللّهم الّا ان يكون مراده بالشرط الخ) يعنى اللّهم الّا ان يكون مراد المدعـى انّ الشرط نفس الرضا لالحوقه لكن معنى شرطيّته توقف تأثير العقد فـى زمانه على لحوقه (٦) قوله (و هذا مع انّه الخ) جواب لقوله (اللّهـم الّا ان يكون الخ) ، (٧) الضمير عائد الى قوله (ما يتوقف تأثير السبب المتقدم الخ)

غير صادق (١) على الرضا لانّ المستفاد من العقل و النقل اعتبار رضى المالك فى انتقال ماله (٢) لانّه (٣) لا يحل لغيره (٤) بدون طيب النفس و انّه (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) انّ معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها (١٠) و هو (١١) كونها (١٢) لاحقة للعقد فى المستقبل فالعلّة التامّة 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) انّه اذا علم المشترى انّ المالك

---

(١) قوله (غير صادق) خبر لقوله (هذا) و حاصل هذا الجواب الذى افاده المصنف (ره) انّ المستفاد من العقل و النقل هو اعتبار رضا المالك و طيب نفسه فى انتقال ماله الى غيره لا لحوق الرضا و طيب النفس (٢) اى اى فى انتقال مال المالك (٣) اى لانّ المال (٤) اى لغير المالك (٥) قوله (انّه لا ينفع الخ) عطف على قوله (انّه 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 لِـ (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 لِـ (ما) فى قوله (ممّا)

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

---

(١) اى للمشترى (٢) اى فى المبيع (٣) الضمير عائد الى التزام هذا البعض بهذا الفرع (٤) اما مخالفة هذا للادلّة فانّ ظاهرها انّ جواز التصرف فى مال الغير يتوقف على الرضا الفعلىّ لا الرضا الاستقبالى (٥) اى الوجه الثانى من وجهى الاستدلال لكون الاجازة كاشفة و هو ما ذكره فى ص ٣٢٦ بقوله (و بانّ الاجازة متعلقة بالعقد فهى رضا بمضمونه الخ) ، (٦) ، (انّ) 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 انّ الزمان و المكان ليسا قيدين للنقل (١٣) الضمير عائد الى (بعت) ، (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) ←

فى زمان (١) يوجب (٢) وقوعه من المنشئ (٣) فى ذلك الزمان فكذلك اجازةٌ ذلك النقل فى زمان يوجب وقوعه (٤) من المجيز فى زمان الاجازةٌ وكما انّ الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه (٥) فكذلك اذا امضى اجازةٌ المالك وقع النقل من زمان الاجازةٌ و لاجل ما ذكرنا (٦) لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انّه (٧) ليس الّا 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 لانّ الموجب ينقل من حينه (١١) و القابل يتقبّل ذلك (١٢) و يرضى به (١٣)

← وصف للنقل (١) قوله (فى زمان) متعلق بقوله (انشاء) ، (٢) قوله (يوجب) خبر لِ (انّ) ، (٣) قوله (المنشئ) اسم الفاعل (٤) اى وقوع النقل (٥) اى من زمان العقد (٦) فالمراد منه هو انّ الزمان ظرف للنقل لاقيد له (٧) اى انّ القبول (٨) فعلى هذا لو قال البايع (بعت) و قال المشترى (قبلت) و حصل للمبيع بين الايجاب و القبول نماء كان النماء للبايع لا للمشترى (٩) اى من حين الايجاب (١٠) اشارةٌ الى النقل من حين الايجاب (١١) اى من حين الايجاب (١٢) اى يتقبل النقل من حين الايجاب (١٣) اى و يرضى بالنقل من حين الايجاب و الحاصل انّك كما لاتقول بهذا النقل من حين الايجاب كذلك لابدّ ان لاتقول بالنقل من حين العقد فى عقد الفضولى اذا لحقته الاجازةٌ فان قلت انّ النقل يتوقف على القبول قلت انّ النقل فى عقد الفضولى ايضا يتوقف على الاجازةٌ

و دعوى (١) انّ العقد سبب للملك فلايتقدم (٢) عليه مدفوعة بانّ سببيّته (٣) للملك ليست الّا 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 لايكون فسخ العقد الّا انحلاله (٧) من زمانه (٨) لا من زمان العقد فانّ الفسخ نظير الاجازة (٩) ، و الردّ لا يتعلق الّا بمضمون العقد و هو (١٠) النقل من حينه فلو كان زمان

---

(١) و حاصل الدعوى انّ العقد سبب و الملك مسبّب و كل مسبب لا يتقدم على السبب فالملك لا يتقدم على العقد و انّ احد جزئى العقد هو القبول فيكون القبول جزء للسبب فلايتقدم الملك على القبول ايضا بخلاف الاجازة فانّها ليست كالقبول لانّها يمكن ان يتقدم الملك عليها اذا كانت لاحقة (٢) اى فلا يتقدّم الملك على العقد و لو باحد جزئيه الذّى هو القبول (٣) الضمير عائد الى العقد (٤) اى مقتضى العقد (٥) يعنى قوله (كان) جواب لِـ (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 لاقيد 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 ردّا للعقد من حينه لا من حين العقد (١٠) الضمير عائد الى مضمون العقد

وقوع النقل مأخوذا فى العقد على وجه القيديّة (١) لكان ردّه (٢) وحله (٣) موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد و السّر فى جميع ذلك (٤) ما ذكرنا من (٥) عدم كون زمان النقل الّا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء (٦) و الردّ و الفسخ انّما يتعلق بنفس المضمون (٧) دون المقيّد بذلك الزمان و الحاصل (٨) انّه (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 لا تعرض فيها (١١) لانشاء الفضولى فضلا عن زمانه (١٢) كيف إ و قد جعلوا تمكين (١٣) الزوجة بالدخول

---

(١) يعنى لو كان الزمان قيدا للعقد لا ظرفا لكان ردّه فى عقد الفضولى و حلّه فى غيره موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد لا من حين الردّ و الفسخ (٢) اى ردّ العقد فى الفضولى (٣) اى حلّ العقد بالفسخ فى غير الفضولى (٤) اشارة الى انّ كل واحد من الفسخ و الاجازة و الردّ يؤثر من حينه لا من حين العقد (٥) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما ذكرنا) ، (٦) اى الامضاء و الردّ فى عقد الفضولى و الفسخ فى غيره (٧) اى بنفس المضمون الذّى هو النقل (٨) يعنى حاصل ما ذكره من انّ الاجازة توجب وقوع النقل من حين الاجازة لا من حين العقد لانّ الزمان ظرف للعقد لا قيد له انّه لا اشكال فى حصول الاجازة الخ (٩) الضمير للشأن (١٠) الضمير عائد الى زيد (١١) اى فى الالفاظ (١٢) اى زمان انشاء الفضولى (١٣) (مَكَّنَه مِنَ الشّئ و اَمْكَنَه منهُ) جعل له عليه سلطانا وقدرة (اقرب الموارد) وقال فى المجمع مكّنته من الشئ تمكينا جعلت له عليه سلطانا و قدرا فتمكّن منه ←

عليها اجازة منها و نحو ذلك (١) و من المعلوم انّ 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) فلايصير المالك بمنزلة العاقد الّا بعد الاجازة فهى اما شرط او جزء سبب للملك (٥) و بعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضى به و المقيّد (٦) من حيث انه مقيّد لا يوجد الّا بعد القيد (٧) و لا يكفى فى التأثير (٨) وجود ذات المقيّد المجردة عن القيد

ـ و استمكن الرجل من الشئ و تمكّن منه بمعنى قدر عليه فمعنى تمكين الزوجة بالدخول انّها جعلت للزوج على الدخول سلطانا و قدرة فتمكّن الزوج من الدخول و قدر عليه (١) اى و نحو التمكين من الافعال الدالّة على الرضا (٢) يعنى انّ الزمان لا يلاحظ فى الاجازة و على هذا فالزمان ليس قيدا 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 فلايتحقق الملك قبلها لانّ المشروط لا يتقدم على الشرط و ان كان جزء سبب الملك فلايتحقق الملك قبلها ايضا لانّ المسبب لا يتحقق قبل السبب (٦) فالمقيّد 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 مجرّد عن القيد الذى هو الرضا

و ثانيا (١) انا لو سلمنا (٢) عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه (٣) تقدّمه (٤) على المشروط و لاجزء سبب و انّما هى (٥) من المالك محدثة للتأثير فى العقد السابق و جاعلة له (٦) سببا تامّا حتى كانّه (٧) وقع مؤثرا فيتفرع عليه (٨) انّ مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعنى محض الملكيّة من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس (٩) باجازة لانّ معنى اجازة العقد (١٠) جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول (١١) لم

---

(١) قوله (ثانيا) عطف على قوله (اوّلا) و هو ما تقدّم فى ص ٣٣٣ بقوله (و يرد على الوجه الثانى اوّلا)، (٢) يعنى لو سلمنا انّ الاجازة ليست شرطا و لاجزء السبب بل هى محدثة للتأثير فى العقد السابق حتى كانّ العقد وقع مؤثرا من حينه لكن نقول انّه لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه (٣) الضمير عائد الى الشرط الاصطلاحىّ (٤) اى تقدّم الشرط (٥) الضمير عائد الى الاجازة (٦) اى للعقد (٧) اى كانّ العقد (٨) اى فيتفرع على عدم كون الاجازة شرطا و لاجزء سبب بل هى محدثة للتأثير فى العقد السابق (٩) اسم ليس مستتر عائد الى مجرد رضا المالك فيكون (ليس) مع مدخوله خبرا لِـ (انّ)، (١٠) يعنى لانّ معنى اجازة العقد بناء على كونها محدثة للتأثير فى العقد السابق جعل العقد جائزا نافذا ماضيا (١١) يعنى لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا و لاجزء سبب بل هى محدثة للتأثير فى العقد السابق و جاعلة للعقد سببا تامّا حتى كانّه وقع مؤثرا من حينه الّا انّه لا دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه المذكور لانّ شمول العمومات ←

يدلّ دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه (١) ، لانّ (٢) وجوب الوفاء (٣) بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين (٤) كوجوب الوفاء بالعهد و النذر و من المعلوم انّ المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الّا بعد الاجازة (٥) فلا يجب الوفاء الّا بعدها (٦) و من المعلوم انّ الملك الشرعى (٧) يتبع الحكم الشرعى فما لم يجب الوفاء فلا ملك و ممّا ذكرنا (٨)

← للعقد المتعقّب بالاجازة لا تشمله الّا بعد تحقق الاجازة لانّ قوله تعالى :اوفوا بالعقود لا يشمل المالك المجيز الذّى هو احد المتعاقدين فى الواقع الّا 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 فلا ملك قبل الاجازة و كذلك حال سائر العمومات (١) و هو جعل الاجازة العقد سببا تامّا من حينه (٢) قوله (لانّ وجوب الوفاء الخ) تعليل لقوله (لم يدلّ دليل الخ) ، (٣) اى وجوب الوفاء المستفاد من قوله تعالى :اوفوا بالعقود (٤) احدهما 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 الّا بعد الاجازة (٧) يعنى انّ الملك الشرعىّ الذّى هو الحكم الوضعىّ منتزع من الحكم التكليفى و تابع له فاذا لم يكن الحكم التكليفىّ الذّى هو وجوب الوفاء بالعقد لم يكن الحكم الوضعىّ الذّى هو الملك فقبل الاجازة ما لم يجب الوفاء فلا ملك (٨) و هو انّ وجوب الوفاء بالعقد يتوجّه الى المالك بعد الاجازة و انّه لا ملك قبل الاجازة

يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل (١) وجوب الوفاء (٢) بالعقود بدعوى (٣) انّ الوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه هو (٤) الالتزام بالنقل من حين العقد و قس على ذلك (٥) ما لو كان دليل الملك عموم : احلّ اللّه البيع (٦) فانّ الملك (٧) ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا او تردّده فى الفسخ (٨) و الامضاء و ثالثا (٩) سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها (١٠) اللغوى (١١) و العرفى اعنى جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال انّ معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه (١٢) و مؤدّاه العرفى فاذا صار العقد بالاجازة (١٣)

---

(١) متعلق بقوله (الاستدلال) ، (٢) و هو مستفاد من قوله (اوفوا بالعقود) ، (٣) يعنى المستدلّ استدلّ للكشف (بدعوى انّ الوفاء بالعقد الخ) ، (٤) الضمير الفصل عائد الى الوفاء بالعقد (٥) اشارة الى انّ وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله (اوفوا بالعقود) يتوجّه الى المالك بعد الاجازة و انّه لا ملك قبل الاجازة (٦) يعنى انّه لا يصحّ انّ يستدل بهذه الآية للكشف حتى يحصل الملك قبل الاجازة (٧) يعنى قبل الاجازة لا يحلّ التصرف فاذا لا يحل التصرف قبلها فلا يحصل الملك قبلها ايضا (٨) اى فى الردّ و الامضاء (٩) قوله (ثالثا) عطف على قوله (اوّلا) و هو ما تقدّم فى ص ٣٣٣ بقوله (و يرد على الوجه الثانى اوّلا) يعنى و يرد على الوجه الثانى للكشف ثالثا (١٠) اى مفهوم الاجازة (١١) قال فى المجمع اجزت العقد جعلته جائزا نافذا (١٢) اى بمقتضى العقد (١٣) اى

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 انّ مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب (٦) كون مقتضى العقد و مؤدّاه العرفى ترتب الأثر من حين العقد كما انّ 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) انّ (١٠) هذا المعنى (١١) على حقيقته غير معقول (١٢) لانّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة

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

التأثير له (١) لاستحالة خروج الشئ عمّا وقع (٢) عليه (٣) فاذا دلّ الدليل الشرعى على امضاء الاجازة على هذا الوجه(٤) الغيرالمعقول 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 حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشترى و انكان 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 انّ 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 (عمّا) ، (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 ويتوقف 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 الشرعيّة لتكون هى المنفيّة حقيقة لوجود الضرر و الضرار قطعا عند المسلمين و الخلاصة انّ المناط فى دلالة الاقتضاء شيئان 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 ←

فى ملكه (١) و الحاصل انّه 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 الحقيقىّ (٦) و لم اعرف من قال : بهذا الوجه (٧) من الكشف الّا الاستاذ شريف العلماء فيما عثرت عليه (٨) من (٩) بعض تحقيقاته و الّا فظاهر كلام القائلين بالكشف انّ الانتقال (١٠) فى زمان العقد و لذا (١١) عنون العلّامة (ره) فى القواعد مسئلة الكشف و النقل بقوله : و فى زمان الانتقال (١٢) اشكال فجعل النزاع فى هذه المسئلة نزاعا فى زمان الانتقال (١٣) و قد تحصّل ممّا ذكرنا ان كاشفيّة 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 انّ 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 الحكمىّ المذكور (٦) و هو كون الاجازة بنفسها شرطا متأخرا فى حصول الملك من حين العقد (٧) و هو ترتّب الآثار الممكنة من حين العقد من دون نقل الملك من حينه (٨) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (فيما) ، (٩) بيان لِـ (ما) فى قوله (فيما) ، (١٠) اى انتقال الملك (١١) اشارة الى انّ الظاهر بالكشف انتقال الملك فى زمان العقد فيكون هذا كشفا حقيقيّا (١٢) اى فى زمان انتقال الملك الذىّ هو حال العقد (١٣) اى فى زمان الانتقال الذى هو حال العقد (١٤) اى من الوجوه

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) بانّ الشرط لا يتأخّر (٤) و الثانى الكشف الحقيقى و التزام كون الشرط تعقّب العقد (٥) بالاجازة لا نفس 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 الحكمىّ (٩) و هو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع الّا بعد الاجازة (١٠) و قد تبيّن

---

(١) اى فى معاملة الفضولى (٢) الضمير عائد الى المشهور (٣) اى ـ الروضية البهيّة فى شرح اللمعة الدمشقيّة (٤) يعنى انّ الشرط يتقدم على المشروط فلا يعقل ان يتأخر عنه (٥) يعنى انّ معنى شرطيّة الاجازة شرطيّة الوصف المنتزع منها و هو كونها لاحقة و معقّبة للعقد فى المستقبل فالعلة التامّة هو العقد الملحوق و المتعقّب بالاجازة و هذه الصفة مقارنة للعقد (٦) تعليل لقوله (و التزام كون الشرط تعقّب العقد بالاجازة الخ) (٧) لا يخفى انّ قوله (و التزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة الخ) متفرّع على الوجه الثانى الذى هو كون الشرط تعقّب العقد بالاجازة (٨) ، اى تحقق الاجازة (٩) و هو قول الاستاذ شريف العلماء (ره) الذى تقدّم فى ص ٣٤٣ بقول المصنف (ره) ، (و لم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الّا الاستاذ شريف العلماء الخ) (١٠) فيكون هذا نقلا حقيقيّا فى حكم الكشف من ← بعض الجهات فاعلم انّ للكشف وجهين آخرين احدهما الكشف المحض

من تضاعیف (١) کلماتنا انّ الانسب بالقواعد (٢) و العمومات (٣) هو النقل (٤) ثم بعده (٥)

← الصرف بمعنی عدم مدخلیة الاجازة فی التأثیر اصلا و ثانیهما الکشف بنحو الانقلاب بان تکون الاجازة المتأخرة محدثة للتأثیر فی العقد و جاعلة ایّاه سببا تامّا من حین العقد بعد ما لم یکن کذلک حال وقوعه (١) قال فی (اقرب الموارد) ج ٣ (تضاعیف الکتاب) اثناؤه و اوساطه یقال (هو فی تضاعیف الکتاب) ، (٢) یعنی اذا کانت الاجازة من جملة الشروط فکیف تکون الاجازة کاشفة عن وجود المشروط لعدم جواز تاخر الشرط عن المشروط مطلقا فلایصحّ ان تکون الاجازة کاشفة و اما اذا قلنا انّ الاجازة کانت رضا بمضمون العقد و انّ مضمون العقد لیس هو النقل من حینه لانّ الزمان ظرف للنقل لاقید له تکون الاجازة ناقلة فیکون الانسب بالقواعد هو النقل (٣) فالمراد من العمومات قوله تعالی :اوفوا بالعقود و قوله تعالی : و احلّ اللّه البیع و غیرهما یعنی انّ وجوب الوفاء بالعقد یتوجّه الی العاقدین و من المعلوم انّ المالک المجیز لا یصیر عاقدا الّا بعد الاجازة فیجب الوفاء بالعقد بعد الاجازة لاقبلها و قس علی هذا عموم قوله تعالی: احل اللّه البیع فانّ الملکیّة منتزعة من حلیّة التصرف فقبل الاجازة لا یحلّ التصرف فقبلها لا یحصل الملک ایضا فالانسب بالعمومات ایضا هو النقل (٤) فالمراد من النقل ترتّب آثار العقد من حین الاجازة حتی کانّ العقد وقع حین الاجازة (٥) ای بعد النقل

فی انّ الکشف یتصور علی وجوه

الکشف الحکمیّ (١) و اما الکشف الحقیقی مع کون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه (٢) بالقواعد فی غایة الاشکال (٣) و لذا استشکل فیه (٤) العلّامة فی القواعد و لم یرجحه (٥) المحقق الثانی فی حاشیة الارشاد بل عن الایضاح اختیار خلافه (٦) تبعا للمحکیّ عن کاشف الرموز و قواه (٧) فی مجمع البرهان و تبعهم کاشف اللثام فی النکاح هنا (٨) بحسب القواعد و العمومات و اما الاخبار فالظاهر من صحیحة محمد بن قیس (٩) الکشف کما صرح به فی الدروس و کذا الاخبار التی (١٠) بعدها لکن لا ظهور فیها (١١) للکشف بالمعنی المشهور (١٢) فیحتمل الکشف الحکمیّ (١٣) نعم صحیحة ابی عبیدة الواردة فی تزویج الصغرین فضولا

---

(١) فالمراد منه ترتب الآثار الممکنة من حین العقد (٢) ای اتمام الکشف الحقیقی (٣) وجه الاشکال انّ الاجازة من جملة الشروط فکیف تکون کاشفة عن وجود مشروط قبلها لانّ تأخر الشرط عن المشروط محال عقلا (٤) ای فی الکشف العقلی (٥) الضمیر عائد الی الکشف الحقیقی (٦) ای خلاف الکشف الحقیقیّ (٧) ای قوّی خلاف الکشف الحقیقی فی مجمع البرهان (٨) اشارة الی ما ذکره من انّ الانسب بالقواعد و العمومات هو النقل ثم الکشف الحکمی و اما الکشف الحقیقی فهو فی غایة الاشکال (٩) قد تقدّمت هذه الصحیحة فی ص ٢٢٢ فراجع (١٠) فالمراد من الاخبار الّتی بعد الصحیحة هی موثّقة جمیل و روایة ابن اشیم و صحیحة الحلبی و غیرها (١١) ای فی الصحیحة و الاخبار التی بعدها (١٢) و هو الکشف الحقیقی مع کون الاجازة نفسها شرطا لا تعقّب العقد بالاجازة (١٣) و هو ←

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

← ترتّب الآثار الممكنة من حين العقد و عبّر المصنف (ره) عن هذا بقوله (و هذا نقل حقيقى فى حكم الكشف من بعض الجهات)، (١) يعنى فان تحلف الزوجة اعطى لها ارثها و الّا فلا (٢) قوله (ظاهر) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (صحيحة ابى عبيدة)، (٣) اى ظاهر فى قول الكشف الحقيقى (٤) و حاصل المراد من هذه العبارة انّه اذا قلنا بالنقل و قلنا بانتقال المال كلّا الى الورثة كان ارث الزوجة بعد الاجازة منافيا لحقيقة الارث لانّها تأخذ نصيبها حينئذ من الورثة لا من الميّت و كان عزل نصيبها منافيا لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم لانّ حجر الورثة عن مالهم بالعزل خلاف تسلطهم و اما اذا قلنا بالكشف لم يكن هناك مخالفة لقاعدة الارث المقتضية لاخذ كل الوراث نصيبه من الميّت و لم يكن عزل نصيبها منافيا للقاعدة (٥) فالمراد من اطلاق الحكم بالعزل هو عدم تقييده برضا الورثة و اذنهم (٦) فالمراد من قوله (منضمّا الى عموم الناس) حفظ عمومه عن ورود التخصيص عليه لانّه اذا قلنا بالنقل و قلنا بانتقال المال كلّا الى الورثة كان العزل منافيا لقاعدة الناس مسلطون على اموا← لهم لانّ حجر الورثة عن مالهم بالعزل خلاف سلطنتهم فلا يحفظ عمومه عن

فی انّ الکشف یتصور علی وجوه

یفید (١) انّ العزل لاحتمال کون الزوجة الغیر المدرکة وارثة فی الواقع فکانّه (٢) احتیاط فی الاموال (٣) قد غلّبه (٤) الشارع علی اصالة عدم الاجازة کعزل نصیب الحمل و جعله (٥) اکثر ما یحتمل بقی الکلام فی بیان الثمرة بین الکشف باحتمالاته (٦) و النقل (٧) فنقول اما الثمرة علی الکشف الحقیقی بین کون نفس الاجازة شرطا و کون الشرط تعقّب العقد بها (٨) و لحوقها (٩) له فقد یظهر (١٠) فی جواز تصرف کل منهما (١١)

← ورود التخصیص و اما اذا قلنا بالکشف فیکون عموم الناس مسلطون علی اموالهم محفوظا عن ورود التخصیص علیه (١) قوله (یفید) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فاطلاق الحکم)، (٢) الضمیر عائد الی العزل (٣)، ← فیحتمل ان تکون حکمة العزل انّ الورثة ان اخذوا المال قد لم یؤدّوه الی الزوجة فحینئذ یحصل التنازع بخلاف العزل فانّه ان لم تحلف یرجع المال الی الورثه من دون تنازع (٤) الضمیر عائد الی الاحتیاط(٥) ای و جعل نصیب الحمل اکثر ما یحتمل کنصیب ابنین (٦) ای بین الکشف باحتمالاته الثلاثة احدها الکشف الحقیقی و التزام کون الاجازة نفسها شرطا متأخرا و ثانیها الکشف الحقیقی و التزام کون الشرط تعقّب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة و ثالثها الکشف الحکمی و هو اجراء احکام الکشف بقدر الامکان مع عدم تحقق الملك فی الواقع الّا بعد الاجازة (٧) و هو ترتّب آثار العقد من حینها حتی کانّ العقد وقع حال الاجازة (٨) ای بالاجازة (٩) ای لحوق الاجازة للعقد (١٠) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی الثمرة (١١) الضمیر عائد الی المالکین الواقعیّین

فيما انتقل اليه (١) بانشاء الفضولى (٢) اذا علم اجازةَ المالك فيما بعد و اما الثمرةُ بين الكشف الحقيقى و الحكمى مع كون نفس الاجازةَ شرطا يظهر (٣) فى مثل ما اذا وطى المشترى الجاريةَ قبل اجازةَ مالكها (٤) فاجاز فانّ الوطى على الكشف الحقيقى حرام ظاهرا لاصالةَ عدم الاجازةَ حلال واقعا لكشف الاجازةَ عن وقوعه (٥) فى ملكه (٦) و لو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقى و الحكمى (٧) لانّ مقتضى جعل العقد

---

(١) اى الى كل منهما (٢) فالمراد من هذه العبارةَ انّه لو كان الشرط تعقّب العقد بالاجازةَ و لحوقها له جاز التصرف لانّ الشرط حاصل الآن و اما لو كان الشرط نفس الاجازةَ الخارجيّةَ لم يجز التصرف لانّ الشرط غير حاصل الآن و اورد على المصنف (ره) بانّ موضوع جواز التصرف هو الملك فاذا علم وقوع اجازةَ المالك بعد العقد جاز التصرّف سواء قلنا انّ جهة الشرط وصف تعقّب العقد بالاجازةَ ام قلنا انّ الشرط نفس الاجازةَ الخارجيّة مع تجويز تأخر الشرط عن المشروط لانّ مقتضاه حصول المشروط فعلا بحصول شرطه فيما بعد فعلى هذا لافرق فى جواز التصرف بين الصورتين (٣) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى الثمرةُ (٤) اى مالك الجاريةَ (٥) اى عن وقوع الوطى فى ملك المشترى (٦) حاصله انّ الوطى على الكشف الحقيقى حرام ظاهرا و حلال واقعا و اما على الكشف الحكمىّ فانّ الوطى حرام ظاهرا و واقعا لوقوعه فى غير ملكه و قد علم من كلام المصنف (ره) انّ بناء هذا القول على اجراء الآثار الممكنةُ و معلوم انّ الوطى ليس من الآثار الممكنةُ المترتبةُ لانّ الوطى لا يجوز الّا فى ملك (٧) فالظاهر من هذه ←

فى بيان الثمرة بين الكشف و النقل

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

العبارة انّ المشترى لو اولدها صارت امّ ولد امّا على الكشف الحقيقى فانّ الوطى واقع فى ملكه الحقيقى لانّ الملكيّة متحققة من حين العقد فتكون الامة امّ ولد حقيقة و امّا على الكشف الحكمّى فالوجه فيه ما افاده (ره) من انّ معنى جعل العقد ماضيا حقيقة كما فى الكشف الحقيقى او تنزيلا وحكما كما فى الكشف الحكمى ترتّب حكم وقوع الوطى فى الملك و حكم الامة الموطوئة المستولدة عدم جواز بيعها و حكم المتولد منها حريّته (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 الحكمّى (٢) و هذا الاحتمال مقابل للاحتمال السابق و هو تحقق الاستيلاد و صيرورتها امّ ولد بايلاد المشترى (٣) اى و عدم صيرورتها امّ ولد (٤) اى على الكشف الحكمّى (٥) يعنى انّ الامة حين الاستيلاد لم تكن ملكا للمشترى (٦) اى بعد الاستيلاد (٧) و هذا كما لو باع الفضولى امة يوسف لزيد فاولدها زيد و نقلها يوسف الى شخص آخر قبل ان يجيز عقد الفضولى ثم لمّا عرف عقد الفضولى فاجاز العقد بطل نقله الى شخص آخر و صحّت اجازته لعقد الفضولى بناء على الكشف الحقيقى لانّ الاجازة تصحّح عقد الفضولى السابق على النقل الذّى وقع من المالك

لانكشاف وقوعه (١) فى ملك الغير مع احتمال (٢) كون النقل بمنزلة الردّ (٣) و بقى (٤) صحيحا على الكشف الحكمى و على المجيز قيمتها (٥) لانّه (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 الذّى هو المشترى فى عقد الفضولى و انمّا بطل النقل لانّ الاجازة كشفت عن سبق صيرورة الامة ملكا للمشترى (٢) و هذا الاحتمال مقابل لبطلان النقل يعنى انّ نقل المالك الجارية عن ملكه ردّ لعقد الفضولى فيكون عقد الفضولى باطلا لا نقل المالك فتكون الاجازة بعد النقل لغوا و بقى النقل صحيحا (٣) اى ردّ عقد الفضولى (٤) قوله (بقى) عطف على قوله (بطل) يعنى بقى النقل صحيحا على الكشف الحكمى (٥) و توضيح هذا الكلام انه لو نقل المالك الجارية عن ملكه قبل اجازة عقد الفضولى فاجاز بعده بقى النقل صحيحا على الكشف الحكمى و على المجيز المالك اعطاء قيمتها لمن اشتريها من الفضولى و اعطاء الجارية لمن نقلها اليه لانّ المالك باع الجارية ببيعين احدهما بنفسه ثانيهما بواسطة الفضولى و حيث اجازه فعليه ان يعطيها لاحدهما و القيمة 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 الذّى فعله المالك قبل الاجازة (١٠) اشارة الى جعل عقد الفضولى ماضيا يعنى انّ الشارع حكم بجعل العقد ماضيا بعد اجازة المالك

فى بيان الثمرة بين الكشف و النقل

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

---

(١) و هذا كما لو باع بكر بستانه لزيد بجعل الخيار لنفسه ثلاثة ايّام ثمّ باع زيد البستان المذكور قبل انقضاء مدّة الخيار لشخص ثالث ثمّ فسخ بكر البيع بعد بيع زيد و قبل انقضاء الثلاثة فيلزم على زيد ان يعطى البستان للمشترى الذى هو الشخص الثالث و يعطى قيمتها لبكر الذى هو بايع البستان له (٢) اى متعلق الخيار (٣) يعنى فانّ المالك ان رتّب شيئا و عمل عملا من آثار ملكيّته 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 تصرّف المالك و عمله (٨) اى برجوع المشترى الى بدل النماء فى الفرض المذكور (٩) يعنى و انّ المالك ان رتّب شيئا و عمل عملا من آثار ملكيّته قبل اجازته و نافى هذا العمل من المالك الاجازة كاتلاف العين عقلا او شرعا كالعتق فات محلّ الاجازة

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

---

(١) اى محلّ الاجازة (٢) فلايخفى انّ 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 المشترى 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 الجديد كالهبة و الشراء و نحوهما فلايكون 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 حقيقيّا و التزام كون الاجازة شرطا متأخرا او كان كشفا حقيقيّا و التزام كون الشرط تعقّب العقد بالاجازة او كان كشفا حكميّا (٧) يعنى و على 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) و للشهيد الثانى فى الروضة عبارة (٣) توجيه المراد (٤) منها كما فعله (٥) بعض اولى (٦) من توجيه حكم ظاهرها (٧) كما تكلّفه (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 المتخلّل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشترى و نماء الثّمن المعيّن للبايع وان جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز) انتهى كلامه (ره) ، (٤) فالمقصود من توجيه المراد منها انّ الشهيد الثانى (ره) فرض الكلام فى عقد كان الطرفان فيه فضوليّين و حينئذ فان قلنا بكون الاجازة ناقلة فنماء المبيع لمالكه المجيز و نماء الثمن لمالكه المجيز ايضا لانّ المالك المجيز كلّى له فردان احدهما مالك المبيع الذّى من شأنه اجازة العقد عليه و الآخر مالك الثمن الذّى من شأنه اجازة العقد عليه (٥) الضمير المفعول عائد الى توجيه المراد (٦) قوله (اولى) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (توجيه المراد) ، (٧) ، — فالمقصود من توجيه حكم ظاهرها على ما حكى انّ بعض العلماء وجّه ذلك الحكم الذّى فى الروضة و فسّر المالك المجيز بالبايع ثم ذكر انّ الوجه فى كون نماء المبيع له ظاهر و امّا وجه كون نماء الثمن له فلانّ المشترى الاصيل الذّى هو مالك الثمن قد سلّط البايع عليه و على مايتبعه من النماء نظير ما قالوا فى الثمن الذّى دفعه المشترى الى البايع الغاصب مع العلم بكونه غاصبا (٨) الضمير المفعول عائد الى توجيه حكم ظاهرها

و منها (١) انّ فسخ الاصیل لانشائه (٢) قبل اجازة الآخر مبطل (٣) له (٤) علی القول بالنقل (٥) دون الکشف (٦) بمعنی انّه (٧) لو جعلناها (٨) ناقلة کان (٩) فسخ الاصیل کفسخ الموجب قبل قبول القابل فی کونه (١٠) ملغیا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت (١١) ـ کاشفة فانّ العقد تامّ من طرف الاصیل غایة الامر تسلّط الآخر علی فسخه (١٢) و هذا (١٣) مبنیّ علی ما تسالموا (١٤) علیه (١٥) من (١٦) جواز ابطال احد المتعاقدین لانشائه قبل انشاء صاحبه (١٧)

---

(١) ای من المواضع (٢) الضمیر عائد الی الاصیل (٣) قوله (مبطل) خبر لِـ (انّ) (٤) الضمیر عائد الی الانشاء (٥) یعنی علی القول بانّ الاجازة ناقلة فلم یتمّ العقد قبل اجازة المالك فانّ فسخ الاصیل قبل اجازة الآخر ابطال للرکن الواحد من العقد قبل مجئ الرکن الآخر فهو کابطال الموجب الایجاب قبل مجئ القبول (٦) یعنی و علی القول بانّ الاجازة کاشفة فقد تمّ العقد غایة الامر انّ للآخر تسلّط علی فسخه و ردّه (٧) الضمیر للشأن (٨) الضمیر عائد الی الاجازة (٩) قوله (کان) جواب لِـ (لو) ، (١٠) ، ای فی کون الاصیل (١١) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی الاجازة (١٢) ، ای فسخ عقد الفضولی و ردّه (١٣) اشارة الی انّ فسخ الاصیل قبل اجازة الآخر یکون ملغیا لانشائه بناء علی النقل (١٤) یعنی ابطال احد المتعاقدین انشائه قبل انشاء صاحبه مسلّم عند العلماء (١٥) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (علی ما) ، (١٦) بیان لِـ (ما) فی قوله (علی ما) ، (١٧) و هو کما لو قال البایع (بعت) ثمّ قال (رددت ایجابی و اَلْغَیْتُهُ) قبل ان یقول المشتری ←

بل قبل (١) تحقّق شرط صحة العقد كالقبض فى الهبة و الوقف و الصدقة فلايرد (٢) ما اعترضه بعض من (٣) منع جواز الابطال على القول بالنقل معلّلا بان ترتّب الأثر على جزء السبب (٤) بعد انضمام الجزء الآخر (٥) من احكام الوضع (٦) لامدخل لاختيار المشترى فيه (٧) و فيه (٨) ، انّ الكلام فى انّ عدم تخلّل الفسخ بين جزئى السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقّق 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 المتّهب (قبلت) ثمّ قال الواهب قبل قبض المتّهب (رددت) او (اَلْغَيْتُ) 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 المحقّق القمّى (ره) على ما حكى (٣) بيان لِ (ما) فى قوله (ما اعترضه) ، (٤) فالمراد من جزء السبب هو انشاء الاصيل الذّى هو المشترى مثلا (٥) و المراد من الجزء الآخر هو اجازة المالك (٦) يعنى يحصل المسبب عند حصول السبب اختار المشترى الفسخ ام لا (٧) اى فى ترتّب الأثر يعنى لامدخل لاختيار المشترى الاصيل الفسخ قبل اجازة المالك فى ترتّب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر فانّ الأثر يترتب فسخ الاصيل ام لا (٨) الضمير عائد الى اعتراض البعض الذّى هو المحقّق القمّى (ره) على ما حكى (٩) يعنى انّ شرط ترتّب الأثر على جزء السبب ← بعد انضمام الجزء الآخر الذّى هو اجازة المالك عدم تخلّل الفسخ بينهما

فالاولى فى سند المنع (١) دفع احتمال اشتراط عدم تخلّل 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 بانّ فسخه (٧) غير مبطل لانشائه (٨) فلو باع (٩) جارية من فضولى

← فانضمام الاجازة من دون تحقّق الشرط غير مجد فى ترتّب الأثر الذى هو وجود المسبب (١) اى منع جواز ابطال الاصيل انشائه قبل اجازة المالك (٢) يعنى انّ كون عدم تخلّل الفسخ شرطا فى ترتّب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر مدفوع باطلاقات صحة العقود نحو اوفوا بالعقود لانّ عقد الاصيل مع الفضولى مشمول لقوله تعالى : اوفوا بالعقود سواء فسخ الاصيل قبل اجازة المالك ام لا فاذا اجاز المالك بعد ابطال الاصيل انشائه يكون العقد لازما لانّ تخلّل الفسخ و الابطال لا يضرّ فى صحة العقد و لزومه (٣) اى لزوم العقود (٤) لعلّ وجه عدم الخلوّ عن الاشكال انّه مع ابطال الاصيل انشائه و فسخه قبل اجازة المالك يشكّ فى صدق العقد عليه و مع ذلك لا يجوز التمسك باطلاقات صحة العقود و لزومها (٥) اى من المواضع التى تقدّمت فى ص ٣٥٣ بقوله (ثمّ انّهم ذكروا للثمرة بين الكشف و النقل مواضع) ، (٦) فهو كما لو باع الفضولى ثوب زيد بكتاب بكر جاز تصرّف بكر فى الكتاب بناء على كون الاجازة ناقلة (٧) اى فسخ الاصيل (٨) اى لانشاء الاصيل (٩) اى باع الاصيل الجارية من مشترفضولىّ ففى هذا المثال كان الاصيل بايعا و الفضولىّ مشتريا و فى مثالنا الذى تقدّم كان الاصيل مشتريا و الفضولى بايعا

جاز له (١) وطیها (٢) و ان استولدها (٣) صارت (٤) ام ولد لانّها (٥) ملکه و کذا لو زوّجت نفسها (٦) من فضولی جاز لها (٧) التزویج من الغیر فلو حصل الاجازة فی المثالین (٨) لغت (٩) لعدم بقاء المحلّ قابلا (١٠) و الحاصل انّ الفسخ القولی و ان قلنا انّه غیر مبطل لانشاء الاصیل (١١) الّا انّ له (١٢) فعل ما (١٣) ینافی انتقال المال عنه (١٤) .

---

(١) ای للاصیل البایع (٢) ای وطی الجاریة (٣) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی الاصیل و الضمیر المفعول الی الجاریة (٤) یعنی صارت الجاریة امّ ولد للاصیل الذّی هو بایع الجاریة فلو حصلت الاجازة من المالک بعد ذلک لغت لعدم بقاء المحلّ قابلا للاجازة (٥) یعنی لانّ الجاریة ملک الاصیل قبل الاجازة بناء علی النقل (٦) یعنی لو زوّجت المرئة نفسها لزید بان قالت المرئة للمخاطب الفضولی زوّجت نفسی لزید و قال المخاطب الفضولی قبلت التزویج لزید جاز لها التزویج لغیر زید قبل اجازته فلو حصلت الاجازة منه بعد التزویج للغیر لغت لعدم بقاء المحلّ قابلا للاجازة (٧) ای للمرئة (٨) احدهما جواز وطی الاصیل الجاریة و صیرورتها امّ ولد و ثانیهما جواز تزویج المرئة نفسها من الغیر (٩) ای لغت الاجازة (١٠) ای قابلا للاجازة (١١) یعنی لو باع الاصیل الجاریة من فضولیّ ثمّ فسخ بالقول قبل اجازة المالک لم یؤثّر فسخه بالقول فی الابطال فاذا اجاز المالک لزم العقد (١٢) الضمیر عائد الی الاصیل (١٣) یعنی یجوز للاصیل ان یتصرّف فی المبیع تصرّفا یوجب فسخ العقد (١٤) ای عن الاصیل

على وجه يفوت محلّ الاجازة فينفسخ العقد بنفسه (١) بذلك (٢) و ربما احتمل عدم جواز التصرّف (٣) على هذا القول (٤) ايضا و لعلّه (٥) ، لجريان عموم (٦) وجوب الوفاء بالعقد فى حق الاصيل و ان لم يجب (٧) فى الطرف الآخر (٨) و هو (٩) الذّى يظهر من المحقق الثانى فى مسئلة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال (١٠) لا يجوز للبايع و لا للغاصب التصرّف فى العين (١١) لامكان الاجازة (١٢) سيّما على القول

---

(١) الضمير عائد الى العقد (٢) اشارة الى فعل ما ينافى (٣) يعنى احتمل عدم جواز تصرّف الاصيل فيما عقد عليه قبل اجازة المالك فلو باع جارية من فضولى لم يجز له وطيها و لو زوّجت المرئة نفسها من فضولىّ لم يجز لها التزويج من الغير (٤) اى على القول بالكشف (٥) اى و لعلّ احتمال عدم جواز تصرّف الاصيل (٦) اى جريان عموم اوفوا بالعقود فى حقّ 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 التصرّف (١٠) اى قال المحقق الثانى (١١) كما لو اشترى الغاصب بالدينار الذّى غصبه من زيد ثوبا من عمرو فلا يجوز للبايع و لا للغاصب التصرّف فى الثوب المنتقل عن البايع الذّى هو عمرو و امّا عدم جواز تصرّف البايع فى الثوب فانّه باع ثوبه فيشمله قوله تعالى (اوفوا بالعقود) و امّا عدم جواز تصرّف الغاصب فى الثوب فانّه امّا مال صاحب الدينار الذّى هو زيد اذا اجاز و امّا مال البايع اذا لم يجز فلا يجوز للغاصب ايضا التصرّف فى الثوب (١٢) اى لامكان اجازة المغصوب منه

بالکشف انتهی (١) و فیه (٢) انّ الاجازة (٣) علی القول بالنقل له (٤) مدخل فی العقد شرطا او شطرا (٥) فما لم یتحقق الشرط او الجزء لم یجب الوفاء علی احد المتعاقدین لانّ المأمور بالوفاء هو العقد المقیّد (٦) الذّی لا یوجد الّا بعد القید (٧) و هذا (٨) کلّه علی النقل و امّا علی القول بالکشف فلایجوز التصرّف (٩) فیه علی ما یستفاد من کلمات جماعة کالعلامة و السید العمیدی و المحقق الثانی و ظاهر غیرهم و ربما اعترض علیه (١٠) بعدم المانع له (١١) من التصرّف لانّ مجرد احتمال انتقال المال عنه (١٢) فی الواقع لا یقدح فی السلطنة الثابتة له (١٣) ، و لذا (١٤) صرّح بعض المعاصرین بجواز التصرّف مطلقا (١٥)

---

(١) انتهی کلام المحقق الثانی (٢) الضمیر عائد الی احتمال عدم جواز تصرّف الاصیل لجریان عموم وجوب الوفاء بالعقد فی حقّه (٣) ای اجازة المالك بعد العقد (٤) ای للاجازة (٥) ، (الشَطْر) نصف الشئ و منه شطر بیت الشعر ای النصف الواحد منه و ـ جزؤه (ج) اشطر و شطور (اقرب الموارد) فالمراد من الشطر هنا هو الجزء (٦) ای العقد المقیّد باجازة المالك (٧) فالمراد من القید هو الاجازة (٨) اشارة الی جواز تصرّف الاصیل و احتمال عدم جواز تصرّفه (٩) ای لا یجوز تصرّف الاصیل فیما انتقل عنه (١٠) ای اعترض علی القول بانّه لا یجوز التصرّف فیما انتقل عنه قبل الاجازة (١١) ای للاصیل (١٢) ای عن الاصیل (١٣) ای للاصیل (١٤) اشارة الی انّ مجرد احتمال انتقال المال عنه لا یقدح فی السلطنة الثابتة له (١٥) ای بجواز تصرّف الاصیل مطلقا سواء قلنا بالنقل او الکشف

نعم اذا حصلت الاجازة (١) كشفت (٢) عن بطلان كل تصرّف مناف (٣) لانتقال المال الى المجيز فيأخذ (٤) المال مع بقائه (٥) و بدله مع تلفه قال (٦) نعم لو علم (٧) باجازة المالك لم يجز له (٨) التصرّف 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 انّه لافايدة 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 (تصرّف) ، (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 انّ مقتضى العموم وجوب الوفاء على الاصيل حتى مع العلم بعدم اجازة المالك (١٨) يعنى اذا لم يضرّ علم الاصيل بعدم اجازة المالك فى وجوب الوفاء بالعقد فشكّه فى عدم الاجازة لا يضرّ بطريق اولى فلافايدة فى اصالة عدم الاجازة فى صورة الشكّ فى الاجازة (١٩) ← يعنى انّ وجه صحة ما ذكره البعض المعاصر على مذهبه فى صورة الشكّ

فى بيان الثمرة بين الكشف و النقل

من كون العقد مشروطا بتعقّبه (١) بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك (٢) فلايوجب الوفاء به (٣) على احد المتعاقدين (٤) و امّا على المشهور فى معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا (٥) لكون العقد السابق بنفسه مؤثّرا تامّا (٦) فالذّى يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد (٧) و قد تحقق (٨) فيجب (٩) على الاصيل الالتزام به (١٠) وعدم نقضه (١١) الى أن ينقض فانّ رد المالك فسخ العقد من طرف

← فى اجازة المالك عدم تحقق شرط العقد الذّى هو لحوق الاجازة فاذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق السبب التامّ للملك فيجوز للاصيل التصرّف فيما انتقل عنه (١) يعنى لحوق الاجازة و تعقّب العقد بالاجازة شرط له (٢) اى مع الشكّ فى اجازة المالك (٣) الضمير عائد الى العقد (٤) يعنى فلايجب الوفاء بالعقد على كل واحد من المتعاقدين امّا على الاصيل فلعدم تحقق شرط العقد الذّى هو لحوق الاجازة و امّا على المالك فلانّه لم يجز العقد بعد ،حتى يكون العقد عقدا له فيشمله اوفوا بالعقود (٥) يعنى كون نفس الاجازة شرطا لاكون تعقّب العقد بالاجازة و لحوقها له شرطا (٦) لعلّ المراد من قوله (لكون العقد السابق بنفسه مؤثّرا تامّا) انّ العقد السابق بنفسه مؤثرا تامّا فى كونه موضوعا لوجوب الوفاء لافى كونه سببا تامّا للملكيّة و على هذا فما اورده على المصنف (ره) بعض اجلّة المحشين من وجوه الايراد غير وارد (٧) اى من غير تقييد بالاجازة (٨) اى و قد تحقق العقد (٩) قوله (فيجب) جواب لِ (اما) فى قوله (و امّاعلى المشهور) ، (١٠) اى بالعقد (١١) اى و عدم نقض العقد الى ان ينقض

الاصيل كما انّ اجازته (١) امضاء له من طرف الفضولى و الحاصل انّه(٢) اذا تحقق العقد (٣) فمقتضى العموم (٤) على القول بالكشف (٥) ، ـ المبنى على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شئ شرطا او شطرا حرمة نقضه (٦) على الاصيل مطلقا (٧) فكلّ تصرّف (٨) يعد نقضا لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه (٩) مع صحة العقد فهو (١٠) غير جايز و من هنا (١١) تبيّن فساد توهم (١٢) انّ العمل بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرّف الاصيل فيما انتقل عنه

ـ العقد بردّ المالك (١) اى انّ اجازة المالك للعقد امضاء للعقد (٢) الضمير للشأن (٣) اى تحقق العقد بين الاصيل و الفضولى (٤) اى عموم قوله تعالى : اوفوا بالعقود (٥) اى الكشف الحقيقى على مذاق المشهور (٦) قوله (حرمة نقضه) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فمقتضى العموم) (٧) اى سواء علم بتحقق الاجازة من المالك او لم يعلم (٨) اى كلّ تصرّف من جانب الاصيل (٩) الضمير عائد الى التصرّف (١٠) الضمير عائد الى التصرّف (١١) اشارة الى انّ كون مقتضى العموم حرمة نقض العقد و عدم جواز كلّ تصرّف يعدّ نقضا (١٢) وهمٌ و دفع امّا الوهم فانّ العمل بمقتضى العقد يوجب حرمة تصرّف الاصيل فيما انتقل عنه فيوجب ايضا جواز التصرف فيما انتقل اليه فكلّما حرم التصرّف فى الاوّل جاز التصرّف فى الثانى و كلّما حرم التصرّف فى الثانى جاز التصرّف فى الاوّل و امّا الدفع فانّ الثابت من وجوب الوفاء بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه و هذا لا يدلّ الّا حرمة التصرف فيما انتقل عنه حيث التزم بخروجه عن ملكه و امّا دخول ←

كذلك يوجب جواز تصرّفه (١) فيما انتقل اليه لانّ (٢) مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرّف فى ماله مع حرمة التصرّف فى عوضه ينافى مقتضى العقد اعنى المبادلة (٣) توضيح الفساد انّ الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه (٤) و التخطى عنه (٥) و هذا (٦) لا يدلّ الّا على حرمة التصرّف فى ماله حيث التزم (٧) ،

البدل فى ملكه فليس ممّا التزم على نفسه بل ممّا جعله لنفسه فالعمل بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد يوجب حرمة تصرّف الاصيل فيما انتقل عنه لانّه ممّا التزم على نفسه و امّا جواز التصرّف فيما انتقل اليه فالعمل بمقتضى وجوب الوفاء لا يوجب جواز التصرّف فيما انتقل اليه لانّه خارج عن الالتزام على نفسه فيكون التصرّف فيما انتقل عنه حراما عليه و لا يكون التصرّف فيما انتقل اليه جائزا له و المصنف (ره) اشار الى الوهم بقوله (توهم انّ العمل الخ) و الى الدفع بقوله (توضيح الفساد الخ) ، (١) اى تصرّف الاصيل (٢) تعليل للتلازم بين حرمة التصرّف فيما انتقل عنه و جواز التصرّف فيما انتقل اليه (٣) يعنى انّ مقتضى المبادلة خروج المال من ملك الاصيل و دخول عوضه فى ملكه فكيف يكون تصرّفه 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

بخروجه (١) عن ملکه و لو بالبدل (٢) و امّا دخول البدل فی ملکه (٣) فلیس ممّا التزمه علی نفسه بل ممّا جعله لنفسه (٤) و مقتضی الوفاء بالعقد حرمة رفع الید (٥) عمّا التزم علی نفسه و امّا قید کونه (٦) بازاء مال فهو (٧) خارج عن الالتزام علی نفسه و ان کان (٨) داخلا فی مفهوم المبادلة (٩) فلو لم یتصرّف (١٠) فی مال صاحبه لم یکن ذلک (١١) نقضا للمبادلة فالمرجع فی هذا التصرّف (١٢) فعلا و ترکا الی ما یقتضیه الاصل و هی (١٣) اصالة عدم الانتقال (١٤) و دعوی انّ الالتزام المذکور (١٥) انّما هو

---

(١) ای بخروج المال (٢) یعنی و لو التزم بخروج ماله عن ملکه بمقابل البدل الذّی هو مال الطرف الآخر (٣) ای فی ملک الاصیل (٤) یعنی دخول البدل فی ملک الاصیل نفع له لاضرر علیه (٥) فالمراد من رفع الید عمّا التزم علی نفسه هو ابطال ما التزم علی نفسه و التصرّف فیما انتقل عنه (٦) ای کون مال الاصیل بازاء مال للآخر (٧) قوله (فهو) جواب لِـ (امّا) ، (٨) اسم کان مستتر عائد الی قوله (قید کونه بازاء مال) (٩) یعنی انّ حقیقة المبادلة کون المال بازاء المال بخلاف التزامه علی نفسه فانّ الاصیل التزم بخروج ماله عن ملکه و امّا دخول مال الغیر فی ملکه فهو ممّا جعله لنفسه لاعلیه فلایجوز التصرّف فی مال الغیر (١٠) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی الاصیل (١١) اشارة الی التصرّف (١٢) ای فی تصرف الاصیل فی مال صاحبه (١٣) الضمیر یرجع الی الاصل و تأنیثه باعتبار تأنیث الخبر (١٤) و هو استصحاب عدم انتقال مال صاحبه الیه (١٥) فالمراد من الالتزام المذکور هو التزام الاصیل بخروج ماله عن ملکه

علی تقدیر الاجازة (١) و دخول البدل فی ملکه فالالتزام معلق علی تقدیر (٢) لم یعلم تحققه فهو (٣) کالنذر المعلق علی شرط (٤) حیث حکم جماعة بجواز التصرّف (٥) فی المال المنذور قبل تحقق الشرط (٦) اذا لم یعلم (٧) بتحققه فکما انّ التصرّف (٨) حینئذ (٩) لا یعدّ حنثا (١٠) فکذا التصرّف (١١) فیما (١٢) نحن فیه قبل العلم بتحقق الاجازة لا یعدّ نقضا لما التزمه (١٣) اذ لم یلتزمه فی الحقیقة الّا معلّقا مدفوعة (١٤) بعد تسلیم جواز التصرّف فی مسئلة النذر المشهورة بالاشکال (١٥)

---

(١) ای علی تقدیر الاجازة من طرف المالک (٢) یعنی فالتزام الاصیل معلّق علی تقدیر الاجازة التّی لا یعلمها الاصیل (٣) الضمیر عائد الی الالتزام (٤) فهو کما لو نذر انّ هذا الکتاب لزید ان جاء اخوه من السفر فقال مثلا ان جاء اخی من السفر للّه علیّ ان یکون هذا الکتاب لزید (٥) ای تصرّف الناذر (٦) ای قبل مجئ الاخ من السفر فی مثالنا (٧) ای اذا لم یعلم الناذر بتحقق الشرط (٨) ای تصرّف الناذر فی المال المنذور (٩) ای حین اذا لم یعلم الناذر بتحقق الشرط (١٠) (الحِنث) الاثم و الذنب و منه (و کانوا یصرّون علی الحنث العظیم) ای الذنب و ـ الخلف فی الیمین (ج) احناث (اقرب الموارد) یعنی تصرّف الناذر حینئذ لا یعدّ خلفا فی النذر (١١) ای تصرّف الاصیل فیما انتقل عنه (١٢) ای فی عقد الفضولی علی القول بالکشف (١٣) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی الاصیل و الضمیر المفعول الی (ما) فی قوله (لما) ، (١٤) قوله (مدفوعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوی) ، (١٥) وجه الاشکال انّه عند تحقق الشرط لا یتمکّن ←

فی بیان الثمرة بین الکشف و النقل

انّ الفرق بینهما (١) انّ الالتزام (٢) هنا غیر معلّق علی الاجازة و انّما التزم (٣) بالمبادلة متوقّعا (٤) للاجازة فیجب علیه (٥) الوفاء به (٦) و یحرم علیه (٧) نقضه (٨) الی ان یحصل ما یتوقّعه من (٩) الاجازة او ینتقض التزامه (١٠) بردّ المالك و لاجل ما ذکرنا من (١١) اختصاص حرمة النقض بما یعدّ من التصرّفات منافیا لما التزمه الاصیل علی نفسه دون غیرها (١٢) قال فی القواعد فی باب النکاح: و لو تولّی الفضولی احد طرفی العقد ثبت فی حق المباشر (١٣) تحریم المصاهرة (١٤) فان کان (١٥) ـ زوجا (١٦)

← الوفاء بالنذر فلایجوز التصرّف قبل تحقق الشرط فاللازم ان یبقی المنذور علی حاله (١) ای بین التزام الناذر و بین التزام الاصیل (٢) یعنی انّ التزام الاصیل بخروج ماله عن ملکه فی عقد الفضولی غیر معلّق علی الاجازة (٣) ای التزم الاصیل (٤)، (توقّع) الأمرَ: انتظر حصولَه (اقرب الموارد) ای منتظرا للاجازة (٥) ای علی الاصیل (٦) الضمیر عائد الی (ماالتزمه) (٧) ای علی الاصیل (٨) ای نقض ما التزمه (٩) بیان لِـ (ما) فی قوله (یحصل ما)، (١٠) ای التزام الاصیل (١١) بیان لِـ (ما) فی قوله (ما ذکرنا) (١٢) الضمیر عائد الی التصرّفات التّی تعدّ منافیة لما التزمه علی نفسه (١٣) ای المباشر الّذی هو الاصیل (١٤) قال فی المجمع (الصِهْر) قرابة النکاح قسم سبحانه البشر قسمین ذوی نسب ذکورا ینسب الیهم و صِهْراً اِناثاً یصاهر بهنّ (١٥) اسم کان مستتر یرجع الی المباشر (١٦) کما لو زوّج الفضولی هندا لزید و قبل زید التزویج لنفسه حرمت علی زید الزوجة ←

حرمت علیه (١) الخامسة و الاخت و الامّ و البنت الّا اذا فسخت (٢) علی اشکال فی الامّ (٣) و فی الطلاق (٤) نظر

← الخامسة ان کانت عنده اربع زوجات مع هند و حرمت علیه اخت هند مثلا وامّها و بنتها الّا اذا فسخت هند العقد فحینئذ لم تحرم علیه الخامسة اخت هند وبنتها و لکن فی امّ هند اشکال من انّه یصحّ ان ینکح زید امّ هند بعد بطلان نکاح هند بفسخها لانّ فسخها کاشف عن عدم وقوع النکاح علیها فامّ هند لیست امّ زوجة لزید حتّی حرمت علیه و من انّ زیدا اقدم بنفسه علی النکاح و تمّ الامر من جانبه فصارت امّ هند امّ زوجة لزید فحرمت علیه لانّ مجرد النکاح للبنت یوجب حرمة امّها لقوله تعالی : حرّمت علیکم . . . . و امّهات نسائکم سورة ٤ آیة ٢٣ (١) ای علی المباشر (٢) ای اذا فسخت المرئة المعقود علیها فضولا التّی فرضناها هندا (٣) و قد تقدّم وجه الاشکال فی الامّ قبیل هذا فراجع (٤) ای و فی الطلاق قبل اجازة المرئة المعقود علیها فضولا بالنسبة الی افادته اباحة نکاح الخامسة و الاخت و البنت نظر ینشأ من انّ الطلاق فرع حصول الزوجیّة و هی غیر محقّقة اذ علی تقدیر فسخ المرئة المعقود علیها فضولا و عدم اجازتها لیس هنا زوجیّة حتی یکون الطلاق فی محلّه و مجرد العقد اللازم علی الاصیل المباشر غیر کاف فی صحة الطلاق فلایکون مفیدا فی اباحة نکاح الخامسة و الاخت و البنت فلا ترفع الحرمة المفروضة الّا بفسخ المرئة او الطلاق بعد اجازتها و من انّ الطلاق صدر من اهله فی محلّه حیث انّ الموقع لطلاق کامل و المفروض انّ العقد من طرفه لازم فیکون ←

لترتبه (١) علی عقد لازم فلایبیح (٢) المصاهرة (٣) و ان کانت (٤) ـ زوجة لم یحلّ لها نکاح غیره (٥) الّا اذا فسخ (٦) و الطلاق (٧) هنا معتبر انتهی (٨) و عن کشف اللثام نفی الاشکال (٩) و قد صرّح ایضا جماعة بلزوم النکاح المذکور (١٠) من طرف الاصیل و فرعوا علیه (١١) تحریم المصاهرة (١٢)

← الطلاق رافعا لأثره و حینئذ اباح له الخامسة و الاخت و البنت (١) تعلیل لعدم صحة الطلاق لترتبه علی عقد لازم من الطرفین و العقد فی المقام لیس بلازم لتوقفه علی اجازة المرئة المعقود علیها فضولا فلایبیح الطلاق نکاح الخامسة و الاخت و البنت (٢) الضمیر المستتر عائد الی الطلاق (٣) و هی کالاخت و البنت و الامّ (٤) و ان کانت المباشرة الاصیلة زوجة بان زوّج نفسها لزید و قبل بکر التزویج لزید فضولا لا یحلّ لها نکاح غیر زید مثلا (٥) ای غیر المرء المعقود علیه فضولا الذی فرضناه زیدا (٦) ای فسخ المرء المعقود علیه فضولا (٧) ای الطلاق هنا صحیح و معتبر لانّه مترتّب علی الزوجیّة الحقیقیّة المترتّبة علی اجازته فیکشف تطلیقه ایّاها عن اجازته للزوجیّة و هو نظیر قول السیّد لعبده المتزوّج بدون اذنه: طلّق (٨) ای انتهی ما ذکر فی القواعد (٩) یعنی قال فی کشف اللثام فان کان المباشر زوجا حرم علیه الخامسة و الاخت بلااشکال علی ما حکی عنه (١٠) و هو کون احد طرفی العقد اصیلا و الآخر فضولیّا (١١) الضمیر عائد الی لزوم النکاح من طرف الاصیل (١٢) یعنی انّ الاصیل ان کان زوجا حرمت علیه الخامسة و الاخت و الامّ و البنت و ان کانت زوجة لم یحلّ

و امّا مثل النظر (١) الى المزوّجة فضولا و الى امّها مثلا و غيره ممّا (٢) لا يعدّ تركه (٣) نقضا لما التزم العاقد على نفسه (٤) فهو (٥) باق تحت الاصول لانّ ذلك (٦) من لوازم علاقة الزوجيّة الغير الثابتة (٧) بل المنفيّة (٨) بالاصل فحرمة نقض العاقد (٩) لما عقد على نفسه لا تتوقف (١٠) على ثبوت نتيجة العقد اعنى علاقة الملك او الزوجيّة بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين (١١) ثمّ انّ بعض متأخرى المتأخرين

← لها نكاح غيره (١) اى نظر الاصيل (٢) قوله (ممّا الخ) بيان للغير فى قوله (و غيره) ، (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ممّا) ، (٤) يعنى انّ نقض العاقد لما التزم على نفسه محظور و غير جائز بخلاف ترك مثل النظر الى المزوّجة فضولا مثلا فانّ هذا الترك لا يعدّ نقضا (٥) قوله (فهو) جواب لِـ (امّا) فى قوله (و امّا مثل النظر) ، (٦) اشارة الى النظر الى المزوّجة فضولا (٧) يعنى انّ الزوجيّة بمجرد عقد الاصيل و الفضولى من دون الاجازة غير ثابتة (٨) يعنى بل الزوجيّة منفيّة باستصحاب عدم الزوجيّة (٩) اى العاقد الاصيل (١٠) قوله (لا تتوقف) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فحرمة نقض العاقد) ، (١١) اى حرمة النقض من الاصيل و من الطرف الآخر الذى اذا اجاز فانّه بعد الاجازة حرم النقض عليهما فيثبت الملك او الزوجيّة فثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من طرف الاصيل و من طرف الآخر الذى اذا اجاز فاعلم انّ قوله (بل ثبوت النتيجة تابع الخ) ينتقض ببيع الراهن من دون اذن المرتهن لحرمة النقض من الطرفين من الراهن و المشترى مع انّ ثبوت النتيجة موقوف على اجازة ←

فی بیان الثمرة بین الکشف و النقل

ذکر ثمرات اخر (١) لا بأس بذکرها (٢) للتنبّه بها و بما یمکن ان یقال علیها (٣) منها (٤) ما لو انسلخت قابلیّة الملك عن احد المتبایعین بموته (٥) قبل اجازة الآخر او بعروض کفر بارتداد فطری (٦) او غیره (٧) مع کون المبیع عبدا مسلما او مصحفا فیصحّ (٨) حینئذ علی الکشف دون النقل و کذا لو انسلخت قابلیّة المنقول (٩) بتلف او عروض نجاسة له (١٠) مع میعانه (١١) الی غیر ذلك (١٢)

← المرتهن (١) ای ذکر ثمرات اخر بین الکشف و النقل (٢) ای بذکر ثمرات اخر (٣) ای علی الثمرات (٤) ای من الثمرات (٥) ای بموت الاصیل منهما سواء کان بایعا او مشتریا و المراد بالآخر هو غیر الاصیل سواء کان بایعا او مشتریا کما لو باع زید الاصیل داره للفضولی عن قبل خالد ثمّ مات زید الاصیل قبل اجازة خالد ثمّ اجاز فیصحّ البیع علی الکشف الحقیقیّ لانّ البیع وقع فی حال کون زید حیّا دون النقل (٦) قوله (فطریّ) وصف لقوله (ارتداد) یعنی لو باع زید داره للفضولی عن قبل خالد ثمّ ارتدّ زید عن فطرة قبل اجازة خالد ثمّ اجاز فیصحّ البیع علی الکشف الحقیقی لانّ الاجازة کاشفة عن وقوع البیع فی حال کون زید مسلما (٧) ای غیر الفطری یعنی لو باع زید عبدا مسلما للفضولی عن قبل خالد ثمّ ارتدّ زید عن ملّة قبل الاجازة ثمّ اجاز فیصحّ البیع علی الکشف الحقیقی دون النقل (٨) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی بیع الفضولی (٩) ای المال المنقول (١٠) ای للمنقول (١١) الضمیر عائد الی المنقول (١٢) ای غیر ذلك ممّا کانت الاستفادة منه تتوقف علی الطهارة و ←

و فى مقابله (١) ما لو تجدّدت القابليّة قبل الاجازة بعد انعدامها (٢) حال العقد كما لو تجدّدت الثمرة و بدا (٣) صلاحها بعد العقد. قبل الاجازة و فيما قارن العقد فقد الشروط (٤) ثمّ حصلت (٥) و بالعكس (٦) و ، ربما يعترض (٧) على الاوّل (٨) بامكان دعوى ظهور الادلّة فى اعتبار استمرار القابليّة (٩) الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن

← لم يكن قابلا لها كما لو تنجّس الدهن فانّه على الكشف الحقيقىّ يصحّ البيع لانّ الدّهن حين البيع كان طاهرا و على النقل لا يصحّ البيع لانّ حال الاجازة ليس الدهن طاهرا (١) يعنى و فى مقابل ما لو انسلخت قابليّة المنقول ما لو تجدّدت القابليّة قبل الاجازة كما لو تجدّدت الثمرة بعد العقد و قبل الاجازة فانّه يصحّ البيع على النقل دون الكشف (٢) الضمير عائد الى القابليّة (٣) ، (بَدَا الأمرُ يَبْدُو بُدُوّا) ظَهَرَ (اقرب ـ الموارد) ، (٤) يعنى لو تجدّدت القدرة على التسليم بعد العقد و قبل الاجازة فانّه يصحّ البيع على النقل دون الكشف (٥) اى ثمّ حصلت ـ الشروط (٦) فالمراد من العكس انّه قارن العقد وجود الشروط ثمّ فقدت قبل الاجازة كما لو قدر على التسليم حين البيع ثمّ عجز بعد البيع قبل الاجازة فيصحّ البيع على الكشف دون النقل (٧) المعترض هو صاحب الجواهر على ما حكى (٨) فالمراد من الاوّل هو ما لو انسلخت قابليّة الملك عن احد المتبايعين بموته (٩) يعنى الذّى اعتبره المعترض امران احدهما استمرار مالكيّة الشخص لماله الى حين الاجازة لولا الاجازة و ثانيهما استمرار تملّكه لبدل ماله حقيقة الى حين الاجازة فلو مات لم ←

فى بيان الثمرة بين الكشف و النقل

حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة و فيه (١) انه (٢) لاوجه لاعتبار استمرار القابليّة (٣) و لا استمرار التملّك (٤) المكشوف عنه بالاجازة الى حينها (٥) كما لو وقعت بيوع متعدّدة على ماله (٦) فانّهم صرّحوا بانّ اجازة الاوّل (٧) توجب (٨) صحّة الجميع

← يستمرّ مالكيّته لماله لولا الاجازة الى حين الاجازة اذ خروجه عن ملكه بموته لا بالاجازة و كذا لم يستمرّ تملّكه لبدل ماله فلو مات بعد العقد قبل الاجازة فلا يصحّ العقد على الكشف ايضا (١) الضمير عائد الى ما ادّعيه المعترض (٢) الضمير للشأن (٣) اى استمرار قابليّة مالكيّة الشخص الى حين الاجازة (٤) اى استمرار تملّكه لبدل ماله (٥) ، اى حين الاجازة و حاصل ايراد المصنف (ره) على المعترض انّ وجود القابليّة كحيوة الشخص يكفى حال العقد لا انّ استمرارها معتبر الى حين الاجازة (٦) كما لو باع بكر عبد زيد لخالد بفرس ثمّ باع خالد العبد لحارث بكتاب ثمّ باع حارث العبد لهند بدينار فانّ زيدا اذا اجاز البيع الاوّل الذى هو بيع العبد بالفرس صحّت البيوع اللاحقة مع عدم بقاء مالكيّة الاوّل مستمرا لانّه بالاجازة خرج العبد عن ملك زيد و انقطع مالكيّته عن العبد فكيف يمكن ان تصحّح الاجازة البيع الثانى و الثالث اذ باجازة زيد خرج العبد عن ملكه فاذا اريد تأثير الاجازة فى البيع الثانى انّما كان بعد خروج العبد عن ملك زيد فكيف تؤثّر اجازة زيد فى صحّة البيع الثانى و قس على هذا البيع الثالث (٧) اى بانّ اجازة المالك البيع الاوّل الذى هو فى فرضنا بيع العبد بالفرس (٨) الضمير المستتر عائد ←

مع عدم بقاء مالكيّة الاوّل مستمرّا (١) و كما يشعر (٢) بعض اخبار المسئلة المتقدّمة (٣) حيث انّ ظاهر بعضها (٤) و صريح الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى (٥) خبر تزويج الصغيرين الذّى (٦) يصلح ردّا (٧) لما ذكر فى الثمرة الثانية اعنى (٨)

الّى اجازة الاوّل (١) لانّه باجازة البيع الاوّل 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 مؤيّدا نحو رواية ابن اشيم وغيرها (٤) اى بعض الاخبار (٥) وجه الفحوى انّه 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 الذّى وقع فضولا بطريق اولى لانّ امر الفرج شديد و انّه يكون منه الولد و مع ذلك فلو ورد فيه حكم على خلاف القاعدة مع انّه اولى بالاحتياط فالحكم فى غيره اولى بالثبوت فيكون الفحوى ردّا لما اعترض على الاوّل — الذّى هو انسلاخ قابليّة الملك عن احد المتبايعين بموته (٦) قوله (الذّى) صفة لخبر تزويج الصغيرين (٧) يعنى هذا الخبر يصلح ان يكون ردّا ايضا للاعتراض الذّى ذكر فى الثمرة الثانية و بعبارة اخرى انّ هذا الخبر بالاضافة الى صلاحيّته لان يكون ردّا للاعتراض الذّى ذكر فى الثمرة الاولى صالح لان يكون ردّا للاعتراض الذّى ذكر فى الثمرة الثانية (٨) قوله (اعنى خروج الخ) بيان للمراد من الثمرة الثانية

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

---

(١) اى المال المنقول (٢) اى بالعقد (٣) كما لو عرض النجاسة للمال المنقول مع ميعانه (٤) ثمّ انّ المصنف (ره) بيّن وجه ربط تزويج الصغيرين بالثمرة الثانية بقوله (فانّ موت احد الزوجين الخ) يعنى انّ الزوجين ركنان فى النكاح كما انّ العوضين ركنان فى البيع فاذا كان موت احد الزوجين لا يضرّ بصلاحيّة النكاح للاجازة فكذلك تلف احد العوضين لا يضرّ بصلاحية العقد الفضولى للاجازة (٥) هذا ايراد آخر على ما اعترض به صاحب الجواهر بالنسبة الى الثمرة الثالثة (٦) و حيث دفع الى عروة البارقى النبّى (ص) دينارا و قال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثمّ باع احدهما فى الطريق بدينار فاتى النّبى (ص) بالشاة و الدينار فقال رسول اللّه (ص) بارك اللّه لك فى صفقة يمينك فانّ بيعه الشاة وقع فضولا و امضى النّبى (ص) معاملته حيث لم يستفصل النبّى (ص) عن موت الشاة التّى باعها عروة اوذبحها واتلافها فلو كان بقاء العين شرطا بعد العقد الى حين الاجازة كان اللّازم على النّبى (ص) ان يستفسر ، هل الشاة المبيعة موجودة او تالفة فيجيز فى صورة الموجود فقط فعدم استفسار النّبى (ص) دليل على انّه تصحّ الاجازة و لو كانت العين تالفة بعد العقد (٧) الضمير المستتر الفاعل عائد الى بعض ←

من تجدّد القابليّة (١) بعد العقد حال الاجازة لا يصلح (٢) ثمرة للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على القولين (٣) و كذا (٤) فيما لو قارن العقد فقد الشرط و بالجملة فباب المناقشة (٥) و ان كان واسعا الّا انّ الارجح فى النظر ما ذكرناه (٦) و ربما يقال بظهور الثمرة فى تعلّق الخيارات (٧)

متأخرى المتأخرين الّذى هو كاشف الغطاء على ما حكى و الضمير المفعول عائد الى (ما) ، (١) اى تجدّد قابليّة المال المنقول بعد عقد الفضولى قبل الاجازة كما لو تجدّدت الثمرة و بدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة (٢) قوله (لا يصلح) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (ما) فى قوله (ما ذكره) يعنى ما ذكره لا يصلح ثمرة فى المسئلة حتى يصحّ العقد على النقل دون الكشف لبطلان العقد ظاهرا على النقل و الكشف لانّ العقد وقع على ما ليس بقابل للعقد اصلا (٣) احدهما الكشف و ثانيهما النقل (٤) يعنى و كذا لا يصحّ قوله فيما لو قارن العقد فقد الشرط ثمّ حصل الشرط بعد العقد قبل الاجازة حتى يصحّ العقد على النقل دون الكشف لبطلان العقد ظاهرا على الكشف و النقل لانّ العقد وقع على مال فاقد للشروط (٥) ، (ناقَشَ) فلاناً : جادَلَهُ و ماحَكَهُ (مَحَكَ) الرجلُ مَحْكاً مَحَكاً : شارَّ و نازَعَ فى الكلام (ماحَكَهُ) مُماحَكَةً : لاجّه و خاصمه (اقرب الموارد) ، (٦) و المراد منه الايراد الّذى ذكره على ما اعترض به صاحب الجواهر على كلام كاشف الغطاء و تماميّة كلام كاشف الغطاء فيما ذكره من بيان الثمرة بين الكشف و النقل فى الجملة لا بالجملة (٧) يعنى لو كان المبيع معيبا قبل الاجازة و صار صحيحا حال الاجازة

و حقّ الشفعة (١) و احتساب مبدء الخيارات (٢) و معرفة مجلس الصرف و السلم (٣) و الايمان و النذور (٤) المتعلّقة بمال البايع او المشترى و تظهر الثمرة ايضا فى العقود المترتبة على الثمن او المثمن

← فعلى الكشف يكون للمشترى 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 فانّه بناء على الكشف يكون المدار على زمان العقد و على النقل يكون المدار على زمان الاجازة (١) بيان ذلك انّه لو كان الدار مشتركة بين زيد و بكر فباع الفضولى حصة بكر لخالد ثمّ باع زيد حصّته لحارث ثمّ اجاز بكر عقد الفضولى فان قلنا بكون الاجازة كاشفة كان حق الشفعة لخالد لانّه صار شريكا مع زيد من حين العقد فاذا بيع ما فى شركته استحق الاخذ بالشفعة و ان قلنا بانّ الاجازة ناقلة كان حق الشفعة لبكر لانّه 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 انّ المعتبر فى الصّرف و السلّم هو القبض فى مجلس البيع فعلى الكشف يكون مجلس البيع حال صدور العقد و على النقل يكون مجلس البيع حال الاجازة لتماميّة البيع حالها فعلى الاوّل يعتبر القبض فى حال العقد و على الثانى يعتبر القبض فى حال الاجازة (٤) كما لو نذر زيد التصدّق بدينار اذا كان يوم الجمعة مالكا لدار ثمّ الفضولى اشترى له دارا يوم الجمعة ثمّ اجاز زيد عقد الفضولى يوم السبت ←

و سيأتى انشاء اللّه تعالى و ينبغى التنبيه على امور الاوّل :انّ الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس فى مفهومها اللغوى (١) و معنى (٢) الاجازة وضعا او انصرافا بل فى حكمها الشرعىّ (٣) بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك و ادلّة وجوب الوفاء بالعقود و غيرهما من الادلّة الخارجيّة فلو قصد المجيز (٤) الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء (٥) من حين العقد على القول بالنقل

← فعلى الكشف يلزمه التصدّق و على النقل لا يلزمه و هكذا بالنسبة الى الحلف (١) يعنى انّ الاجازة فى اللّغة ليست الّا الرضا بمضمون العقد فانّ الخلاف بينهم ليس فى انّ الاجازة وضعت فى اللّغة للرضا بمضمون العقد مقيّدا بالكشف او النقل و كذا ليس الخلاف فى انّ الاجازة و ان وضعت للمعنى الجامع بينهما الّا انّها منصرفة الى هذا الفرد او ذاك الفرد (٢) قوله (معنى الاجازة) عطف على قوله (مفهومها) ، (٣) يعنى بل انّ الخلاف بينهم فى انّ المستفاد من العمومات و الاطلاقات كقوله تعالى :اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع انّ الرضا المتأخر كاشف عن تماميّة السبب او انّه جزء السبب الناقل او شرطه و فى انّ مفاد الادلّة الخارجيّة الخاصّة هو الكشف او النقل فعلى هذا يكون الخلاف بينهم فى حكمها الشرعىّ لا فى مفهومها اللّغوى (٤) يعنى و على ما ذكره من انّ الخلاف بينهم فى حكمها الشرعىّ فلو قصد المجيز الامضاء للعقد الفضولى من حين الاجازة على القول بانّ المستفاد من الادلّة هو الكشف ففى صحّة هذه الاجازة وجهان (٥) يعنى فلو قصد المجيز الامضاء من ←

ففى صحّتها وجهان (١) الثانى (٢) انّه يشترط فى الاجازة ان يكون بالفظ الدّال عليها (٣) على وجه الصراحة العرفيّة كقوله : امضيت و اجزت و انفذت و رضيت و شبه ذلك و ظاهر رواية البارقى وقوعها بالكناية (٤) و ليس (٥) ببعيد اذا اتّكل (٦) عليه (٧) عرفا و الظاهر انّ 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 ففى صحّة الاجازة وجهان (١) امّا وجه الصحّة فانّ المجاز مضمون العقد و المفروض حصول العقد و حصول اجازة العقد بمضمونه و مع تماميّة السبب يحصل المسبب و انّ قصد ترتّب حكم آخر على العقد غير ما رتّب عليه شرعا لغو فيصحّ العقد على النحو الذى رتّب الشارع الحكم عليه و امّا وجه البطلان فانّ المجاز لم يقع و ما وقع لم يجز (٢) اى الامر الثانى (٣) اى على الاجازة (٤) فانّ قوله (ص) : بارك اللّه لك فى صفقة يمينك كناية عن الاجازة لانّها عبارة عن ذكر اللازم و ارادة الملزوم (٥) اسم (ليس) مستتر عائد الى وقوعها بالكناية (٦) ، (اتّكل) على اللّه اتّكالا : 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 انّها تقع بالفظ الصّريح كقوله : اجزت و ثانيها انّها تقع بالكناية كقوله (ص) : بارك اللّه لك فى صفقة يمينك و ثالثها انّها تقع بالفعل كتمكين الزوجة من الدخول بها (٩) اى من الفعل (١٠) ←

الواقع علیه (١) کما سیجئ و کتمکین الزوجة من الدخول بها (٢) اذا زوّجت فضولا کما صرّح به (٣) العلامة (ره) و ربما یحکی عن بعض (٤) اعتبار اللفظ بل نسب الی صریح جماعة و ظاهر آخرین و فی النسبة نظر (٥) و استدل علیه (٦) بعضهم من انّها (٧) کالبیع فی استقرار الملك و هو یشبه المصادرة (٨) و یمکن ان یوجه (٩) بانّ الاستقراء فی النواقل الاختیاریة (١٠) اللازمة (١١) کالبیع و شبهه (١٢) یقتضی اعتبار اللفظ (١٣)

← کما لو باع الفضولی ثوب زید بدینار لخالد ثمّ اشتری الفضولی بالدینار المذکور کتابا لزید ثمّ اجاز زید العقد الثانی فانّ اجازته باللفظ للعقد الثانی اجازة بالفعل للعقد الاوّل (١) الضمیر عائد الی الثمن (٢) ای بالزوجة (٣) ای صرّح بانّ تمکین الزوجة اجازة بالفعل لا باللفظ (٤) ای عن بعض العلماء (٥) لعلّ وجه النظر انّ کلام هؤلاء الفقهاء لیس صریحا فی انحصار الاجازة فی اللفظ (٦) ای علی اعتبار اللفظ (٧) ای انّ ← الاجازة (٨) فانّ المصادرة عبارة ان یکون الدلیل نفس المدّعی (٩) ای یمکن ان یوجّه استدلال البعض حتی یخرج عن کونه شبه مصادرة (١٠) و هی مقابل غیر الاختیاریة کالارث (١١) و هی مقابل غیر اللّازمة مثل الهبة الغیر المعوّضة للاجنبی (١٢) و هو کالصلح (١٣) فانّ الاستقراء افاد انّ کلّ ناقل لازم اختیاری یحتاج الی اللفظ فعقد الفضولی یحتاج ان تکون اجازته لفظیّة لانّه مع الاجازة من النواقل الاختیاریّة اللازمة

و من المعلوم انّ 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 تعيّن القول بكفاية نفس الرضا (٦) اذا علم حصوله (٧) من اىّ طريق كما يستظهر (٨) من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علّل (٩) جماعة عدم كفاية السكوت فى الاجازة بكونه (١٠) اعمّ من الرضا فلا يدلّ (١١) عليه فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ (١٢) الى

---

(١) فالحاصل انّ عقد الفضولى مع الاجازة ناقل اختيارىّ لازم فكلّ ناقل اختيارىّ لازم يحتاج الى اللفظ فالاجازة فى عقد الفضولى يحتاج الى اللفظ لانّها جزئه (٢) الضمير عائد الى التوجيه المذكور (٣) لعلّ وجه النظر منع حصول النقل بالاجازة لانّ الناقل فى الفضولى هو العقد مطلقا حتى على القول بالنقل و الاجازة شرط و لا 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 لفظيّة (٧) اى حصول الرضا (٨) الضمير المستتر عائد الى كفاية نفس الرضا (٩) قوله (فقد علّل جماعة الخ) تعليل بكفاية نفس الرضا (١٠) اى بكون السكوت (١١) اى فلا يدلّ 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 لانّه ليس بلفظ بل قالوا انّ السكوت لايكفى لانّ السكوت لا يدلّ على الرضا

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

---

(١) و هو كفاية نفس الرضا (٢) الضمير للشأن (٣) الضمير عائد الى (ما) ، (٤) اى فحلف الموكّل 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) و الضمير فى سكوتها يرجع الى البكر (٩) اشارة الى كفاية السكوت عن اجازة البكر (١٠) اى اجازة البكر (١١) قوله (دفعا) تعليل لكفاية السكوت و ان لم يفد القطع (١٢) امّا الحرج عليها فانّ حيائها مانع عن تكلّمها فيكتفى بسكوتها و ان لم يفد القطع برضاها و امّا الحرج علينا فاذا قلنا بانّها لابدّ ان تتكلّم و تظهر الرضا باللفظ و الحال انّها ساكتة و صامتة يلزم علينا التكرار فى استجوابها و التماسها حتى يصل الى حدّ الحرج (١٣) كما لو باع الفضولى كتاب زيد لخالد بالخبز ثمّ اكل زيد الخبز مع علمه بالعقد فانّ هذا الأكل كاشف ←

اكتفى به (١) من جهة الرضا المدلول عليه به (٢) لا من جهة سببيّة الفعل تعبّدا و قد صرّح غير واحد بانّه لو رضى المكره بما فعله (٣) صحّ و لم يعبروا بالاجازة (٤) و قد ورد (٥) فى من زوّجت نفسها فى حال السكر انّها

← عن الرضا بالعقد (١) الضمير عائد الى الفعل (٢) اى بالفعل (٣) كما لو اكره على بيع داره ثمّ رضى به صحّ البيع و ذلك ممّا يدل على كفاية الرضا فى باب الاجازة من دون احتياج الى اللفظ و الفعل (٤) فلا يخفى انّه اورد على المصنف (ره) بعض اجلّة المحشين بانّ باب اجازة عقد المكره و اجازة عقد الفضولى ليس على نسق واحد لانّ الاوّل يكفى فيه مجرد الرضا لانّ العقد صدر عن المالك و ليس فاقدا الّا الرضا به فاذا حصل كفى بخلاف الثانى فانّ العقد فيه ليس عقدا للمالك و لا يصير له الّا بالامضاء قولا او فعلا و الّا فبمجرد الرضا الباطنى لا ينسب العقد اليه (٥) اشار المصنف (ره) بذلك الى صحيحة محمّد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت ابا الحسن (ع) عن امرأة ابتلت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلا فى سكرها ثمّ افاقت فانكرت ذلك ثمّ ظنّت انّه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزّوج عليها قال (ع) اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت و يجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وجه 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) و عرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بانّ العقد مستجمع للشرايط عدا رضا المالك فاذا حصل (٣) عمل السبب التام عمله و بالجملة فدعوى الاجماع (٤) فى المسئلة (٥) دونها خرط القتاد (٦) و حينئذ (٧) فالعمومات المتمسك بها لصحّة الفضولى السالمة عن ورود مخصّص عليها (٨) عدا ما دلّ على اعتبار رضا المالك (٩) فى حلّ ماله و انتقاله الى الغير و رفع سلطنته عنه (١٠) اقوى (١١) حجّة فى المقام مضافا (١٢) الى ما ورد

← لسلب عبارة السكرى يكون فضوليّا (١) الضمير عائد الى الرجل الذى ذكر فى الرواية (٢) الضمير عائد الى (من) التى هى امرأة زوّجت 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) الوَرَقَ خَرْطاً : قَشَرَهُ عن الشجرة اجتذاباً بكفّه (القَتاد) شجر صلب له شوك كالابر و هو الاعظم و فى المثل (من دونه خرط القتاد) اى انّ خرط القتاد اسهل منه (اقرب الموارد) فخرط القتاد فى المتن مبتداء مؤخّر و دونها خبر مقدّم فالجملة خبر لمبتداء مقدّم و هو دعوى الاجماع (٧) اى حين اذا لم يكن دليل على اعتبار اللفظ فالعمومات المتمسك بها لصحّة الفضولى اقوى حجّة فى تعيّن القول بكفاية نفس الرضا (٨) اى على العمومات (٩) كقوله : لا يحلّ مال امرء الّا بطيب نفسه (١٠) اى عن ماله (١١) قوله (اقوى حجّة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فالعومات) ، (١٢) ←

فی عدّة اخبار (١) من انّ سکوت المولی بعد علمه (٢) بتزویج عبده (٣) اقرار (٤) منه (٥) له (٦) علیه (٧) و ما (٨) دلّ علی انّ قول المولی لعبده المتزوج بغیر اذنه (٩) طلّق یدلّ (١٠) علی الرضا بالنکاح (١١)

← قوله (مضافا الخ) دلیل آخر علی کفایة الرضا فی المقام (١) ای من الاخبار المذکورة صحیحة ابن وهب جاء رجل الی ابی عبد اللّه (ع) فقال انّی کنت مملوکا لقوم و انّی تزوّجت امرأة حرة بغیر اذن مولای ثمّ اعتقونی بعد ذلك فاجدّد نکاحی ایّاها حین اعتقت فقال اکانوا علموا انّك تزوّجت امرأة و انت مملوك لهم فقال نعم و سکتوا عنّی و لم یغیّروا علیّ فقال سکوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم انت علی نکاحك الاوّل (٢) ای بعد علم المولی (٣) ای عبد المولی (٤) قوله (اقرار) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ سکوت المولی) ، (٥) ای من المولی (٦) ای للعبد (٧) ای علی التزویج (٨) قوله (ما دلّ) عطف علی قوله (ما ورد) و اشار المصنف (ره) بذلك الی روایة علی بن جعفر (ع) عن اخیه موسی بن جعفر (ع) عن ابیه عن آبائه عن علیّ (ع) انّه اتاه رجل بعبده فقال انّ عبدی تزوّج بغیر اذنی فقال علی (ع) لسیّده فرّق بینهما فقال السید لعبده یا عدوّ اللّه طلّق فقال له علی (ع) کیف قلت له طلّق فقال علی (ع) للعبد امّا الآن فان شئت فطلّق و ان شئت فامسك فقال السید یا امیر المؤمنین امرُ کان بیدی فجعلته بید غیری قال ذلك لانّك حین قلت له طلّق اقررت له بالنکاح (٩) ای بغیر اذن المولی (١٠) قوله (یدلّ) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ قول المولی) ، (١١) یعنی فانّ قول المولی (طلّق) یدلّ بالالتزام علی انّه ←

فيصير اجازة و على (١) انّ المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية (٢) المولى التّى ترتفع بالرضى و ما (٣) دلّ على انّ التصرّف من ذى الخيار رضا منه و غير ذلك (٤) بقى فى المقام انّه اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ و كفاية مطلق الرضا او الفعل الدآل عليه (٥) فينبغى ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك (٦) مقارنا للعقد او سابقا فاذا فرضنا انّه علم رضا المالك بقول (٧) او فعل (٨) يدلّ على رضاه (٩)

← راض بما تقدّم من النكاح (١) عطف على قوله (على انّ قول المولى) (٢) قوله (معصية المولى) خبر لِـ (انّ) فى قوله (انّ المانع) ، (٣) ـ عطف على قوله (ما ورد) و اشار المصنف (ره) بذلك الى مثل رواية علىّ بن رئاب عن ابى عبد اللّه (ع) قال : الشرط فى الحيوان ثلاثة ايّام للمشترى اشترط ام لم يشترط فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الايّام فذلك رضا منه فلاشرط له قيل له و ما الحدث قال ان لامس او قبّل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث و وجه الدلالة انّ قوله (ع) فذلك رضا منه فلاشرط له يعطى قضيّة كلّية كبرى و هى انّ مناط لزوم العقد انّما هو الرضا حتى انّه اذا احدث حدثا فذلك يندرج تحت القضيّة الكلّية الكبرى و سقط شرطه الذّى هو الخيار (٤) اشارة الى ما ذكر من الاخبار (٥) اى الدآل على الرضا (٦) مثل ذلك الرضا (٧) كما لو قال المالك ليت ان يشترى احد هذا الكتاب بثمانية دراهم (٨) ، او قال احد لمالك الكتب : اىّ كتاب تبيعه بثمانية دراهم اذا وجد المشترى فوضع المالك يده على كتاب اللمعة (٩) اى رضا المالك

ببيع ماله كفى (١) فى اللزوم لانّ ما (٢) يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى و الظاهر انّ الاصحاب لا يلتزمون بذلك (٣) فمقتضى ذلك ان لاتصح الاجازة الّا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولى و يؤيد ذلك (٤) انّه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة (٥) فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولى مع نهى المالك (٦) لانّ الكراهة الحاصلة حينه (٧) و بعده و لو آنا مآ يكفى (٨) فى الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا (٩) الّا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا و ان كان مجرد الرضا اجازة (١٠) الثالث (١١) من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرّد اذ مع الردّ ينفسخ العقد فلايبقى ما يلحقه (١٢) الاجازة و الدليل

---

(١) قوله (كفى) جواب لِـ (اذا) فى قوله (فاذا فرضنا) ، (٢) فانّ المراد من (ما) هو الرضا يعنى فانّ الرضا الذّى يؤثّر بلحوقه بالعقد يؤثر بمقارنته بالعقد بطريق اولى (٣) اى انّهم لا يلتزمون بانّ مجرد الرضا كاف فى اللزوم (٤) اشارة الى انّهم 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 لِـ (انّ) فى قوله (لانّ الكراهة) ، (٩) وان رضى المكره بعد رفع الاكراه (١٠) يعنى بان يقال انّه لا تلازم بين الامرين شرعا فانّ المستفاد من بعض الادلّة انّ مجرد الرضا كاف فى اللزوم و انّ مجرد الكراهة ليس كافيا فى الفسخ (١١) اى الامر الثالث من الامور الّتى تقدّمت بقوله (و ينبغى التنبيه على امور) ، (١٢) ←

علیه (١) بعد ظهور الاجماع بل التصریح به (٢) فی کلام بعض مشایخنا انّ (٣) الاجازة انّما تجعل المجیز احد طرفی العقد و الّا (٤) لم یکن مکلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من انّ وجوب الوفاء انّما هو فی حق العاقدین او من (٥) قام مقامهما و قد تقرّر انّ من شروط الصیغة ان لا یحصل بین طرفی العقد ما یسقطهما عن صدق العقد الذّی هو فی معنی المعاهدة (٦) هذا مع (٧) انّ مقتضی سلطنة الناس علی اموالهم تأثیر الردّ فی قطع علاقة الطرف الآخر (٨) عن ملکه (٩) فلا یبقی ما یلحقه الاجازة فتأمّل (١٠) نعم الصحیحة (١١) الواردة فی بیع الولیدة ظاهرة (١٢) فی صحّة الاجازة بعد الردّ (١٣)

← الضمیر المفعول عائد الی (ما) ، (١) الضمیر عائد الی انّ العقد مع الردّ ینفسخ و لا یبقی محلّ للاجازة (٢) ای بل التصریح بالاجماع (٣) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها خبر لقوله (و الدلیل) ، (٤) یعنی و ان لم یکن المجیز احد طرفی العقد بالاجازة لم یکن المجیز مکلّفا بالوفاء بالعقد (٥) و هو کالوکیل و الولیّ (٦) و الحال انّ الردّ ممّا یسقطهما عن صدق العقد (٧) هذا دلیل آخر علی انّه مع الردّ ینفسخ العقد و لا یبقی محلّ للاجازة (٨) فالمراد من الطرف الآخر هو الاصیل (٩) الضمیر عائد الی الرادّ (١٠) لعلّه اشارة الی انّ الردّ الموجب لقطع العلاقة بحیث لا یمکن ارجاعها بالاجازة حکم لامال فلا یشمله : النّاس مسلّطون علی اموالهم (١١) ای الصحیحة تقدّمت فی ص ٢٢٢ (١٢) قوله (ظاهرة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الصحیحة) ، (١٣) فانّ ظاهر الصحیحة انّ الاب ←

اللّهم (١) الّا ان یقال انّ الردّ الفعلی کاخذ المبیع مثلا غیر کاف بل لا بدّ من انشاء الفسخ و دعوی (٢) انّ الفسخ هنا لیس باولی من الفسخ فی العقود اللازمة و قد صرّحوا بحصوله (٣) بالفعل یدفعها (٤) انّ ـ الفعل الذّی یحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبیع کالوطی والعتق و نحوهما لا مثل اخذ المبیع و بالجملة فالظاهر هنا و فی جمیع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقیب الفسخ فان سلّم ظهور الروایة فی خلافه (٥) فلیطرح او یؤوّل (٦)

← ردّ بیع الولیدة ثمّ لمّا اخذ المشتری ولده اجاز البیع (١) یعنی اللّهم الّا ان یقال لبیان عدم دلالة الصحیحة علی صحّة الاجازة بعد الردّ انّ الردّ الفعلیّ الذّی کان فی بیع الولیدة کاخذ السّید المبیع الذّی هو الولیدة غیر کاف فی الفسخ (٢) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم انّ الفسخ فی الفضولی لیس باولی من الفسخ فی العقود اللّازمة حتی لا یحصل الفسخ بالفعل فی الفضولی و قد صرّحوا بحصوله فی العقود اللّازمة بالفعل کوطی الجاریة المبیعة فی زمان خیاره و امّا الدفع فانّ الفعل الذّی یحصل به الفسخ فی العقود اللّازمة هو الفعل الذّی کان من لوازم ملك المبیع کالوطی و العتق لا کلّ فعل کان مثل اخذ المبیع فانّ اخذ السّید المبیع فی بیع الولیدة لا یکون فسخا و المصنّف (ره) اشار الی الوهم بقوله (و دعوی الخ) و الی الدفع بقوله (یدفعها الخ) . (٣) ای بحصول الفسخ (٤) قوله (یدفعها) خبر لقوله (دعوی) ، (٥) الضمیر عائد الی عدم الاعتبار بالاجازة (٦) یعنی فلامحیص عن طرح الخبر او تأویله بانّ ردّ سیّد ←

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 انّ له ان يتصرّف فلو مات المالك لم يورث (٤) الاجازة و انّما يورث المال الذى عقد عليه الفضولى (٥) فله (٦) الاجازة بناء على ما سيجئ من جواز مغايرة المجيز و المالك حال العقد فيمن (٧) باع مال ابيه فبان ميّتا و الفرق بين ارث الاجازة و ارث المال

← الولدية صورى لا حقيقى او غير ذلك ممّا تقدّم (١) اى الامر الرابع من الامور التى تقدّمت بقوله (و ينبغى التنبيه على امور) ، (٢) اشار المصنّف (ره) فى هذا الامر الرابع الى انّ الاجازة ليست من الحقوق بل هى من الاحكام الشرعيّة فلا يتعلّق بها الارث لانّ الحكم لا يورّث و الفرق بينهما فى غاية الاشكال و قد حكى عن صاحب الجواهر (ره) انّ كل ما عبّر عنه فى الادلّة الشرعيّة بالحقّ فهى من الحقوق و كلّ ما لم يعبر عنه بذلك يبنى على كونه حكما حتى فى صورة الشّك انتهى (٣) الضمير عائد الى الاجازة يعنى فموضوعها المالك فلا تنتقل الى الوارث لو مات المالك (٤) لِمَ لم يورّث المالك الاجازة لانّها من الاحكام لا من الحقوق (٥) كما لو باع الفضولى دار زيد لبكر ثمّ مات زيد قبل الاجازة فانّ زيدا لم يورّث الاجازة و انّما يورّث الدار فيكون حال الوارث كحال المورّث فى انّ له ان يجيز و له ان يردّ لاجل ارث الدار لا لاجل ارث الاجازة (٦) الضمير عائد الى الوارث (٧) اى فى الولد الذى باع مال ابيه فضولا فبان ميّتا فورث الولد المال فله ان يجيز و له ان يردّ لاجل ارث المال الذى عقد عليه فضولا

يظهر بالتأمل (١) الخامس (٢) اجازةُ البيع (٣) ليست اجازةً لقبض الثمن و لا لأقباض المبيع (۴) و لو اجازهما (۵) صريحا او فهم اجازتهما من اجازةِ البيع مضت الاجازةُ لانّ مرجع اجازةِ القبض الى اسقاط ضمان

---

(١) سؤال و جواب امّا السؤال فانّه اىّ فرق بين ان يقال انّ الوارث يرث المال و الاجازةُ تابعةٌ لارث المال، له ان يجيز و له ان يردّ و بين ان يقال انّ الوارث يرث الاجازةَ رأسا و امّا الجواب فانّ الفرق بين ارث الاجازةِ و ارث المال يظهر بالتأمل فانّها لو كانت الاجازةُ موروثةً كانت الزوجةُ وارثةً لها ايضا فيما اذا كان المبيع ارضا بخلاف ما لو كانت الارض موروثةً لا الاجازةُ فانّ الزوجةَ لا ترث (٢) اى الامر الخامس من الامور التّى تقدّمت بقوله (و ينبغى التنبيه على امور)، (٣) اى اجازةُ بيع الفضولى (۴) والحاصل انّ الفضولىّ لو باع كتاب زيد لبكر بثوب و الفضولى سلّم الكتاب و اخذ الثمن من المشترى ثمّ اجاز صاحب الكتاب الذّى هو زيد البيع فاذا تلف الثمن الذّى هو الثوب حينئذ فى يد الفضولى فانّ المشترى ملزم بدفع الثمن الى صاحب الكتاب لانّ القبض كلاقبض و اذا تلف الكتاب فى يد المشترى فانّ تلفه من مال صاحب الكتاب لانّه تلف قبل القبض فانّ المبيع اذا تلف قبل القبض يكون من مال بايعه الذّى هو صاحب الكتاب (۵) الضمير المثنّى 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 اجازةِ البيع نفذت الاجازةُ فى القبض و الاقباض فلا يترتّب على الثمن و المثمن آثار قبل القبض

الثمن عن عهدةِ المشتری (١) و مرجع اجازةِ الاقباض الی حصول المبیع فی ید المشتری برضی البایع فیترتّب علیه (٢) جمیع الآثار المترتّبةِ (٣) علی قبض المبیع لکن ما ذکرنا (٤) انّما یصحّ فی قبض الثمن المعیّن و امّا قبض الکلّی و تشخّصه (٥) به فوقوعه (٦) من الفضولی علی وجه تصحّحه (٧) الاجازةُ یحتاج الی دلیل (٨) معمّم لحکم عقد الفضولی لمثل القبض و الاقباض و اتمام الدلیل علی ذلک (٩) لا یخلو عن صعوبةٍ و عن المختلف (١٠) انّه حکی عن الشیخ (١١) انّه لو اجاز المالک بیع الغاصب لم یطالب المشتری

---

(١) یعنی فاذا تلف الثمن فی ید الفضولی فلیس علی المشتری شئ لانّه دفعه الی الفضولی باجازته (٢) ای علی حصول المبیع (٣) فمن الآثار صدق القبض فی باب الصرف و منها تلف المبیع من مال المشتری لا من مال البایع لانّه کان بعد القبض لا قبل القبض (٤) و هو قوله (و لو اجازهما صریحا او فهم اجازتهما من اجازةِ البیع مضت الاجازةُ) ، (٥) ای ای تشخّص الکلّی بالقبض (٦) ای فوقوع القبض (٧) الضمیر المفعول عائد الی القبض و فاعل (تصحّحه) هو الاجازةُ (٨) یعنی یحتاج الی الدّلیل الذّی دلّ علی انّ الاجازةُ التّی تصحّح عقد الفضولی تصحّح القبض و الاقباض ایضا حتی یتشخّص الکلّی بقبض الفضولی (٩) ای و اتمام الدلیل علی تصحیح الاجازةُ للقبض و الاقباض لا یخلو عن صعوبةٍ (١٠) فالمستفاد عن المختلف انّ صحّةُ عقد الفضولی بالاجازةُ لا تستلزم صحّةُ القبض و الاقباض (١١) ای عن الشیخ الطوسی (ره)

بالثمن (١) ثمّ ضعّفه (٢) بعدم استلزام اجازةٌ العقد لاجازةٌ القبض و على ایّ حال فلو کان اجازةٌ العقد دون القبض (٣) لغوا کما فی الصرف (۴) و السّلم (۵) بعد قبض الفضولی و التفرّق کان (۶) اجازةٌ العقد اجازةٌ للقبض صونا للاجازةٌ (٧) عن اللغویّةٌ و لو قال :اجزت العقد دون القبض ففی بطلان العقد (٨) او بطلان ردّ القبض (٩)

---

(١) فالمستفاد من کلام الشیخ الطوسی (ره) انّ اجازةٌ العقد یستلزم اجازةٌ القبض ایضا (٢) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی صاحب المختلف و الضمیر المفعول الی کلام الشیخ یعنی ضعّف العلّامةٌ کلام الشیخ الطوسی (ره) بعدم استلزام اجازةٌ عقد الفضولیّ لاجازةٌ القبض (٣) یعنی فلو کان اجازةٌ العقد من دون اجازةٌ القبض لغوا کان اجازةٌ العقد اجازةٌ للقبض (۴) فانّ الصّرف هو بیع الاثمان و هی الذّهب و الفضّه بمثلها و یشترط فیه زیادةٌ علی غیره من افراد البیع التقابض فی المجلس الذّی وقع فیه العقد (۵) فانّ السّلم هو السلف و هو بیع المؤجّل بالحاضر المقبوض فی المجلس و عن التذکرةٌ انّه ینقسم البیع باعتبار التأخیر و التقّدیم فی احد العوضین الی اربعةٌ اقسام بیع الحاضر بالحاضر و هو النقد و بیع المؤجّل بالمؤجّل و هو بیع الکالی بالکالی و بیع الحاضر بالثّمن المؤجّل و هی النّسیةٌ و بیع المؤجّل بالحاضر و هو السّلم (۶) قوله (کان) جواب لِـ (لو) فی قوله (فلو کان)، (٧) ای صونا لاجازةٌ العقد (٨) ای ففی بطلان العقد لانّ العقد فی الصّرف و السلم من دون القبض باطل (٩) یعنی او بطلان ردّ المالك القبض لانّ اجازةٌ العقد یستلزم لاجازةٌ القبض ←

فی انّ الاجازة لیست علی الفور

وجهان (١) السادس (٢) الاجازة لیست علی الفور (٣) للعمومات (٤) و لصحیحة محمّد بن قیس و اکثر المؤیّدات (٥) المذکورة بعدها (٦) ولولم یجز المالك (٧) و لم یرد حتی لزم تضرّر الاصیل بعدم تصرّفه (٨) فیما انتقل عنه و الیه (٩) علی القول بالکشف فالاقوی تدارکه (١٠) بالخیار (١١) او اجبار المالك (١٢) علی احد الامرین

← فردّ المالك القبض باطل بعد اجازة العقد (١) قوله (وجهان) مبتداء مؤخّر و قوله (ففی بطلان العقد) خبر مقدّم (٢) الامر السادس من الامور (٣) یعنی اذا علم المالك بانّ الفضولی باع داره فاجاز بعد ثلاثة ایّام صحّت الاجازة (٤) کقوله تعالی : اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البیع فانّها تدلّ علی صحّة عقد الفضولی من غیر تقیید بالفوریّة (٥) ای من المؤیّدات التّی تؤیّد صحّة الفضولی موثّقة جمیل و منها روایة ابن اشیم و منها صحیحة الحلبی و غیرها فراجع (٦) ای بعد صحیحة محمّد بن قیس (٧) یعنی و لو لم یجز المالك العقد بعد الاطّلاع او قبله و لم یردّ (٨) ای بسبب عدم تصرّف الاصیل (٩) یعنی فانّه لا یعلم هل یجیز المالك حتی یتصرّف فیما انتقل الیه او یردّ حتی یتصرّف فیما انتقل عنه علی القول بالکشف لانّ الکشف هو الذّی یوجب حصول الانتقال من حین العقد امّا علی القول بالنقل فالمالك الاصیل یجوز له ان یتصرّف فیما انتقل عنه قبل الاجازة لانّه لم ینتقل حینئذ الی الطرف الآخر (١٠) ای تدارك التضرّر (١١) ای بالخیار للاصیل (١٢) ای اجبار الحاکم الشرّعی المالك علی احد الامرین من الردّ او الاجازة لانّ الحاکم الشرّعی ولّی الممتنع

هل يعتبر فى صحّة الاجازة مطابقتها للعقد ام لا

السابع (١) هل يعتبر (٢) فى 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 الصفّقة بين مالكين فاجاز احدهما و ضرر التبعض (٩)

---

(١) الأمر السابع (٢) فاعلم انّ المجيز امّا ان يحذف الشئ ممّا وقع عليه العقد او يزيد وعلى كلّ منهما امّا ان يكون ذلك الشئ المحذوف او الزايد جزء و امّا ان يكون شرطا فمجموع الصوّر اربع (٣) اى مطابقة الاجازة (٤) احدهما الصحّة مطلقا لانّ العقد قابل للتبعيض لانّ الالتزام العقدى ينحلّ الى التزامات متعدّدة بحسب تعدّد اجزاء المبيع وشرائطه و لذا لا يحكم ببطلان البيع بظهور بعض اجزاء المبيع مستحقّا 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 للتبعيض من حيث الجزء و ليس قابلا له من حيث الشرط (٦) ، (الصَّفْقَة) ضَرْب اليد على اليد فى البيع و ــ البيعة و كانت صفقة البيع عند العرب ان يضرب المشترى بيده على يد البايع ان رضى البيع ثمّ سمّى عقد البيع الصفقة (اقرب الموارد) (٧) اى بعض الصفقة (٨) كما لو باع الفضولى كتابى زيد بدرهمين و اجاز زيد بيع احد الكتابين صحّ البيع فى المجاز و بطل فى غيره (٩) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ المشترى قد يتضرّر بسبب تبعض الصفقة لانّ لزوم هذا البيع على هذا الوجه قد يكون ضررا عليه و امّا الدفع فانّ ضرر تبعض ←

على المشترى يجبر بالخيار و لو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط (١) فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابليّة 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) ففى صحّة الاجازة مع الشرط اذا رضى به (٥) الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع فى ضمن القبول (٦) اذا رضى به الموجب

← الصفقة على المشترى يجبر بالخيار فاشار المصنف (ره) الى الدفع بقوله (و ضرر التبعّض الخ) ، (١) كما لو اشترى بكر من الفضولى كتاب زيد بدرهمين بشرط ان يخيط زيد ثوبه المعيّن و باع الفضولى الكتاب له على ذلك الشرط ثمّ اجاز زيد البيع مجردا عن ذلك الشرط فالاقوى حينئذ لا يصحّ البيع (٢) يعنى لو باع الخلّ و الخمر معا صحّ البيع فى الخلّ فانّ بطلان البيع فى الثانى لا يؤثّر بطلانه فى الاوّل (٣) كما لو باع ذكّانه بشرط ان يبيع فيه الخمر يبطل البيع فانّ بطلان الشرط يؤثّر فى بطلان البيع (٤) كما لو باع الفضولى كتاب زيد لبكر بدرهم من دون شرط ثمّ اجاز زيد البيع بشرط تأخير اقباض الكتاب الى شهر مثلا ففى 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 بدرهم فقال القابل قبلت بشرط ان تخيط ثوبى

او بدون الشرط (١) لعدم وجوب الوفاء بالشرط الّا اذا وقع فى حيّز العقد فلايجدى وقوعه (٢) فى حيّز القبول الّا اذا تقدّم (٣) على الايجاب ليرد الايجاب عليه (٤) ايضا اوبطلانها (٥) لانّه (٦) اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا (٧) وجوه (٨) اقواها الاخير (٩) و امّا القول فى المجيز فاستقصائه (١٠) يتمّ ببيان امور الاوّل يشترط فى المجيز ان يكون حين الاجازة جايز التصرف بالبلوغ و العقل و الرشد و لو اجاز المريض بنى نفوذها (١١) على نفوذ منجّزات المريض (١٢)

---

(١) قوله (بدون الشرط) عطف على قوله (مع الشرط) فى قوله (ففى صحّة الاجازة مع الشرط)، (٢) اى وقوع الشرط (٣) اى تقدّم الشرط على الايجاب كما لو قال المشترى: اشتريت عبدك بالف بشرط ان تخيط ثوبى فقال البايع: بعتك عبدى بالف على هذا الشرط (٤) الضمير عائد الى الشرط (٥) قوله (بطلانها) عطف على قوله (صحّة الاجازة) اى ففى بطلان الاجازة (٦) الضمير للشأن (٧) اى لكون المشروط مع الشرط التزاما واحدا فلايبقى بعض الالتزام الذّى هو المشروط حين بطلان بعضه الآخر الذّى 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)، (تَقَصّى المسئلةَ و اِسْتَقْصاها) و ـ فيها تقصِّيا و استقصاءً: 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

و لافرق فيما ذكر (١) بين القول بالكشف و النقل الثانى (٢) هل يشترط فى صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ؟ فلايجوز (٣) بيع مال اليتيم لغير مصلحة و لا تنفعه (٤) اجازته (٥) اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع (٦) ام لا يشترط (٧) قولان اوّلهما للعلّامة فى ظاهر القواعد و استدل له (٨) بانّ صحّة العقد و الحال هذه (٩) ممتنعة (١٠) فاذا امتنع فى زمان

---

(١) و هو اشتراط كون المجيز حين الاجازة جائز التصرّف (٢) اى الامر الثانى (٣) يعنى اذا شرطنا وجود المجيز حين العقد فلايجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة فلو باع الولىّ مال الصغير مع خلوّه عن المصلحة لم تنفع اجازته اذا بلغ فلايكفى بيع الولىّ و لا اجازة الصغير بعد البلوغ امّا عدم كفاية بيع الولىّ فانّ الشرط فى صحّة بيعه مال الصغير هو وجود المصلحة حين البيع و امّا عدم كفاية اجازة الصغير بعد البلوغ فانّ شرط القابليّة للاجازة هو حال العقد لاحال الاجازة (٤) الضمير عائد الى البيع (٥) اى اجازة اليتيم (٦) كما لو باع غير الولىّ مال الصغير الذّى 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 الولىّ لانّ بيع مال الصغير لم يكن مصلحة حين العقد (٧) اى ام لا يشترط فى صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد (٨) الضمير عائد الى القول الاوّل (٩) اشارة الى عدم وجود المجيز حال العقد (١٠) قوله (ممتنعة) خبر لـ (انّ) فى قوله (بانّ صحّة العقد)

امتنع (١) دائما و بلزوم الضّرر (٢) على المشترى (٣) لامتناع تصرّفه (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 يضعّف (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 لاعقد فاذا كان كذلك فامتنعت صحّة العقد دائما (٢) قوله (بلزوم الضرر) عطف على قوله (بانّ صحّة العقد) ، (٣) اى المشترى الاصيل (٤) اى تصرّف المشترى فى العين المنتقلة اليه (٥) اى لامكان عدم الاجازة من الصغير اذا بلغ (٦) اى و لعدم تحقق المقتضى للتصرّف الذى هو الاجازة الفعليّة فحينئذ امتنع تصرّف المشترى فى العين المنتقلة اليه (٧) و انّه يمتنع تصرّف المشترى الاصيل فى الثمن ايضا لامكان تحقق الاجازة من الصغير اذا بلغ فيكون الثمن قد خرج عن ملك المشترى (٨) فاعل (يضعّف) قوله (منع ما ذكره) و مفعوله قوله (الاوّل) ، (٩) فالمراد من الاوّل هو ما استدل العلّامة له بانّ صحّة العقد الخ (١٠) الضمير عائد الى ما استدلّ العلّامة 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 فلايمكن ان يقال ببطلان الفضولى مع جريان ما استدلّ العلّامة به فى هذه الصورة ايضا لانّها مثل عدم المجيز فى حال العقد ←

من (١) انّ امتناع صحّة العقد فى زمان يقتضى امتناعه (٢) دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف و امّا الضرر (٣) فيتدارك بما (٤) يتدارك به (٥) صورة النقض (٦) المذكورة هذا كلّه مضافا الى الاخبار الواردة (٧) فى تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولىّ النكاح و اهماله (٨)

← فى انّه لا وصول فى كليهما الى المجيز امّا لعدم القابليّة للاجازة فى المجيز و امّا لامتناع الوصول اليه عادة (١) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكره) ، (٢) اى امتناع صحّة العقد و حاصل منع ما ذكره انّ 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 لانّ عدم صحّة فى الحالة الاولى مستند الى عدم القابلية للاجازة فى المجيز و الحال انّ القابليّة فى الحالة الثانية توجد للاجازة فى المجيز فاللازم ان نقول بالصحّة لا بامتناع الصحّة (٣) و امّا الضرر الذى استدل العلامة للقول الاوّل بقوله (و بلزوم الضرر على المشترى 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 العلّامة و على عدم اشتراط وجود المجيز حين العقد فعلى هذا يصحّ بيع مال الصغير حتى ان يبلغ و اجاز (٨) اى اهمال الولىّ

الاجازة الى بلوغهم و صورة عدم وجود الولّى بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير فى النكاح و انحصار الولى (۱) فى الاب و الجدّ و الوصىّ على خلاف فيه (۲) و كيف كان فالاقوى عدم الاشتراط (۳) وفاقا للمحكّى عن ابن المتوّج البحرانى و الشهيد و المحقق الثانى وغيرهم بل لم يرجحه (۴) غير العلّامة (ره) ثمّ اعلم انّ العلّامة فى القواعد مثّل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم و حكى عن بعض العامّة (۵) و هوالبيضاوى على ما قيل الايراد عليه (۶) بانّه (۷) لا يتمّ على مذهب الاماميّة من وجود الامام (ع) فى كلّ عصر و عن المصنّف (۸) قدّس سرّه انّه (۹) اجاب بانّ

---

(۱) اى انحصار الولّى فى النكاح فى الاب و الجدّ و الوصّى (۲) اى على خلاف فى الوصّى (۳) اى عدم اشتراط وجود المجيز حين العقد (۴) اى بل لم يرجح اشتراط وجود المجيز حين العقد غير العلامة (۵) يعنى بعض العامّة اعترض على العلامة فى هذه المسئلة بسقوطها على مذهبه لانّه يعتقد وجود الامام (ع) فى كلّ زمان و هو ولّى من لا ولّى له فيثبت وجود المجيز فى بيع مال اليتيم حين العقد لوجود الامام (ع) فاجاب العلّامة (ره) بانّه لو اراد مجيزا فى الحال الذّى يتمكّن فيه الاطلاع على اجازته لا يثبت وجود المجيز فى بيع مال اليتيم حين العقد لتعذّر اجازة الامام (ع) لاستتاره عن الناس (۶) اى على ما ذكره العلامة (۷) يعنى بانّ ما ذكره العلامة لا يتمّ على مذهب الاماميّة (۸) فالمراد من المصنّف هو العلامة (۹) الضمير عائد الى المصنّف (ره) الذّى هو العلامة

الامام غير متمكّن من الوصول اليه و انتصر للمورد (۱) بانّ (۲) نائب الامام و هو المجتهد الجامع للشرايط موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفسّاق الولاية على الطفل فى مصالحه (۳) مع عدم العدول (۴) لكن الانتصار (۵) فى غير محلّه اذ كما يمكن فرض عدم التمكّن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد و العدول ايضافان اريد وجود ذات المجيز (۶) فالاولى (۷) منع تسليم دفع الاعتراض

---

(۱) فالمراد من المورد هو بعض العامّة الذى هو البيضاوى (۲) فانّ قول المنتصر : بانّ نائب الامام الخ ايراد آخر على ما ذكره العلّامة (۳) اى فى مصالح الطفل (۴) فعلى ما ذكره المنتصر انّه لا يمكن تصوّر الفرض الذى لم يكن المجيز فيه موجودا حال العقد (۵) يعنى لكن الانتصار من المنتصر للمورد الذى هو البيضاوى فى غير محلّه (۶) هذا ايراد على المنتصر بنحو التشقيق يعنى ان كان مراد العلّامة من المجيز الذى مثّل لعدم وجوده ببيع مال اليتيم ذات المجيز فايراد البيضاوى وارد عليه و جواب العلّامة لا يدفعه فلا يصحّ للمنتصر قبول ايراد البيضاوى و الانتصار له بما ذكره و ان كان مراد العلّامة وجود المجيز مع التّمكن من اجازته فجواب العلّامة صحيح يندفع به ايراد البيضاوى فلا يصحّ الانتصار له ايضا لانّ جواب العلامة جار فيما انتصر به بقوله (بانّ نائب الامام و هو المجتهد الجامع للشرايط موجود الخ) لامكان انتفاء التمكن من الاجازة فيه (۷) قوله (فالاولى) جواب لـ (ان) فى قوله (فان اريد) يعنى فان اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع قبول جواب العلّامة لاعتراض ←

بعدم التمكّن (١) من الامام (ع) و ان اريد وجوده (٢) مع تمكّنه(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 فعليّة الاجازة من المجيز لا وجود ذات من شأنه الاجازة فانّه فرض غير واقع فى الاموال (٧)

← البيضاوى لانّ ذات الامام (ع) موجود و ان لا يتمكّن من الوصول اليه

(١) قوله (بعدم التمكّن) متعلق بالدفع (٢) اى وجود المجيز (٣) ، اى مع تمكّن المجيز (٤) اى عدم التمكّن (٥) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما فعله) ، (٦) وجه رجوع الكلام الى اشتراط فعليّة الاجازة من المجيز هو انّه فى صورة بيع مال اليتيم على خلاف المصلحة ليس الولىّ ممّن يجوز له الاجازة لا فى الحال و لا فى الاستقبال فلا تصحّ 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 المنفىّ الّا فعليّة الاجازة من اليتيم الذّى من شأنه ان يجيز بعد البلوغ فلو حكم ببطلان بيع الفضولى فى هذا الفرض كان معناه اشتراط امكان فعليّة الاجازة من المجيز فلذا قال المصنف (ره) : فيرجع الكلام ايضا الى فعليّة الاجازة (٧) و انّما قال المصنف (ره) (فانّه فرض غير واقع فى الاموال) لانّه يمكن عدم وجود ذات المجيز فى غير الاموال كما فى النكاح بناء على عدم الولاية لغير الاب و الجدّ و الوصىّ امّا الاموال فانّ الولاية

الثالث (١) لا يشترط فى المجيز كونه جائز التصرّف حال العقد (٢) سواء كان عدم التصرّف (٣) لاجل عدم المقتضى او للمانع وعدم المقتضى قد يكون لاجل عدم كونه (٤) مالكا و لا مأذونا حال العقد و قد يكون لاجل كونه (٥) محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما و المانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن (٦) ثمّ فك (٧) الرهن فالكلام يقع فى مسائل الاولى (٨) ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازةٌ (٩) لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرّف لحجر و الاقوى صحّةٌ الاجازةٌ بل عدم الحاجةٌ اليها (١٠) اذا كان عدم جواز التصرّف لتعلّق حق الغير كما لو باع الراهن (١١) ففك (١٢) الرهن قبل مراجعةٌ المرتهن فانّه

← لغيرهم فيها ثابت ايضا مع عدمهم (١) اى الامر الثالث من الامور التّى ذكرها بقوله (فاستقصائه يتمّ ببيان امور) ، (٢) وحاصل هذه العبارةٌ انّه لايعتبر فى المجيز ان يكون نافذ التصرّف حال العقد (٣) اى عدم نفوذ التصرّف (٤) اى عدم كون المجيز مالكا حين العقد و لامأذونا من المالك (٥) اى كون المجيز (٦) فانّ الراهن ممنوع عن التصرّف بدون اذن المرتهن (٧) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الراهن (٨) ، اى المسئلةٌ الاولى (٩) كما لو باع الفضولى كتاب زيد المجنون ثمّ افاق واجاز بيع الفضولى (١٠) اى الى الاجازةٌ (١١) اى باع الراهن الرهن بدون اذن المرتهن (١٢) اى ففكّ الراهن الرهن باداء الدين او باسقاط المرتهن حقّه او بابرائه الدين

لاحاجة الى الاجازة (١) كما صرّح 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 الاوّل و هو ما لو باع شيئا ثمّ ملكه و هذه تتصوّر على صور لانّ غير المالك (٥) امّا ان يبيع لنفسه(٦) او للمالك (٧) و الملك امّا ان ينتقل اليه (٨) باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثمّ البايع (٩) الذى يشترى الملك امّا ان يجيز العقد الاوّل و امّا ان لايجيزه (١٠) فيقع الكلام فى وقوعه للمشترى الاوّل (١١)

---

(١) يعنى انّ الراهن باع مال نفسه فلم يكن المانع الّا تعلّق حقّ المرتهن فاذا زال حقّه بالفكّ لم يكن وجه لان يتوقف العقد على الاجازة (٢) اى المسئلة الثانية (٣) كما لو باع زيد مال ابيه فضولا و انتقل المال الى زيد البايع بالارث او بغيره ثمّ اجاز (٤) كما لو باع الفضولى مال زيد ثمّ انتقل المال الى ابن زيد بالارث او بغيره ثمّ اجاز الابن البيع الواقع فضولة (٥) اى غير المالك فى زمان العقد (٦) اى ان يبيع مال الغير لنفسه غصبا او اعتقادا بانّه مال نفسه (٧) اى ان يبيع الفضولى المال لمالكه (٨) اى الى البايع الفضولى (٩) اى البايع الفضولى الذى اشترى الملك من مالكه بعد بيعه فضولا امّا ان يجيز العقد الاوّل الذى اوقعه فضولا و امّا ان لا يجيزه (١٠) الضمير عائد الى العقد الاوّل (١١) يعنى لو باع زيد كتاب ابيه لبكر فضولا ثمّ اشترى زيد الكتاب من ابيه فالمشترى الاوّل هو بكر و المشترى الثانى هو زيد فانّ الكلام فى وقوع الكتاب للمشترى الاوّل الذى هو بكر بمجرد شراء البايع الذى هو زيد ←

بمجرد شراء البايع له و المهمّ هنا (١) التعرّض لبيان ما لو باع لنفسه (٢) ثمّ اشتراه من المالك و اجاز و ما (٣) لو باع و اشترى و لم يجز(٤) و يعلم حكم غيرهما (٥) منهما امّا المسئلة الاولى (٦) فقد اختلفوا فيها (٧) فظاهر المحقق (٨) فى باب الزكوة من المعتبر (٩) فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة (١٠)

← الكتاب من ابيه مثلا (١) اشارة الى الصوّر (٢) يعنى لو باع زيد كتاب ابيه لنفسه ثمّ اشترى من ابيه و اجاز البيع الذّى اوقعه بنفسه لنفسه (٣) عطف على (ما) فى قوله (لبيان ما) ، (٤) يعنى لو باع زيد كتاب ابيه لنفسه ثمّ اشترى زيد من ابيه الكتاب و لم يجز البيع الذّى اوقعه بنفسه لنفسه (٥) الضمير المثنّى فى قوله (غيرهما) و(منهما) يرجع الى الصورتين المذكورتين (٦) فالمراد من المسئلة الاولى هى الصورة الاولى التّى ذكرها المصنّف (ره) بقوله (ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز)(٧) اى فى المسئلة الاولى (٨) و هو صاحب الشرايع (٩) اى من كتاب المعتبر للمحقق (١٠) فلايخفى انّ فى الزكوة خمسة احتمالات احدها انّ الزكوة متعلّقة بالعين و العين مشتركة بين المالك و الفقير على وجه الاشاعة و هذا مختار المشهور و ثانيها انّها كانت على وجه الكلّى فى المعيّن و هذا نسب الى بعض متأخرى المتأخرين و ثالثها انّها متعلّقة بالذمّة من دون تعلّق بالعين و هذا نسب الى بعض العامّة و رابعها انّها متعلّقة بالعين كتعلّق حق الرهانة بالعين المرهونة و خامسها انّها متعلّقة بالعين كتعلّق حقّ الجناية بالعبد الجانى فالاشكال الذّى اشار ←

او رهنه (١) انّه (٢) صحّ البيع و الرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم (٣) حصّة الفقراء قال الشيخ صحّ البيع و الرهن و فيه (٤) اشكال لانّ العين مملوكة و اذا ادّى (٥) العوض ملكها (٦) ملكا مستأنفا فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة (٧) كما لو باع مال غيره ثمّ اشتراه انتهى (٨) بل يظهر ممّا حكاه (٩) عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الّا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلّق الدين بالرهن (١٠)

← اليه المحقق (ره) مبنىّ على قول المشهور (١) عطف على قوله (باع) (٢)، (انّ) مع اسمها و خبرها خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فظاهر المحقق)، (٣) الضمير المستتر الفاعل عائد الى المالك يعنى ان ادّى ، المالك حصّة الفقراء من مال خارج قال الشيخ الطوسى (ره) صحّ البيع و الرهن فى حصّة الفقراء ايضا من دون اجازة من المالك (٤) اى قال المحقق فى المعتبر و فى قول الشيخ اشكال (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٦) الضمير يرجع الى العين المملوكة للفقراء (٧) و حاصل هذه العبارة انّ عين الزكوة التى هى حصّة الفقير الموجود فى ضمن جملة المبيع مملوكة للفقير فاذا ادّى المالك عوض الزكوة اليه فقد ملكها ملكا جديدا و لابدّ فى انتقالها الى المشترى من اجازة من المالك الذى اخذ الزكوة من الفقير بردّ عوضها (٨) انتهى كلام المحقق فى المعتبر (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المحقق و الضمير المفعول عائد الى (ما) فى قوله (ممّا)، (١٠) يعنى انّ الزكوة فى ذمّة مالك النصاب و للفقير حقّ استنقاذ الزكوة من العين كما انّ للمرتهن حقّ استنقاذ الدين

فی مسئلة من باع ثمّ ملك

فانّ الراهن اذا باع (١) فكّ الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم (٢) ولم يحتج الى اجازة مستأنفة و بهذا القول (٣) صرّح الشهيد (ره) فی الدروس و هو (٤) ظاهر المحكّی عن الصيمری و المحكّی عن المحقق الثانی فی تعليق الارشاد هو (٥) البطلان و مال اليه (٦) بعض المعاصرين (٧) تبعا لبعض معاصريه و الاقوی هو الاوّل (٨) للاصل (٩) و العمومات (١٠) السليمة عمّا يرد عليها (١١) ما عدا امور لفّقها (١٢) بعض من قارب عصرنا (١٣) ممّا يرجع اكثرها الى ما ذكر فی الايضاح و جامع المقاصد

← من العين المرهونة فعلی هذا الفرض تخرج المسئلة عن عنوان من باع شيئا ثمّ ملكه (١) ای اذا باع الراهن من دون اذن المرتهن (٢) ای لزم بيع الزكوة الّتی هی حصّة الفقراء (٣) فالمراد من هذا القول هو القول بالصحّة فيما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك فی مقابل القول بالبطلان (٤) الضمير عائد الی القول (٥) الضمير عائد الی المحكّی فی قوله (و المحكّی عن المحقق الثانی) ، (٦) ای الی البطلان (٧) فالمراد من بعض المعاصرين هو صاحب الجواهر علی ما حكی و المراد من بعض معاصريه هو صاحب المقابيس (٨) و هو القول بالصحّة (٩) لعلّ المراد من الاصل هی اصالة عدم شرطيّة مالكيّة المجيز حين العقد (١٠) و هی قوله تعالی : اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع و الّا ان تكون تجارة عن تراض (١١) الضمير عائد الی العمومات (١٢) الضمير المفعول عائد الی الامور (١٣) و هو المدقّق الشيخ اسد اللّه التستری (ره) صاحب المقابيس ←

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

الاوّل (١) انّه قد باع مال الغير لنفسه و قد مرّ الاشكال (٢) فيه (٣) و ربما لا يجرى فيه (٤) بعض ما (٥) ذكر هناك (٦) و فيه انّه قد سبق انّ الاقوى صحّته و ربما يسلم هنا (٧) عن بعض الاشكالات الجاريةً هناك (٨) مثل مخالفةً الاجازةً لما قصده المتعاقدان (٩)

← على ما حكى (١) اى الامر الاوّل من امور لفّقها بعض من قارب عصرنا (٢) اى و قد مرّ الاشكال فيه فى المسئلةً الثالثةً فى ص ٢٧٢ بقوله منها اطلاق ماتقدّم من النبويّين: لاتبع ما ليس عندك ، و لا بيع الّا فى ملك الخ و منها بناء المسئلةً على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك الخ و منها انّ الفضولى اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه الخ و منها انّ الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فان تعلّقت اجازةً المالك بهذا الذى قصده البايع كان منافيا لصحّةً العقد الخ (٣) الضمير عائد الى قوله (انّه قد باع مال الغير لنفسه) ، (٤) الضمير عائد الى ما نحن فيه و هو قوله (ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز) ، (٥) فالظاهر انّ المصنّف (ره) اراد من الموصول اجوبةً الاشكالات المذكورةً فى المسئلةً الثالثةً كى يكون المعنى : و ربما لا يجرى فى ما نحن فيه بعض الاجوبةً عن الاشكالات المذكورةً فى المسئلةً الثالثةً بقرينةً قوله : و ربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجاريةً هناك (٦) اشارةً الى (المسئلةً الثالثةً و هى ان يبيع الفضولى لنفسه) ، (٧) اشارةً الى ما نحن فيه و هو ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز (٨) اشارةً الى المسئلةً الثالثةً و هى ان يبيع الفضولى لنفسه (٩) يعنى انّ الاجازةً فيما نحن فيه ليست ←

الثانى (١) انا حيث جوّزنا بيع غير المملوك (٢) مع انتفاء الملك و رضى المالك (٣) و القدرة (٤) على التسليم اكتفينا بحصول ذلك (٥) للمالك المجيز لانّه (٦) البايع حقيقةً و الفرض هنا (٧) عدم اجازته (٨) و عدم وقوع البيع عنه (٩) و فيه (١٠) انّ الثابت هو اعتبار رضا (١١) من هو المالك حال الرضا (١٢) سواء ملك حال العقد ام لا ؟ لانّ الداعى على اعتبار الرضا سلطنةُ الناس على اموالهم (١٣) و عدم حلّها (١٤) لغير ملاكها بغير طيب انفسهم (١٥) و قبح التصرّف (١٦) فيها (١٧) بغير

← مخالفةٌ لما قصده المتعاقدان (١) اى الامر الثانى من امور لفّقها بعض من قارب عصرنا (٢) اى بيع الفضولى الذّى يبيع مال غيره لمالكه (٣) عطف على قوله (الملك) اى مع انتفاء رضى المالك (٤) عطف على قوله (الملك) اى مع انتفاء القدرةُ على التسليم (٥) اشارةٌ الى كلّ واحد من الملك و الرضا و القدرةُ على التسليم (٦) اى لانّ المالك المجيز (٧) اشارةٌ 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 الذّى اورد به على ما نحن فيه (١١) يعنى انّما يعتبر فى عقد الفضولى رضا من هو المالك حال الاجازةُ سواء كان مالكا حال العقد ام لا (١٢) فالمراد من حال الرضا هو حال الاجازةُ (١٣) لقوله (ص) النّاس مسلطون على اموالهم (١٤) الضمير عائد الى الاموال (١٥) لقوله (ع) لا يحلّ مال امرء مسلم الّا بطيب نفسه (١٦) عطف على قوله (عدم حلّها) ، (١٧) اى فى الاموال

رضاهم (١) و هذا المعنى (٢) لا يقتضى ازيد ممّا ذكرنا (٣) و امّا القدرة على التسليم (٤) فلانضائق (٥) من اعتبارها (٦) فى المالك حين العقد و لا يكتفى بحصولها (٧) فيمن هو مالك حين الاجازة و هذا (٨) كلام آخر لا يقدح التزامه (٩) فى صحّة البيع المذكور (١٠) لانّ 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 و عدم حلّها لغير ملاّكها و قبح التصرف فيها بغير رضاهم (٣) و هو انّ الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الاجازة (٤) يعنى امّا القدرة على التسليم فهى معتبرة فى المالك حين العقد فهى حاصلة له حين العقد و ان لم يكن مجيزا فشرايط عقد من باع ثمّ ملك من حيث القدرة على التسليم تامّة لانّها حاصلة للمالك حين العقد و الحاصل انّه ان اراد قدرة المالك حين العقد فهى موجودة حين العقد و ان اراد قدرة من هو مالك حين الاجازة فهى ليست بشرط (٥) (ضايقه) مضيفة :عاسره (اقرب الموارد) فيكون معنى (فلانضائق) فلاتعامل 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) و هو ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز (١١) الضمير عائد الى البيع المذكور (١٢) و هى كالعقل و البلوغ و القدرة على التسليم (١٣) اى الامر الثالث من امور لفّقها بعض من قارب عصرنا

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

انّ الاجازة حيث صحّت كاشفة على الاصحّ 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 فانّ مقدار كشف الاجازة تابع لصحّة البيع (٩) فاذا ثبت

---

(١) اى سواء كان المجيز مالكا حين العقد ام لا (٢) اى الدالّ على انّ الاجازة كاشفة (٣) فانّ انتقال المال الى البايع انّما هو متوسط بين بيعه و اجازته فلو باع زيد مال ابيه لبكر يوم الخميس ثمّ اشتراه من ابيه يوم الجمعة ثمّ اجاز البيع المذكور يوم السبت لزم ان يخرج المال من ملك زيد يوم الخميس قبل دخوله فى ملكه يوم الجمعة لانّ الاجازة اذا كشفت عن انتقال المال الى المشترى من حين العقد لزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فى ملكه (٤) اى فى ملك البايع (٥) الضمير عائد الى الامر الثالث الذّى اورد به على ما نحن فيه و هو ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز (٦) اى سواء كان المجيز مالكا حين العقد ام لا (٧) قوله (عن خروج الملك) متعلّق 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 ثمّ اشتراه من ابيه اوّل ساعة يوم الجمعة ثمّ اجاز البيع يوم السبت لزم ان يخرج المال عن ملك زيد بعد اوّل ساعة يوم الجمعة

بمقتضى العمومات (١) انّ العقد الذّى اوقعه البايع لنفسه عقد صدر من اهل العقد (٢) فى المحلّ (٣) القابل للعقد عليه (٤) و لامانع من وقوعه (٥) الّا عدم رضاء مالكه (٦) فكما انّ مالكه الاوّل (٧) اذا رضى يقع البيع له (٨) فكذلك مالكه الثانى (٩) اذا رضى يقع البيع له (١٠) و لا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخّر ممّن هو مالك حال العقد (١١) و حينئذ (١٢) فاذا ثبت صحّته (١٣) بالدليل فلامحيص (١٤) عن القول بانّ

---

(١) فهى كقوله تعالى : اوفوا بالعقود (٢) حيث انّ العاقد بالغ عاقل (٣) حيث انّ محلّ العقد مال قابل للتمليك و التملّك و ليس كالخنزير و الخمر (٤) الضمير عائد الى المحلّ (٥) اى من وقوع العقد (٦) فاذا ارتفع هذا المانع الذّى هو عدم رضا مالكه بالاجازة فاقتضى العقد اثره فيقع البيع للبايع (٧) يعنى انّ مالكه الاوّل الذّى هو اب زيد فى المثال المتقدّم اذا رضى و اجاز يقع البيع له و يرتفع المانع الذّى هو عدم رضا المالك ايضا (٨) الضمير عائد الى مالكه الاوّل (٩) يعنى انّ مالكه الثانى الذّى هو زيد فى المثال المتقدّم اذا رضى و اجاز بعد انتقال المال من ابيه اليه يقع البيع له (١٠) الضمير عائد الى مالكه الثانى (١١) يعنى فلايصحّ ان يقال انّ العقد لم يقع على مال المالك الثانى حتّى يؤثر اجازته فى النقل و الانتقال (١٢) و حين لا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخّر ممّن هو مالك حال العقد (١٣) الضمير عائد الى بيع الفضولىّ (١٤) ، (حاصَ) عنه يَحيصُ حَيْصاً و حَيْصَةً و حُيُوصاً و مَحيصاً و حيصانا : عَدَلَ و حاد (المَحيص) المَحيد و المَهْرب و فى القرآن (سواء

فی مسئلة من باع ثمّ ملك

الاجازة کاشفة عن خروج المال عن ملك المجیز فی اوّل ازمنة قابلیّته (١) اذ لا یمکن الکشف فیه (٢) علی وجه آخر فلا یلزم من التزام هذا (٣) المعنی علی الکشف محال عقلی (٤) و لا شرعیّ (٥) حتی یرفع الید من اجله (٦) عن العمومات المقتضیة للصحّة فان کان لا بدّ (٧) من الکلام فینبغی فی المقتضی للصحّة (٨) اوفی القول بانّ الواجب فی الکشف عقلا اوشرعا ان یکون عن خروج المال عن ملك المجیز وقت العقد

← علینا اجزعنا ام صبرنا مالَنا من مَحیصٍ)، (اقرب الموارد)، (١) فقد مرّ انّ اوّل ازمنة قابلیّة خروج المال عن ملك المجیز هو انّما یکون بعد انتقال المال الی المجیز من المالك الاوّل (٢) الضمیر عائد الی ما نحن فیه و هو ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز (٣) اشارة الی خروج المال عن ملك المجیز فی اوّل ازمنة قابلیّته (٤) یعنی انّه لیس فی هذا المعنی المذکور تناقض و شبهه حتی یکون محالا عقلیّا (٥) یعنی لیس دلیل شرعیّ علی لزوم کون الکشف عن حین العقد مطلقا حتی فیمن باع ثمّ ملك فحینئذ لا یلزم من التزام هذا المعنی الذّی هو خروج المال عن ملك المجیز فی اوّل ازمنة قابلیّته محال شرعی (٦) ای من اجل لزوم محال عقلیّ او محال شرعیّ (٧)، (لا بدّ من کذا) ای مَحید عنه (لیس لك من بدّ منه) ای مناص (حادَ) عن الطریق و ـ غیره یَحید حَیْداً و حَیَداناً و، مَحیداً و حُیُوداً وَ حَیَدَةً و حَیْدُودَةً: مال عنه و عدل (المَناص) مصدر و ـ المَلْجأ و المَفرّ تقول (مالك من مناص) ای من منجی (اقرب الموارد)ـ (٨) و حاصل هذه العبارة انّه ان کان الاشکال و الکلام ←

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

و قد عرفت ان لاكلام (١) فى مقتضى الصحّة و لذا لم يصدر (٢) من المستدلّ على البطلان و انّه (٣) لامانع عقلاو لا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابليّة تأثيرها (٤) و لا يتوهّم (٥) انّ هذا نظير ما لو

← فى صحّة بيع من باع لنفسه ثمّ اشتراه من مالكه و اجاز فينبغى ان يكون فى جهة المقتضى للصحّة فيقال انّ هذا البيع لامقتضى لصحّته اذ لايشمله العمومات او يكون الاشكال فى البيع المذكور فى جهة القول بانّ الواجب فى الكشف عقلا او شرعا ان يكون خروج المال عن ملك المجيز من وقت العقد فيقال انّ هذا البيع على القول بالكشف من حين العقد يستلزم المحال العقلى و الشرعىّ (١) اى ان لاكلام و لااشكال فى مقتضى الصحّة لانّ العمومات كقوله تعالى :اوفوا بالعقود شاملة (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الكلام يعنى و لذا لم يصدر الكلام و الاشكال فى مقتضى الصحّة من المستدلّ على بطلان عقد من باع لنفسه ثمّ اشتراه من مالكه و اجاز (٣) قوله (انّه الخ) عطف على قوله (ان لاكلام)، (٤) ، اى فقد عرفت انّ زمان قابليّة تأثير الاجازة بعد انتقال المال الى ملك البايع المجيز و الضمير فى قوله (تأثيرها) عائد الى الاجازة (٥) وهمٌ و دفعٌ و امّا الوهم فانّ كون الاجازة كاشفة من زمان قابليّة تأثيرها نظير ما لو خصّ المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد كما انّ تخصيص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد قادح و كذلك كون الاجازة كاشفة من زمان قابليّة تأثيرها و امّا الدفع فانّ تخصيص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد قادح مع قابليّة زمان العقد للانتقال فانّ الدليل دلّ على انّ

فى مسئلةٌ من باع ثمّ ملك

خصّص المالك الاجازةٌ بزمان متأخر عن العقد اذ التخصيص انّما يقدح مع القابليّةٌ كما انّ تعميم الاجازةٌ (١) لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق فى دليل الكشف من انّ معنى الاجازةٌ امضاء العقد من حين الوقوع (٢) او امضاء العقد الذّى مقتضاه (٣) النقل من حين الوقوع غير قادح (٤) مع عدم قابليّةٌ تأثيرها (٥) الّا من زمان (٦) ملك المجيز للمبيع الرابع (٧) انّ العقد الاوّل (٨) انّما صحّ و ترتب عليه

← تخصيص المالك الاجازةٌ بزمان متأخر عن العقد مع قابليّةٌ زمان العقد للانتقال قادح لانّ التخصيص ليس بيد المجيز و انّما هو بيد الواقع الذّى جعله الشارع (١) يعنى انّ تعميم الاجازةٌ ممّن باع ثمّ ملك و اجاز لما قبل ملكه غير قادح مع عدم قابليّةٌ تأثير الاجازةٌ الّا بعد زمان انتقال المال اليه لانّ كلّ واحد من التعميم و التخصيص ليس بيد المجيز و انّما هو بيد الواقع الذّى جعله الشارع (٢) اى من حين وقوع العقد (٣) الضمير عائد الى العقد (٤) قوله (غير قادح) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ تعميم الاجازةٌ) ، (٥) الضمير عائد الى الاجازةٌ (٦) و هو الزّمان الذّى اشترى البايع الفضولى المال من المالك (٧) اى الامر الرابع من امور لفّقها بعض من قارب عصرنا (٨) فحاصل هذه العبارةٌ انّه لو باع زيد دار ابيه لعمرو يوم الخميس ثمّ اشتراها من ابيه يوم الجمعةٌ ثمّ اجاز زيد العقد الاوّل يوم السبت فالعقد الاوّل هو بيع زيد دار ابيه لعمرو و العقد الثانى هو بيع الاب داره لولده زيد فصحّةٌ العقد الاوّل و ترتب الأثر عليه بانتقال الدار الى عمرو متوقّفةٌ على اجازةٌ الفضولى الذّى هو زيد و ←

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

اثره (١) باجازة الفضولى (٢) و هى (٣) متوقّفة على صحّة العقد الثانى (٤) المتوقّفة (٥) على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلى (٦)

← صحّة اجازة زيد متوقّفة على صحّة العقد الثانى الذّى هو بيع الاب ، داره لولده زيد اذ لولا انتقال الدار الى الولد لم تصحّ اجازته و صحّة العقد الثانى متوقّفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلى الذّى هوالاب فيكون صحّة العقد الاوّل مستلزما لكون الدار ملكا للمالك الذّى هو الاب و ملكا للمشترى الذّى هو عمرو معا فى زمان واحد لانّه لابدّ ان تكون الدار ملكا للأب يوم الخميس حتى يصحّ بيعه للولد يوم الجمعة و ان تكون الدار ملكا لعمرو من يوم الخميس ايضا لانّه قضيّة كاشفيّة الاجازة فالدار تكون من يوم الخميس الى يوم الجمعة ملكا للاب و عمرو معا و هو محال لتضادهما و بعبارة اخرى انّ فرض صحّة العقد الاوّل باجازة الفضولى يقتضى مالكيّة المشترى الاوّل للمبيع قبل العقد الثانى و فرض صحّة العقد الثانى بالاشتراء من مالكه الاصلى يقتضى مالكيّة مالكه الاصلى قبل العقد الثانى ليصحّ النقل منه و لازم الفرضين اجتماع المالكين على مال واحد فى زمان واحد و هو من اجتماع الضدين و يحتمل ان يكون المراد من المشترى فى المتن هو المشترى الثانى (١) اى اثر العقد الاوّل (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 (صحّة العقد الثانى) ، (٦) فالمراد من المالك الاصلى هو الاب فى الفرض

فيكون صحّةُ الاوّل (١) مستلزما لكون المال المعّين ملكا للمالك (٢)، و المشترى (٣) معا فى زمان واحد و هو محال لتضادّ هما (٤) فوجودالثانى (٥) يقتضى عدم الاوّل و هو (٦) موجب لعدم الثانى ايضافيلزم وجوده (٧) وعدمه (٨) فى آن واحد و هو (٩) محال فان قلت (١٠) مثل هذا (١١) لازم فى كلّ عقد فضولى لانّ صحّته (١٢) موقوفةٌ على الاجازةٌ المتأخرةٌ المتوقّفةٌ (١٣) على بقاء ملك المالك و المستلزمةٌ (١٤) لملك المشترى كذلك

---

(١) اى صحّةٌ العقد الاوّل (٢) و هو الاب فى الفرض (٣) و هو المشترى الاوّل الذّى هو عمرو (٤) يعنى كون هذا الشئ ملكا لهذا الشخص مستقلا فى زمان مضاد لكونه ملكا لآخر مستقلا فى هذا الزّمان (٥) فالمراد من الثانى هو ملك المشترى و المراد من الاوّل هو ملك المالك الاصلى يعنى فوجود ملك المشترى الذّى هو الولد فى الفرض يقتضى عدم ملك المالك الاوّل فى ذلك الزمان و ملك المالك الاوّل الذّى هو الاب فى الفرض موجب لعدم ملك المشترى له فى ذلك الزمان فيلزم وجود ملك كلّ واحد منهما وعدمه فى زمان واحد (٦) الضمير عائد الى الاوّل (٧) اى وجود كل واحد من الثانى و الاوّل (٨) اى عدم كل واحد من الثانى و الاوّل (٩) اى لزوم وجوده وعدمه فى آن واحد محال (١٠) و اعلم انّ قوله (فان قلت و قلنا) عبارةٌ المستشكل الذّى هو صاحب المقابيس و امّا قوله (و اقول) كلام المصنّف (ره)، (١١) اشارةٌ الى لزوم ملك المالكين معا على مال واحد فى زمان واحد (١٢) صحّةٌ عقد الفضولى (١٣) قوله (المتوقفةٌ) صفةٌ لقوله الاجازةٌ (١٤) عطف على قوله (المتوقّفةٌ)

فيلزم كونه (١) بعد العقد ملك المالك و المشترى معا فى آن واحد (٢) فيلزم امّا 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 لانّها (٧) فى الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق و لا يكفى الملك الصورى (٨) فى

---

(١) اى كون المال الذّى باعه فضولا (٢) كما لو باع الفضولى كتاب زيد لعمرو يوم الجمعة ثمّ اجاز زيد البيع المذكور يوم السبت فبين الاجازة و وقوع البيع يكون الكتاب ملكا للمشترى الذّى هو عمرو لانّ الاجازة كشفت عن انتقال الكتاب اليه من حين العقد و يكون الكتاب ايضا فى هذا الزمان ملكا لزيد ايضا لانّ الكتاب لو لم يكن ملكا له لم يكن معنى لاجازته فالكتاب يكون ملكا للمالك و المشترى معا فى زمان واحد (٣) اى سواء كان القول بالكشف او النقل (٤) اشارة الى لزوم كون المال ملكا للمالك و المشترى معا فى زمان واحد (٥) و هو ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز (٦) يعنى قلنا انّه لم يلزم كون المال ملكا للمالك و المشترى معا فى زمان واحد لانّ المال ملك فى كلّ فضولىّ للمشترى واقعا و للمالك ظاهرا لانّه يكفى فى اجازة الفضولى ملك المالك ظاهرا بخلاف مسئلة من باع ثمّ اشتراه و اجاز فانّ المال ملك للمالك و المشترى واقعا لانّه لا يكفى ملك المالك ظاهرا فى العقد الثانى الذّى اشترى الولد فيه المال من الاب (٧) اى لانّ الاجازة (٨) اى و لا يكفى ملك المالك ظاهرا فى العقد الثانى اذ لو لم يكن المال ملكا للاب حقيقة لم يصحّ بيعه للولد

العقد الثانی اقول(١) قد عرفت انّ القائل بالصّحةٌ ملتزم بكون الأثـــر المترتّب على العقد الاوّل (٢) بعد اجازةٌ العاقد (٣) له هو تملّـــك المشترى (٤) له (٥) من حين (٦) ملك العاقد لا من حين العقـــد و حينئذ (٧) فتوقّف اجازةٌ العقد الاوّل على صحّةٌ العقد الثانی (٨) مسلّم و توقّف صحّةٌ العقد الثانی على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلی(٩) الى زمان العقد مسلّم ايضا فقوله (١٠) صحّةٌ الاوّل يستلزم كون المال ملكـــا

---

(١) ای اقول انّ هذا الاشكال الرابع الذّی هو لزوم كون المال ملكا للمالكين معا فی زمان واحد غير وارد على مسئلةٌ من باع المال ثمّ اشتراه و اجـاز لانّ الاجازةٌ فی هذه المسئلةٌ لا تكشف عن ملك المشترى الاوّل من زمـان العقد بل من الزمان الذّی الممكن و هو بعد اشتراء الولد من الاب مثلا فلايلزم كون المال ملكا للمالك و المشترى معا فی زمان واحد (٢) و هـو بيع الولد مال ابيه لعمرو فی الفرض (٣) فالمراد من العاقد هو الولـد الذّی باع مال ابيه فی الفرض (٤) ای تملّك المشترى الاوّل الذّی هـو عمرو فی الفرض (٥) الضمير عائد الى المال (٦) و هو زمان اشتراء الولد المال من ابيه (٧) ای وحين اذ كانت الاجازةٌ كاشفةٌ عن تملّك المشترى لـه من حين ملك العاقد لا من حين العقد (٨) يعنى فانّه لو لم يكن العقـد الثانی صحيحا لم يكن الولد مالكا للمال الذّی باع و اذا لم يكن مالكـا للمال لم يصحّ اجازته (٩) يعنى فانّه لو لم يبق المال على ملك الاب لـم يصحّ بيعه للولد (١٠) ای قول المستشكل

للمالك و المشترى فى زمان ممنوع (١) بل صحّته (٢) تستلزم خروج العين عن ملكيّة المالك الاصلى نعم انّما يلزم ما ذكره (٣) من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد و لكن هذا امر تقدّم (٤) دعواه فى الوجه الثالث و قد تقدّم (٥) منعه فلا وجه لاعادته (٦) بتقرير آخر كما لا يخفى نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولىّ على القول بالكشف (٧) و هو (٨) كون الملك حال الاجازة للمجيز

---

(١) قوله (ممنوع) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله صحّة الاوّل (٢) اى بل صحّة العقد الاوّل تستلزم خروج العين عن ملكيّة المالك الاصلىّ بسبب العقد الثانى و هذا ظاهر العبارة لكن بعض اجلّة المحشين قال : الظاهر انّ لفظ الاصلى غلط و الصواب المالك الفعلى و هو العاقد الاوّل الذى صار مشتريا فى العقد الثانى يعنى صحّة العقد الاوّل يستلزم خروج العين عن ملك المجيز و هو المشترى الثانى من حين ملكيّته لا من حين العقد حتى يلزم اجتماع المالكين (٣) و هو لزوم كون المال ملكا للمالك و المشترى معا فى زمان واحد (٤) اى تقدّم دعواه فى ص ٤١٢ بقوله (و يلزم حينئذ خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه) ، (٥) اى و قد تقدّم 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 بانّ الاجازة كاشفة من حين العقد لا من حين الاجازة (٨) الضمير عائد الى الاشكال

و المشترى معا (١) و هذا (٢) اشكال آخر تعرّض لاندفاعه اخيرا غير الاشكال الذّى استنتجه (٣) من المقدمات المذكورةٌ (٤) و هو (٥) لزوم كون الملك للمالك الاصلى و للمشترى نعم يلزم من ضمّ هذا الاشكال (٦) العامّ الى ما يلزم فى المسئلةٌ (٧) على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثةٌ (٨) على ملك واحد قبل العقد الثانى (٩) لوجوب (١٠) التزام مالكيّةٌ المالك الاصلى حتى يصحّ العقد الثانى

---

(١) توضيح هذا الكلام انّه لو باع الفضولى كتاب زيد لعمرو يوم الخميس ثمّ اجاز زيد البيع يوم الجمعةٌ فيكون الكتاب بين وقوع البيع و بين الاجازةٌ ملكا للمالك الذّى هو زيد لانّ الكتاب لو لم يكن ملكا له حين الاجازةٌ لم يكن معنى لاجازته و يكون الكتاب فى هذا الزمان ملكا للمشترى ايضا لانّ اجازةٌ المالك كشفت عن كون الكتاب ملكا للمشترى من حين العقد فيكون الكتاب ملكا للمالك و المشترى معا فى زمان واحد (٢) اشارةٌ الى الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى و هو كون الملك حال الاجازةٌ للمجيز و المشترى معا (٣) الضمير عائد الى الاشكال (٤) فالمراد من المقدمات المذكورةٌ فى الامر الرابع هو قوله (لانّ صحّته موقوفةٌ على الاجازةٌ) الى قوله (فيلزم) (٥) الضمير عائد الى الاشكال الذّى استنتجه (٦) و هو الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى (٧) اى فى مسئلةٌ من باع مال غيره ثمّ اشتراه من مالكه و اجاز (٨) احدهم المالك الاصلى الذّى هو الاب فى الفرض و ثانيهم هو البايع الفضولى الذّى هو الولد و ثالثهم هو المشترى الاوّل ، الذّى هو عمرو فى الفرض (٩) و هو بيع الاب المال لولده (١٠) قوله ←

و مالكيّة المشترى له (١) لانّ الاجازة (٢) تكشف عن ذلك و ملكيّة العاقد له (٣) لانّ ملك المشترى (٤) لابدّ ان يكون عن ملكه (٥) و الّا (٦) لم تنفع اجازته (٧) فى ملكه (٨) من حين العقد لانّ 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 لانّ (١٢) الاجازة اذا وقعت

← (لوجوب التزام مالكيّة الخ) دليل على مالكيّة المالك الاصلى قبل العقد الثانى (١) الضمير عائد الى الملك الواحد (٢) قوله (لانّ الاجازة الخ) دليل على مالكيّة المشترى الذّى هو عمرو قبل العقد الثانى (٣) الضمير عائد الى الملك الواحد (٤) قوله (لان ملك المشترى الخ) دليل على ملكيّة العاقد الذّى هو الولد قبل العقد (٥) يعنى لابدّ ان يكون ملك المشترى ناشئا عن ملك العاقد لانّ المشترى يأخذ المال عن العاقد الفضولى الذّى هو الولد فلو لم يكن المال ملكا للعاقد الفضولى لم يمكن للمشترى ان يأخذ المال منه (٦) اى و ان لم يكن العاقد مالكا للمال لم تنفع اجازته فى ملك المشترى من حين العقد (٧) الضمير عائد الى العاقد (٨) الضمير عائد الى المشترى (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المستشكل الذّى هو صاحب المقابيس (١٠) الضمير يرجع الى (ما) (١١) فالمراد من الاشكال الوارد هو قوله (فان قلت مثل هذا لازم فى كلّ عقد فضولىّ الخ) و المراد 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 ←

فان كشفت عن ملك المشترى قبلها (۱) كشفت عمّا يبطلها (۲) لانّ الاجازة لا تكون الّا من المالك الواقعی و المالك الظاهری انّما يجدی اجازته اذا لم ينكشف كون غيره (۳) مالكا حين الاجازة و لذا لو تبيّن فی مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته (۴) لانّ المالكيّة من الشرايط الواقعيّة دون العلميّة ثمّ انّ ما ذكره (۵) فی الفرق بين الاجازة و العقد الثانی من كفاية الملك الظاهری فی الاوّل (۶) دون الثانی (۷) تحكّم (۸) صرف خصوصا مع تعليله (۹) بانّ الاجازة رفع لليد و اسقاط للحق

← السبت فان كشفت الاجازة عن ملك المشترى قبل الاجازة التّی وقعت يوم السبت كشفت الاجازة عمّا يبطل الاجازة لانّ الاجازة لا تكون نافذة الّا من المالك الواقعی و الحال انّ الاجازة كشفت انّ المجيز حال الاجازة ليس مالكا لانّ الملك انتقل الى المشترى من زمان العقد الذّی هو يوم الجمعة (۱) ای قبل الاجازة (۲) الضمير المفعول عائد الى الاجازة (۳) الضمير يرجع الى المالك الظاهری (۴) ای اجازة المجيز (۵) يعنی انّ ما ذكره المستشكل فی جواب الاشكال بقوله (قلنا : يكفی فی الاجازة ملك المالك ظاهرا) الى ان قال (و لا يكفی الملك الصوری فی العقد الثانی) غير صحيح (۶) و هو الاجازة (۷) و هو العقد الثانی (۸) قوله (تحكّم) خبر لـ (انّ) فی قوله (انّ ما ذكره) ، (المُتَحَكِّم) الذّی يحكم بدون دليل و ـ الذّی يحكم على سبيل التعنّت (اقرب الموارد) ، (۹) الضمير امّا 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 ←

فلیت شعری (۱) انّ اسقاط الحق کیف یجدی و ینفع مع عدم الحق واقعا؟ مع انّ الاجازة رفع الید عن الملك ایضا (۲) بالبد یهوّالتحقیق انّ الاشکال انّما نشأ من الاشکال الذّی ذکرناه سابقا فی کاشفیّة الاجازة علی الوجه المشهور (۳) من (۴) کونها (۵) شرطا متأخّرا یوجب حدوثه (۶) تأثیر السبب (۷) المتقدّم من زمانه (۸) الخامس (۹) انّ الاجازة المتأخرة لمّا کشفت عن صحّة العقد الاوّل (۱۰) وعن کون المال ملك المشتری الاوّل (۱۱) فقد وقع العقد الثانی (۱۲) علی ماله (۱۳) فلابدّ من اجازته (۱۴) کما لو بیع المبیع من شخص آخر فاجاز المالك البیع الاوّل فلابدّ من اجازة المشتری البیع الثانی (۱۵)

← محذوفا (۱). (الشِعْر) مصدر بمعنی العلم (ج) اشعار وعند اهل العربیة کلام یقصد به الوزن و التقفیة و قولهم (لیت شِعْری فلاناً او لفلانٍ اوعن فلانٍ ما صنع) ای لیتنی شعرت ای علمت (اقرب الموارد). (۲) ← یعنی کما انّ العقد الثانی رفع الید عن الملك کذلك انّ الاجازة رفع الید عن الملك ایضا (۳) و هو کون الاجازة شرطا لاتعقّب الاجازة و لحوقها بالعقد (۴) بیان للاشکال الذّی ذکرناه (۵) الضمیر عائد الی الاجازة (۶) ای حدوث الشرط (۷) و السبّب المتقدّم هو العقد(۸) الضمیر عائد الی السبّب (۹) ای الامر الخامس من امور لفّقها بعض من قارب عصرنا (۱۰) و هو بیع الولد مال ابیه لعمرو فی المثال (۱۱) و هو عمرو فی المثال (۱۲) و هو بیع الاب ماله لولده (۱۳) ای علی مال المشتری الاوّل، ← (۱۴) ای من اجازة المشتری الاوّل (۱۵) یعنی لو باع زید کتاب بکر

حتى يصحّ (١) و يلزم فعلى هذا (٢) يلزم توقف اجازة كلّ من الشخصين (٣) على اجازة الآخر و توقف صحّة كلّ (٤) من العقدين على اجازة المشترى الغير الفضولى (٥) و هو من الاعاجيب بل من المستحيل لا ستلزام

← لعمرو ثمّ باع زيد الكتاب المذكور لخالد ثمّ اجاز بكر العقد الاوّل — فحينئذ لابدّ من اجازة المشترى الاوّل الذّى هو عمرو البيع الثانى حتى يصحّ و يلزم (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البيع الثانى (٢) اشارة الى توقف العقد الثانى على اجازة المشترى الاوّل (٣) يعنى يتوقّف صحّة العقد الاوّل على اجازة المشترى الثانى الذّى هو الولد و يتوقّف العقد الثانى على اجازة المشترى الاوّل الذّى هو عمرو فاذا لم يجز المشترى الثانى العقد الاوّل لم يكن المال للمشترى الاوّل و اذا لم يجز المشترى الاوّل العقد الثانى لم يكن المال للمشترى الثانى فاجازة المشترى الاوّل للعقد الثانى متوقّفة على اجازة المشترى الثانى للعقد الاوّل و ايضا اجازة المشترى الثانى للعقد الاوّل متوقّفة على اجازة المشترى الاوّل للعقد الثانى فيلزم توقّف اجازة كلّ من الشّخصين على اجازة الآخر (٤) قوله (توقّف صحّة كلّ) عطف على قوله (توقّف اجازة كل) (٥) فالمراد من هذا المشترى الغير الفضولى هو المشترى فى العقد الثانى و المستفاد من هذه العبارة ظاهرا انّ صحّة العقد الاوّل متوقّفة على اجازة الولد الذّى هو المشترى فى العقد الثانى لانّه مالك للمال بالعقد الثانى الذّى هو بيع الاب المال للولد و صحّة العقد الثانى متوقّفة على اجازة عمرو الذّى هو المشترى الاوّل لانّه بعد اجازة الولد للعقد الاوّل ←

ذلك (١) عدم تملّك المالك الاصيل شيئا من الثمن و المثمن (٢) و تملك المشترى (٣) الاوّل المبيع بلاعوض (٤) ان اتّحد الثمنان و دون تمامه (٥) ان

يكون مالكا للمال من حين العقد فيكون صحّة العقد الثانى ايضا متوقّفة على اجازة الولد لانّ المتوقّف على الذّى يتوقّف على شئ متوقّف على ذلك الشئ فيلزم توقّف صحّة كلّ من العقدين على اجازة المشترى الغير الفضولى (١) اشارة الى توقّف صحة كلّ من العقدين على اجازة المشترى الغير الفضولى (٢) يعنى انّ المشترى الاوّل الذّى هو عمرو اذا ملك المبيع قبل ان يبيعه المالك الاصلى الذّى هو الاب فيكون المبيع للمشترى الاوّل فاذا باعه المالك الاصلى فقد باع ملك المشترى الاوّل فيدخل الثمن فى ملكه ايضا (٣) عطف على قوله عدم تملّك المالك الاصيل (٤) يعنى ان اتّحد الثمن المعيّن فى العقد الاوّل مع الثمن المعيّن فى العقد الثانى من حيث المقدار لزم تملّك المشترى الاوّل المبيع بلاعوض كما لو باع الولد كتاب ابيه لعمرو بسبعة دراهم ثمّ باع الاب هذا الكتاب لولده بسبعة دراهم ايضا لزم تملّك المشترى الاوّل الذّى هو عمرو المبيع بلاعوض لانّ المشترى الاوّل دفع الى الولد فى مقابل الكتاب سبعة دراهم و اخذ من الولد سبعة دراهم ايضا لانّه اشترى الكتاب من الاب بسبعة دراهم فانّ الكتاب على الفرض ملك للمشترى الاوّل فيكون الكتاب للمشترى الاوّل بلاعوض (٥) قوله (دون تمامه) عطف على قوله (لاعوض) و الضمير فى قوله (تمامه) عائد الى الثمن يعنى تملّك المشترى الاوّل المبيع بدون تمام الثمن ان

زاد الاوّل (١) و مع زيادة (٢) ان نقص (٣) لانكشاف وقوعه (٤) فى ملكه (٥) فالثمن له (٦) و قد كان المبيع له (٧) ايضا بما (٨) بذله

ـ زاد الثمن الاوّل الثمن الثانى (١) يعنى ان زاد الثمن المعيّن فى العقد الاوّل الثمن المعيّن فى العقد الثانى لزم تملّك المشترى المبيع مع ما دون الثمن المعيّن فى العقد الاوّل كما لو باع الولد كتاب ابيه لعمرو فى العقد الاوّل بسبعة دراهم و باع الاب الكتاب لولده فى العقد الثانى بستة دراهم لزم تملّك المشترى الاوّل الذّى هو عمرو المبيع مع ما دون تمام الثمن المعيّن فى العقد الاوّل لانّ عمرا الذّى هو المشترى الاوّل دفع الى الولد فى مقابل الكتاب سبعة دراهم و اخذ من الولد ستة دراهم فلزم تملّك المشترى الاوّل المبيع بمقابل درهم (٢) قوله (مع زيادة) عطف على قوله (بلاعوض) ، (٣) يعنى و ان نقص الثمن المعيّن فى العقد الاوّل عن الثّمن المعيّن فى العقد الثانى كما لو باع الولد كتاب ابيه فى العقد الاوّل لعمرو بخمسة و باع الاب الكتاب فى العقد الثانى بستة لزم تملّك المشترى الكتاب مع زيادة دينار لانّ المشترى الاوّل دفع الى الولد فى مقابل الكتاب خمسة و اخذ من الولد ستة فقد حصل عند المشترى الاوّل الكتاب و وصل اليه الدينار حيث خرج عن ملكه الخمسة و دخل فى ملكه الستة (٤) اى وقوع البيع الثانى الذّى هو بيع اللاب الكتاب للولد (٥) اى فى ملك المشترى الاوّل الذّى هو عمرو فى الفرض (٦) الضمير عائد الى المشترى الاوّل (٧) اى للمشترى الاوّل (٨) اى بمقابل ما بذله

من (۱) الثمن و هو (۲) ظاهر و الجواب عن ذلك (۳) ما تقدّم فی سابقه (۴) من (۵) ابتنائه (۶) علی وجوب کون الاجازةٌ کاشفةٌ عن الملك من حین العقد و هو (۷) ممنوع (۸) و الحاصل (۹) انّ منشاء الوجوه الاخیرةٌ (۱۰) شئ واحد (۱۱) و المحال علی تقدیره (۱۲) مسلّم بتقریرات مختلفةٌ قد نبّه

---

(۱) بیان لِ (ما) فی قوله (بما) ، (۲) الضمیر عائد الی قوله (استلزام ذلك عدم تملّك المالك الاصیل الخ) ، (۳) ای و الجواب عن الامر الخامس الذّی اورد به صاحب المقابیس علی ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز (۴) ای فی سابق ذلك الخامس الذّی هو الرابع (۵) بیان لِ (ما) فی قوله (ما تقدّم) ، (۶) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما تقدّم) (۷) الضمیر عائد الی قوله (وجوب کون الاجازةٌ الخ) ، (۸) و الحاصل انّ اجازةٌ الولد فی المقام کاشفةٌ عن تملّك المشتری الاوّل المبیع من حین صیرورةٌ الملك للولد لا من حین العقد فعلی هذا لا یلزم الاشکال فی المقام حتی یکون محالا (۹) و الحاصل انّ منشاء الاشکالات الثلاثةٌ الاخیرةٌ و هو الثالث و الرابع و الخامس شئ واحد و هو کون الاجازةٌ کاشفةٌ فی المقام من حین العقد و الحال انّ المحال علی تقدیر کون الاجازةٌ کاشفةٌ فی المقام من حین العقد مسلّم لکنّ من یقول انّ الاجازةٌ کاشفةٌ عن خروج المال عن ملك المجیز فی اوّل ازمنةٌ قابلیّته فلا یرد علیه شئ من الاشکالات (۱۰) و هو الثانی و الثالث و الرابع (۱۱) و هو کون الاجازةٌ کاشفةٌ فی المقام من حین العقد (۱۲) الضمیر عائد الی شئ واحد

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

عليه (١) فى الايضاح و جامع المقاصد ١٠السادس (٢) انّ من المعلوم انّه (٣) يكفى فى اجازة المالك (٤) و فسخه (٥) فعل ما (٦) هو من لوازمهما (٧) و لو باع المالك ماله (٨) من الفضولى بالعقد الثانى فقد نقل المال عن نفسه و تملّك الثمن و هو (٩) لا يجامع صحّة العقد الاوّل ، فانّها (١٠) تقتضى تملّك المالك (١١) للثمن الاوّل (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 لفّقها بعض من قارب عصرنا و هو صاحب المقابيس على ما نقل (٣) الضمير للشأن (٤) يعنى لو زوّج زيد امرأة لعمرو فضولة و وطئ المرأة المزوّجة فانّه يكون امضاء او نكح عمرو اختها فانّه يكون فسخا (٥) اى فسخ المالك (٦) قوله (فعل ما) فاعل لقوله (يكفى) ، (٧) الضمير المثنّى عائد الى الاجازة و الفسخ (٨) يعنى و لو باع المالك الذّى هو الاب فى المثال بالعقد الثانى ماله الذّى باعه الولد فضولة فقد نقل المال عن نفسه و تملّك الثمن (٩) الضمير عائد الى بيع المالك ماله بالعقد الثانى (١٠) ، اى فانّ صحّة العقد الاوّل (١١) اى المالك الاوّل (١٢) اى الثمن الاوّل ، فى العقد الاوّل (١٣) اى وقع العقد الثانى (١٤) اسم (يكون) مستتر عائد الى الثانى (١٥) الضمير يرجع الى العقد الاوّل (١٦) الضمير المستتر الفاعل عائد الى المالك (١٧) اى بوقوع العقد الاوّل (١٨) يعنى فلا يجدى فى صحّة العقد الاوّل الاجازة المتأخرة عن العقد الثانى (١٩) يعنى حكم

فی مسئلةٌ من باع ثمّ ملك

کساير العقود الجايزةٌ بل (١) اولی منها (٢) فکما انّ التصّرف المنافی مبطل لها (٣) کذلك (٤) عقد الفضولی و الجواب (٥) انّ فسخ عقد الفضولی (٦) هو انشاء ردّه و امّا الفعل المنافی لمضيّه (٧) کتزويج المعقودةٌ 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) الی

← عقد الفضولی قبل الاجازةٌ فی بطلانه بالتصرّف المنافی کساير العقود الجايزةٌ التّی تبطل بالتصرّف المنافی لها کما لو وهب کتابه لزيد ثمّ باعه لعمرو فان بيعه لعمرو يبطل الهبةٌ و يوجب فسخها (١) يعنی بل عقد الفضولی فی بطلانه بالتصرّف المنافی اولی من العقود الجايزةٌ فی بطلانها بالتصرّف المنافی لها (٢) ای من العقود الجائزةٌ (٣) ای للعقود الجائزةٌ (٤) يعنی کذلك انّ التصرّف المنافی للعقد الفضولی مبطل له (٥) ای و الجواب عن الأمر السادس الذّی اورد به صاحب المقابيس علی ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و اجاز (٦) يعنی انّ فسخ عقد الفضولی بالقول هو انشاء ردّه (٧) ای لمضیّ عقد الفضولی (٨) يعنی لو عقد الفضولی امرأةٌ لعمرو ثمّ تزوّجت المرأةٌ المعقودةٌ نفسها من بکر فانّه ليس فسخا لعقد الفضولی (٩) يعنی لو باع الفضولی دار زيد لبکر ثمّ باع زيد داره المذکورةٌ لخالد فانّه ليس فسخا لعقد الفضولی (١٠) قوله (المبيع) صفةٌ لقوله (ماله) ، (١١) قوله (فليس الخ) جواب لِـ (امّا) فی قوله (و امّا الفعل) و اسم ليس مستتر عائد الی الفعل المنافی (١٢) ای للعقد الفضولی (١٣) ای مع عدم التفات کلّ واحد من ←

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

وقوع عقد الفضولى غاية ما فى الباب انّ الفعل المنافى لمضى العقد مفوّت (١) لمحلّ الاجازة (٢) فاذا فرض وقوعه (٣) صحيحا فات محلّ الاجازة و يخرج العقد (٤) عن قابليّة الاجازة امّا 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 الاوّل (٦) فللمالك الثانى (٧) ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاوّل نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد (٨) من حينه (٩) اجماعا و لعموم تسلّط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها (١٠) فالحاصل (١١) انّه ان اريد من

المرأة المعقودة التّى تزوّجت نفسها من آخر و المالك الذّى باع ماله المبيع فضولا من آخر الى وقوع عقد الفضولى (١) قوله (مفوّت) خبر لـ (انّ) فى قوله (انّ الفعل) ، (٢) يعنى انّ محلّ الاجازة فى التكاح هى المرأة الغير المزوّجة و قد انتفى كونها غير مزوّجة و محلّ الاجازة فى البيع هو المال و قد انتقل من المالك الى الغير (٣) اى وقوع عقد كلّ واحد من المرأة فى التزويج و المالك فى البيع (٤) اى عقد الفضولى (٥) اى على كل الاشخاص (٦) اى المالك الاوّل (٧) يعنى لو باع الفضولى كتاب زيد لعمرو ثمّ باع زيد كتابه لبكر فانّ محلّ الاجازة فات بالنسبة الى زيد الذّى هو المالك الاوّل و يبقى بالنسبة الى عمرو الذّى 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 (ره) عن الاشكال السادس الذّى ذكره صاحب المقابيس انّه ان اريد من ←

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

كون البيع الثانى فسخا انّه (١) ابطال لأثر العقد فى الجملة (٢) فهو مسلّم و لا يمنع ذلك (٣) من بقاء العقد (٤) متزلزلا بالنسبة الى المالك الثانى (٥) فيكون له (٦) الاجازة و ان اريد انّه (٧) ابطال العقد (٨) رأسا (٩) فهو ممنوع اذ لا دليل على كونه. (١٠) كذلك و تسمية (١١) مثل ذلك الفعل (١٢) ردّا (١٣) فى بعض الاحيان من حيث انّه (١٤) مسقط

← كون البيع الثانى فسخا للبيع الاوّل انّ البيع الثانى ابطال لأثر العقد الاوّل فى الجملة فهو مسلّم لانّ المالك الاوّل قد باع ماله فلاموقع له لان يجيز عقد الفضولى (١) الضمير عائد الى البيع الثانى (٢) يعنى انّ المالك الاوّل لا يجوز له فقط بعد ذلك من اجازة عقد الفضولى (٣) اشارة الى انّ البيع الثانى ابطال لأثر العقد فى الجملة (٤) اى العقد الاوّل الذّى هو بيع الفضولى (٥) و هو الذّى اشترى المال من المالك الاصلى بعد بيعه (٦) الضمير عائد الى المالك الثانى (٧) اى انّ البيع الثانى (٨) اى ابطال العقد الاوّل (٩) يعنى انّ المالك الاوّل و المالك الثانى لا يجوز لهما بعد ذلك اجازة عقد الفضولى (١٠) يعنى لا دليل على كون البيع الثانى ابطالا للعقد الاوّل رأسا (١١) سؤال و جواب امّا السؤال فانّ العلماء لِمَ يقولون انّ بيع المالك الاوّل ردّ لعقد الفضولى فانّ ظاهره بطلان عقد الفضولى رأسا و امّا الجواب فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله (و تسمية مثل ذلك الفعل الخ)، (١٢) فالمراد من ذلك الفعل هو البيع الثانى (١٣) اى ردّا لعقد الفضولى (١٤) الضمير عائد الى ذلك الفعل الذّى هو العقد الثانى

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

للعقد (١) عن التأثير بالنسبة الى فاعله (٢) بحيث تكون الاجازة منه (٣) بعده (٤) لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك (٥) من ذلك الفعل (٦) فسخ العقد (٧) بحيث يعدّ فسخا فعليّا لم يبعد كونه (٨) كالانشاء بالقول لكنّ الالتزام (٩) بذلك لا يقدح فى المطلب اذ المقصود انّ مجرد بيع المالك (١٠) لا يوجب بطلان العقد (١١) و لذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع (١٢) بقى العقد (١٣) على حاله من قابليّة لحوق الاجازة و امّا الالتزام (١٤) فى مثل الهبة و البيع فى زمان الخيار بانفساخ العقد

---

(١) اى للعقد الاوّل الذّى هو بيع الفضولى (٢) اى فاعل ذلك الفعل الذّى هو المالك الاصلى (٣) الضمير عائد الى الفاعل الذّى هو المالك الاصلى (٤) اى بعد ذلك الفعل الذّى هو البيع الثانى (٥) اى قصد المالك الاصلى (٦) فالمراد منه هو البيع الثانى (٧) اى فسخ العقد الاوّل الذّى اوقعه الفضولى (٨) اى كون ذلك الفعل الذّى هو البيع الثانى (٩) يعنى التزام كون ذلك الفعل الذّى هو البيع الثانى من المالك كالانشاء بالقول لا يقدح فى المطلب الذّى هو بقاء العقد الاوّل ، بالنسبة الى المالك الثانى فيكون له الاجازة (١٠) اى المالك الاوّل (١١) اى العقد الاوّل الذّى هو بيع الفضولى (١٢) اى البيع الثانى (١٣) اى العقد الاوّل (١٤) سؤال و جواب امّا السؤال فانّ بيع الثانى من المالك اذا لم يكن فسخا لعقد الفضولى فلِمَ قال العلماء انّ بيع الواهب المال الموهوب يكون فسخا للهبة و انّ بيع مالك الخيار ثانيا للعين التّى باعها قبل هذا مع خيار له يكون فسخا للبيع الاوّل و امّا الجواب فهو ←

من ذی الخیار بمجرد الفعل المنافی فلانّ (۱) صحّة التصرف المنافی یتوقّف علی فسخ العقد و الّا (۲) وقع فی ملك الغیر بخلاف ما (۳) نحن فیه فانّ تصرّف المالك (۴) فی ماله المبیع فضولا صحیح فی نفسه لوقوعه (۵) فی ملکه فلا یتوقّف (۶) علی فسخه (۷) غائة الامر انّه (۸) اذا تصرّف فات محلّ الاجازة و من ذلك (۹) یظهر ما (۱۰) فی قوله (ره)، (۱۱) اخیرا

← الّذی ذکره المصنّف (ره) بقوله (و امّا الالتزام فی مثل الهبة و البیع) کما لو باع عمرو داره لبکر بخیار له الی تسعة ایّام ثمّ باع الدار المذکورة فی زمان الخیار لزید فانّ بیعه الدار لزید فی زمان الخیار فسخ لبیعه الاوّل (۱) تعلیل لقوله (بانفساخ العقد من ذی الخیار)، (۲) ای و ان لم ینفسخ العقد وقع البیع و التصرف فی ملك الغیر و الحال انّ ذی الخیار قصد کون البیع الثانی لنفسه لا فضولا عن مالکه المشتری (۳) و هو بیع المالك الاصلی بالعقد الثانی ماله الّذی باعه الفضولی قبله (۴) ای المالك الاصلی (۵) ای لوقوع التصّرف فی ملك المالك (۶) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی تصرّف المالك فی ماله المبیع (۷) ای علی فسخ عقد الفضولی (۸) یعنی انّ المالك الاصلی اذا تصرّف فی ماله المبیع فات محلّ الاجازة بالنسبة الی نفسه و یبقی محلّ الاجازة بالنسبة الی المالك الجدید (۹) اشارة الی الفرق بین مسئلة بیع المالك ماله المبیع فضولة و بین بیع المالك ماله الموهوب او بیع ذی الخیار فی زمان الخیار ماله الّذی باعه بالخیار (۱۰) ای یظهر الایراد (۱۱) ای فی قول صاحب المقابیس فی ص ۴۳۰ (و بالجملة الخ)

و بالجملةٌ حكم عقد الفضولی حكم سائر العقود الجائزةٌ بل اولی فانّ (١) قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث (٢) على المتزلزل من حيث البقاء (٣) قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولويّةٌ و سيجئ مزيد بيان لذلك (٤) فی بيان ما يتحقّق به (٥) الردّ السابع (٦) الاخبار المستفيضةٌ الحاكيةٌ لنهی النّبیّ (ص) عن بيع ما ليس عندك (٧) فانّ النهی فيها (٨) امّا لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبةٌ الى المخاطب (٩) و الى المالك (١٠) فيكون (١١) دليلا على فساد العقد الفضولی و امّا لبيان فساده (١٢) بالنسبةٌ الى المخاطب خاصّةٌ كما استظهرناه سابقا (١٣) فيكون (١٤) دالّا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا (١٥)

---

(١) قوله (فانّ قياس الخ) تعليل لقوله (يظهر ما الخ) ، (٢) و هو عقد الفضولی (٣) و هو العقد الخيارىّ (٤) اشارةٌ الى عدم جواز قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على العقد المتزلزل من حيث البقاء (٥) الضمير عائد الى (ما) فی قوله (فی بيان ما) ، (٦) ای الامر السابع من امور لفّقها بعض من قارب عصرنا (٧) و وجه ربط ما نحن فيه ببيع ما ليس عندك انّ من باع مال الغير ثمّ اشتراه منه كان بيعه السابق من افراد بيع ما ليس عندك فيكون منهيّا عنه (٨) ای فی الاخبار (٩) فالمراد من المخاطب هو العاقد الفضولی (١٠) فالمراد من المالك هو صاحب المال (١١) اسم يكون مستتر عائد الى النّهی فيها (١٢) ای فساد البيع (١٣) ای استظهرناه سابقا فی ص ٢٥٤ (١٤) ای فيكون النّهی فيها دالّا (١٥) ای سواء ملكه فاجاز ام لم يملك

و لو ملكه فاجاز بل الظاهر (١) ارادةٌ حكم خصوص صورةٌ تملّكه (٢) بعد البيع و الّا فعدم وقوعه (٣) له (٤) قبل تملّكه (٥) ممّا لا يحتاج الى البيان و خصوص (٦) روايةٌ يحيى بن الحجاج المصححةٌ اليه (٧) قال (٨) سئلت ابا عبد اللّه (ع) عن الرجل يقول لى : اشتر لى هذا الثوب و هذه الدّابةٌ و بعنيها اربحك كذا و كذا قال (٩) لا بأس بذلك اشترها و لا تواجبه (١٠) البيع قبل ان تستوجبها (١١) او تشتريها (١٢) و روايةٌ (١٣) خالد بن الحجّاج (١٤) قال (١٥) قلت لابى عبد اللّه (ع) الرجل

---

(١) اى بل الظاهر من النّهى فى الاخبار ارادةٌ حكم خصوص صورةٌ تملّك البايع بعد البيع و الّا فعدم وقوع البيع للبايع العاقد قبل تملّكه ممّا لا يحتاج الى البيان لانّه ليس مالكا حتى يكون له التصرّف فيه (٢) ، اى تملّك البايع (٣) اى عدم وقوع البيع (٤) اى للبايع (٥) اى تملّك البايع (٦) قوله (خصوص روايةٌ يحيى الخ) عطف على قوله (الاخبار المستفيضةٌ) ، (٧) الضمير عائد الى يحيى بن الحجّاج (٨) اى قال يحيى بن الحجّاج (٩) اى قال ابو عبد اللّه (١٠) قوله (و لا تواجبه 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 (روايةٌ خالد بن الحجّاج) عطف على قوله (روايةٌ يحيى بن الحجّاج) ، (١٤) قال فى غاية الآمال : اختلف نسخ الكافى ففى بعضها خالد بن نجيح و فى بعضها الآخر خالد بن الحجّاج و الاوّل مختلف فيه (١٥) اى قال خالد

یجیئنی و یقول :اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا قال (۱) الیس(۲) ان شاء اخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلی قال(۳) لا بأس به انّما یحلّل الكلام و یحرّم الكلام بناء علی انّ المراد بالكلام عقد البیع فیحلّل نفیا (۴) و یحرّم اثباتا (۵) كما فهمه فی الوافی او یحلّل (۶) اذا وقع (۷) بعد الاشتراء (۸) و یحرّم (۹) اذا وقع (۱۰) قبله (۱۱) او انّ الكلام الواقع قبل الاشتراء یحرّم اذا كان بعنوان العقد الملزم و یحلّل اذا كان علی وجه المساومة و المراضاة و صحیحة (۱۲) ابن مسلم قال (۱۳) سئلته (۱۴) عن رجل اتاه رجل فقال له :ابتع (۱۵) لی متاعا لعلی اشتریه منك بنقد او نسیئة فابتاعه (۱۶) الرجل من اجله قال(۱۷) لیس به بأس انّما(۱۸)

---

(۱) ای قال ابوعبد اللّه (ع)، (۲) اسم (لیس) مستتر یرجع الی الرّجل (۳) ای قال ابوعبد اللّه (ع)، (۴) ای ان لم یقع عقد البیع بین الرّجل و بینه (۵) ای ان وقع عقد البیع بین الرّجل و بیته (۶) ای او یحلّل الكلام اذا وقع عقد البیع بعد اشتراء الثوب (۷) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی عقد البیع (۸) ای بعد اشتراء الثوب (۹) ای و یحرّم الكلام اذا وقع عقد البیع قبل الاشتراء (۱۰) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی عقد البیع (۱۱) ای قبل الاشتراء (۱۲) قوله (صحیحة ابن مسلم) عطف علی قوله (روایة یحیی بن الحجّاج)، (۱۳) ای قال ابن مسلم (۱۴) الضمیر المنصوب محلّا یرجع الی الامام (ع)، (۱۵) ابتع یعنی اشتر (۱۶) ، ای فاشتری المتاع الرجل المأمور من اجل الرجل الآمر (۱۷) ای قال الامام (ع)، (۱۸) یعنی انّما یشتری الرجل الآمر المتاع من الرجل المأمور بعد ←

فی مسئلةٌ من باع ثمّ ملك

یشتریه (١) منه (٢) بعد ما یملکه (٣) و صحیحةٌ (٤) منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه (ع) فی رجل امر رجلا لیشتری (٥) له (٦) متاعا فیشتریه (٧) منه (٨) قال (٩) لا بأس بذلك انّما البیع (١٠) بعد ما یشتریه (١١) و صحیحةٌ (١٢) معاویةٌ بن عمّار قال (١٣) سئلت ابا عبد اللّه (ع) یجیئنی الرجل فیطلب منّی بیع الحریر و لیس عندی شئ (١٤) فیقاولنی (١٥) علیه (١٦) و اقاوله (١٧) فی الربح (١٨) و الاجل حتی نجتمع علی شئ (١٩) ثمّ

← کون المتاع ملکا للرجل المأمور (١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الرجل الآمر و الضمیر المفعول الی المتاع (٢) ای من الرجل المأمور (٣) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی الرجل المأمور (٤) قوله (صحیحةٌ منصور) عطف علی قوله (روایةٌ یحیی بن الحجّاج) ، (٥) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی الرجل المأمور (٦) الضمیر عائد الی الرجل الآمر (٧) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی الرجل الآمر و الضمیر المفعول الی المتاع (٨) ای من الرّجل المأمور (٩) ای قال ابو عبد اللّه (١٠) یعنی انّما بیع الرجل المأمور المتاع للرّجل الآمر بعد اشتراء المتاع لنفسه من صاحبه (١١) ، الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الرجل المأمور (١٢) قوله (صحیحةٌ معاویةٌ) عطف علی قوله (روایةٌ یحیی بن الحجّاج) ، (١٣) ای قال معاویةٌ بن عمّار (١٤) ای ولیس عندی شئ من الحریر (١٥) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الرجل (١٦) الضمیر المجرور محلّا عائد الی بیع الحریر (١٧) الضمیر یرجع الی الرجل (١٨) ای فی الربح المعیّن و الأجل المعیّن (١٩) ای علی شئ معیّن فی الربح و الأجل

فی مسئلة من باع ثمّ ملك

اذ هب لا شترى الحرير فادعوه (١) اليه (٢) فقال (٣) ارأيت ان وجد بيعا هو احبّ اليه ممّا عندك ايستطيع ان ينصرف اليه و يدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع 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) فی بعضها و من حيث التعليل (٨) فی بعضها الآخر

---

(١) الضمير المفعول عائد الى الرجل (٢) اى الى اشتراء الحرير منّى (٣) اى قال ابوعبد اللّه (ع)، (٤) نقل هذه الروايةَ فی الوسائل القديمةَ فی ج ٢ ص ٥٨٩ بقوله عن معويةَ بن عمّار قال: قلت لابی عبد اللّه (ع) يجيئنی الرجل يطلب منّی بيع الحرير و ليس عندی منه شئ فيقاولنی عليه، و اقاوله فی الربح و الاجل حتّى نجتمع على شئ ثمّ اذ هب فاشترى له الحرير فادعوه اليه فقال ارأيت ان وجد بيعا هو احبّ اليه ممّا عندك ايستطيع ان يتصرف اليه و يدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف اليه و تدعه قلت نعم قال فلابأس انتهى ما فی الوسائل و لا يخفى انّه نقل فی بعض العبارةَ (اتستطيع ان تنصرف عنه و تدعه) بدل (اتستطيع ان تنصرف اليه و تدعه)، (٥) اى قال الأمام (ع)، (٦) الضمير عائد الى الرّوايات المذكورةَ (٧) فانّ روايةَ يحيى بن الحجّاج و روايةَ خالد بن الحجّاج كان مورد هما عينا شخصيّةً و كذا قوله (ص): لاتبع ما ليس عندك وارد فی بيع العين الشخصيّةَ فانّ هذه الاخبار من حيث المورد ظاهرةً فی عدم صحّةَ البيع قبل الاشتراء (٨) فانّ قوله (ع): انّما يشتريه منه بعد ما يملكه فی ذيل صحيحةَ ابن مسلم و قوله (ع): انّما البيع بعد ما ←

فى عدم (١) صحّة البيع قبل الاشتراء و انّه (٢) يشترط فى البيع الثانى (٣) تملك البايع (٤) له (٥) و استقلاله (٦) فيه (٧) و لا يكون (٨) قد سبق منه (٩) و من المشترى الزام و التزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات (١٠) انّها (١١) انّما 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 لا من طرف البايع بان يتصرّف فى الثمن و لا من طرف المشترى بان يطالب البايع بتسليم المبيع و منه (١٣) يظهر الجواب عن الاخبار (١٤)

← يشتريه 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 (انّه 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) امّا 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 انّ هذه العمومات نافية للبيع المنجّز لانّها نافية للبيع المتزلزل المتوقّف على اجازة المالك (١٣) اى من هذا الجواب عن العمومات (١٤) اى الاخبار الخاصّة كرواية يحيى بن الحجاج و رواية خالد بن الحجّاج و صحيحة منصور بن حازم و غيرها

فانّها (١) لا تدلّ خصوصا بملاحظة قوله (٢) (ع) : و لا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها الّا على انّ الممنوع منه هو الالزام 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 انّ الاقوى فيها (٦) البطلان (٧) و ما قيل من انّ التسليم البايع (٨) للمبيع بعد اشترائه (٩) الى (١٠) — المشترى الاوّل 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 مالكه (٤) اى بعد الاشتراء يعنى انّ الممنوع منه هو الالزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور بعد الاشتراء من دون حاجة الى اجازة مالك جديد (٥) و هى ما لو باع الفضولى المتاع ثمّ اشتراه من مالكه 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 الاوّل لدخول هذه المسئلة تحت الاخبار المذكورة (٨) اى البايع الفضولىّ الذّى هو الرجل المأمور فى الفرض (٩) اى بعد اشترائه المبيع من مالكه الاصلىّ (١٠) قوله (الى المشترى الاوّل) متعلّق بقوله (تسليم)(١١) قوله (مفروض) خبر لِ (انّ) فى قوله (من انّ)(١٢) الضمير عائد الى التسليم و تأنيثه باعتبار الخبر

فی مسئلة من باع ثمّ ملك

مدفوع (١) بانّ التسليم (٢) اذا وقع باعتقاد لزوم البَيع السابق و كونه (٣) من مقتضيات لزوم العقد (٤) و انّه (٥) ممّا لااختيار للبايع فيه (٦) بل يجبر عليه (٧) اذا امتنع فهذا (٨) لايعدّ اجازة و لايترتّب عليه (٩) احكام الاجازة فی باب الفضولی لانّ (١٠) المعتبر فی الاجازة قولا و فعلا ما يكون عن سلطنة و استقلال (١١) لانّ ما يدلّ على اعتبار طيب النفس فی صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدلّ (١٢) على عدم كفاية ذلك (١٣) نعم يمكن ان يقال انّ مقتضى تعليل (١٤) نفی البأس فی رواية خالد المتقدّمة (١٥) بانّ المشترى ان شاء اخذ و ان شاء ترك

---

(١) قوله (مدفوع) خبر لمبتداء مقدّم و هو (ما) فی قوله (ما قيل) (٢) اى تسليم البايع المبيع (٣) الضمير عائد الى التسليم (٤) اى العقد السابق (٥) الضمير عائد الى التسليم (٦) اى فی التسليم (٧) اى على التسليم (٨) اشارة الى التسليم المذكور (٩) اى على التسليم المذكور (١٠) تعليل لقوله (فهذا لا يعدّ اجازة)(١١) يعنى انّ المعتبر فی الاجازة ما يكون عن سلطنة و استقلال و اختيار لا ما يكون عن اعتقاد لزوم البيع السابق و لا ما يكون عن اجبار و من دون اختيار (١٢) قوله (يدلّ) خبر لـ (انّ) فی قوله (لانّ ما يدلّ)(١٣) اشارة الى تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشترى باعتقاد لزوم البيع السابق و كونه من مقتضيات لزوم العقد (١٤) فالمراد من التعليل هو قوله (انّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام) و التعبير عن التعليل بقوله (ان شاء اخذ و ان شاء ترك) باعتبار المعنى (١٥) اى المتقدّمة فی ص ٤٣٧/٤٣٨

ثبوت البأس (١) فى البيع السابق بمجرّد لزومه (٢) على الاصيل و هذا (٣) محقّق فيما نحن فيه بناء على ما تقدّم (٤) من (٥) انّه (٦) ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل (٧) اجازة المالك او ردّه لكنّ (٨) الظاهر بقرينة النّهى عن مواجبة البيع فى الخبر المتقدّم ارادة اللّزوم من الطرفين و الحاصل انّ دلالة الروايات عموما (٩) و خصوصا

---

(١) قوله (ثبوت البأس) خبر لِـ (انّ) فى قوله (انّ مقتضى التعليل)(٢) اى لزوم البيع (٣) اشارة الى لزوم البيع على الاصيل (٤) اى تقدّم 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 حتّى مع العلم بعدم اجازة المالك) و تقدّم لزوم البيع على الاصيل بعبارة اخرى ايضا (٥) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما تقدّم) ، (٦) الضمير للشأن (٧) و تقدّم ايضا فى ص ٣٩٤ بقوله (و لو لم يجز المالك و لم يردّ حتى لزم تضرّر الاصيل بعدم تصرّفه فيما انتقل عنه و اليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين) ، (٨) قوله (لكنّ الظاهر الخ) استدراك عن قوله (ثبوت البأس فى البيع السابق بمجرّد لزوم البيع على الاصيل) و خلاصة الاستدراك انّ الظاهر بقرينة النّهى بقوله (ع) ، (و لا تواجبه البيع) فى رواية يحيى بن الحجاج انّ ثبوت البأس فى البيع السابق بارادة اللزوم من الطرفين لا ارادة لزومه من طرف الاصيل (٩) يعنى انّ دلالة الروايات عموما كالاخبار المستفيضة الحاكية لنهى النّبىّ (ص) عن بيع ما ليس ←

فى مسئلة من باع ثم ملك

على النّهى عن البيع قبل الملك مالا مساغ (١) لانكاره و دلالة النهى على الفساد ايضا ممّا لم يقع فيها (٢) المناقشة (٣) فى هذه المسئلة الّا انّا نقول : انّ المراد بفساد البيع عدم ترتّب ما يقصد منه عرفا من الآثار (٤) فى مقابل الصّحة التّى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفا من (٥) انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحّة بيع الشئ قبل تملّكه على الوجه الذّى يقصده اهل المعاملة كان يترتّب عليه (٦) بعد البيع النقل و الانتقال و جواز تصرّف البايع فى الثمن و جواز مطالبة المشترى البايع بتحصيل المبيع من مالكه (٧) و تسليمه (٨) و عدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتّب جميع ذلك عليه (٩) و هو (١٠) لا ينافى قابليّة العقد للحوق الاجازة من مالكه (١١) حين

← عندك و خصوصا كرواية يحيى بن الحجّاج و رواية خالد بن الحجّاج و صحيحة محمّد بن مسلم و صحيحة منصوربن حازم و صحيحة معاوية بن عمّار

(١) ، (سَاغَ ـُ سَوْغاً و سَواغاً و سَوَغاناً) الأمْرَ : جازَ فعلُهُ فهو (سائغ) . ـ الشرابُ : هنأَ و سهل مدخلُهُ فى الحلق (المنجد) ، (٢) اى فى دلالة النّهى على الفساد (٣) ، (نَاقَشَهُ) الحسابَ و فى الحساب : استقصى فى حسابهِ . ناقش فلاناً : جادَلَهُ و ماحَكَهُ (٤) كجواز تصرّف البايع فى الثمن و جواز مطالبة المشترى تسليم المبيع من البايع (٥) بيان لِـ (ما) فى قوله (لما يقصد) ، (٦) اى على صحّة بيع الشئ (٧) اى من مالك المبيع (٨) اى و تسليم البايع المبيع الى المشترى (٩) اى على البيع (١٠) الضمير عائد الى فساد البيع بالمعنى المذكور (١١) اى من ←

العقد (۱) او ممّن (۲) يملّكه بعد العقد و لا يجب على القول بدلالـــهٔ النّهی علی الفساد وقوع المنهیّ عنه (۳) لغوا غير مؤثّر اصلا كما يستفاد (۴) من وجه دلالهٔ النّهی علی الفساد فانّ حاصله (۵) دعوی دلالـــهٔ النّهی علی ارشاد المخاطب و بيان انّ مقصوده (۶) من الفعل المنهیّ عنه و هو (۷) الملك و السلطنهٔ من الطرفين لا يترتّب عليه (۸) فهو (۹) غير مؤثّر فی مقصود المتبايعين لا انّه لغو من جميع الجهات (۱۰) فافهم (۱۱) اللّهمّ الّا ان يقال (۱۲) انّ عدم ترتّب جميع مقاصد المتعاقدين على

← مالك المبيع (۱) قوله (حين العقد) متعلّق بقوله (مالكه) ، (۲) قولـه (ممّن) عطف على قوله (من مالكه) ، (۳) و هو بيع ما ليس عنده (۴) اى كما يستفاد عدم المنافات بين فساد البيع بالمعنى المذكور و بين قابليّهٔ العقد للحوق الاجازهٔ من وجه دلالهٔ النّهی علی الفساد (۵) اى فـانّ حاصل عدم المنافات بين فساد البيع بالمعنى المذكور و بين قابليّـــهٔ العقد للحوق الاجازهٔ الذّی يستفاد من وجه دلالهٔ النّهی علی الفســاد دعوی دلالهٔ النّهی علی ارشاد المخاطب (۶) اى مقصود المخاطب (۷) الضمير عائد الى المقصود (۸) اى على الفعل المنهیّ عنه (۹) الضمير عائد الى الفعل المنهیّ عنه (۱۰) اى لا انّ الفعل المنهیّ عنه لغو مـن جميع الجهات حتّى لا يصحّ قابليّته للحوق الاجازهٔ (۱۱) لعلّه اشارهٔ الـى انّ حال دلالهٔ النهی فيما نحن فيه حال دلالهٔ النهی فی سائر المقامات كالنهی عن بيع المجهول و نحوه فكما انّه يفيد البطلان مطلقا فكذا فيما نحن فيه (۱۲) و خلاصهٔ هذه العبارهٔ انّه لو كان البيع المفروض صحيحـــاً ←

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد فى نظر الشارع مقيّدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض فى الهبة (١) و نحوها (٢) ، و الاجازة (٣) فى الفضولى لا يقتضى النّهى عنها (٤) بقول مطلق اذ معنى صحّة المعاملة شرعا ان يترتّب عليها (٥) شرعا المدلول المقصود من انشائه (٦) و لو مع شرط لاحق و عدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب (٧) النهى عنه (٨) الّا مقيّدا بتجرده (٩) عن لحوق ذلك الشرط فقصد هم (١٠) ترتّب الملك المنجزّ على البيع قبل التملّك

← بشرط الاجازة كان على الشارع بيان ذلك كما بيّن فى الهبة بقوله مثلا (لا هبة الّا مع القبض) لا النّهى عنه مطلقا بقوله (لا تبع ما ليس عندك) فاطلاق النّهى فيما نحن فيه دليل على البطلان مطلقا سواء لحقته الاجازة ام لا (١) فانّ مدلول عقد الهبة فى نظر الشارع مقيّد بانضمام القبض كان يقول لا هبة الّا مع القبض (٢) و هو كالرهن والصرف و السّلم (٣) يعنى فالاجازة اللاحقة لو كانت شرطا فى صحّة الفضولى المذكور لا يقتضى النّهى عن المعاملة بقول مطلق بقوله (لا تبع ما ليس عندك) فاطلاق النّهى يدلّ على عدم كون الاجازة اللاحقة شرطا فى الصحّة فيما نحن فيه (٤) اى عن المعاملة (٥) اى على المعاملة (٦) اى من انشاء العقد (٧) قوله (لا يوجب) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (عدم بناء المتعاملين) ، (٨) اى عن العقد (٩) اى بتجرّد العقد (١٠) الضمير عائد الى المتعاملين بصيغة الجمع

بحيث يسلّمون الثمن و يطالبون المبيع لا يوجب (١) الحكم عليه (٢) بالفساد فالانصاف انّ ظاهر النّهى فى تلك الروايات (٣) هو (٤) عدم وقوع البيع قبل التملّك للبايع و عدم ترتّب اثر الانشاء المقصود منه عليه(٥) مطلقا حتّى مع الاجازة و امّا (٦) صحّته (٧) بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلانّ النّهى راجع الى وقوع البيع المذكور (٨) للبايع فلاتعرّض فيه (٩) لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه (١٠) الى مسئلة الفضولى نعم قد يخدش (١١)

---

(١) قوله (لا يوجب) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فقصدهم) ، (٢) يعنى فقصد المتعاملين ترتّب حكم المنجّز على البيع قبل التملّك لا يوجب الحكم على بيع ماليس عنده بالفساد ان كان فى الواقع صحيحا قابلا للحوق الاجازة (٣) اى الروايات المذكورة (٤) الضمير عائد الى ظاهر النّهى (٥) اى على الانشاء (٦) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فاذا لم يصحّ بيع من ليس عنده مع اجازته فكيف يصحّ بالنسبة الى المالك الاصلى اذا اجاز و الحال انّهم يقولون بصحّته بالنسبة الى المالك الاصلى مع اجازته و امّا الجواب فما ذكره المصنّف (ره) بقوله : (و امّا صحّته بالنسبة الى المالك الخ) (٧) اى صحّة البيع (٨) و هو البيع الّذى اوقعه البايع قبل تملّكه المتاع (٩) اى فى النّهى (١٠) اى فيرجع فى صحّته بالنسبة الى المالك الى مسئلة الفضولى و قد تقدّم فيها انّ مقتضى الادلّة انّ الاجازة كافية بالنسبة الى المالك الاصلى (١١) ، (خدشه) ض خَدْشاً : خَمشهُ و ـ عابه و ـ الجلدَ : مزّقه قلّ او كثر و قيل قشّره بعودٍ و نحوه (اقرب الموارد)

فیها (١) انّ ظاهر کثیر من الاخبار المتقدّمة (٢) ورودها فی بیع الکلّی و انّه (٣) لا یجوز بیع الکلّی فی الذّمة ثمّ اشتراء بعض افراده (٤) ، و تسلیمه (٥) الی المشتری الاوّل (٦) و المذهب (٧) جواز ذلك (٨) و ان نسب الخلاف فیه (٩) الی بعض العبایر (١٠) فیقوی فی النفس انّها (١١) و ما ورد فی سیاقها (١٢) فی بیع الشخصیّ ایضا کروایتی یحیی و خالد المتقدّمتین ارید بها (١٣) الکراهة او وردت (١٤)

---

(١) ای فی دلالة الروایات المتقدّمة علی المنع عن بیع من باع ثمّ ملك (٢) و هی الاخبار المستفیضة الحاکیة لنهی النّبیّ (ص) عن بیع ما لیس عندك و غیرها کصحیحة ابن مسلم و صحیحة منصوربن حازم و صحیحة معاویة بن عمّار (٣) قوله (انّه لا یجوز) عطف علی قوله (بیع الکلّی (٤) الضمیر عائد الی الکلّی (٥) ای و تسلیم بعض افراده (٦) یعنی لو باع بکر عشرین منّا من الحنطة فی الذّمة لزید ثمّ اشتری عشرین منّا و سلّمه الی زید بعنوان الوفاء لم یصحّ بناء علی ما یخدش و الحال انّ المذهب جواز هذا البیع (٧) لا یخفی انّ الواو فی قوله (و المذهب جواز ذلك) للحال (٨) اشارة الی بیع الکلّی ثمّ اشتراء بعض افراده و تسلیمه الی المشتری الاوّل (٩) ای فی جواز ذلك البیع (١٠) ای عبایر العلماء (١١) الضمیر عائد الی الاخبار المتقدّمة الظاهرة فی بیع الکلّی (١٢) ای فی سیاق الاخبار المتقدّمة الظاهرة فی بیع الکلّی (١٣) ای ارید بالاخبار المتقدّمة کراهة بیع الکلّی و الشخصیّ مع عدم وجوده عند البایع (١٤) او وردت الاخبار المتقدّمة فی مقام تقیّة لانّ عدم جواز بیع الکلّی مذهب ←

فى مقام التقيّة (١) لانّ (٢) المنع عن بيع الكلّى حالّا مع عدم وجوده عند البايع حال البيع مذهب جماعة (٣) من العامّة كما صرّح به (٤) فى بعض الاخبار مستندين (٥) فى ذلك (٦) الى النّهى النبوّى عن بيع ما ليس عندك لكنّ الاعتماد على هذا التوهين (٧) فى رفع اليد عن الرّوايتين المتقدّمتين الواردتين فى بيع الشخصىّ وعموم مفهوم التعليل (٨) فى الاخبار الواردة فى بيع الكلّى

← جماعة من العامّة (١) خلاصة هذه العبارة ان يقال انّ بيع الشخصى او الكلّى مع عدم وجوده عند البايع مكروه بصرف النّهى فى الاخبار عن ظاهره التّحريم الى الكراهة او يقال انّ الاخبار المذكورة وردت فى مقام التّقيّة فيكون بيع الشخصىّ و الكلّى مع عدم وجوده عند البايع صحيحا (٢) قوله (لانّ المنع الخ) تعليل لقوله (او وردت فى مقام التقيّة)(٣) قوله (مذهب جماعة) خبر لـ (انّ) فى قوله (لانّ المنع) ، (٤) الضمير عائد الى انّ المنع عن بيع الكلّى مذهب جماعة من العامّة (٥) قوله (مستندين) حال من هؤلاء العامّة القائلين بالمنع عن بيع الكلّى (٦) اشارة الى المنع عن بيع الكلّى (٧) فالمراد من التوهين هو كون ظهور الاخبار المذكورة فى المنع عن بيع الكلّى موافقا لمذهب العامّة لانّ موافقة العامّة تضعّف ظهور الاخبار فلا يخفى انّ معنى التوهين هو التضعيف كما قال فى اقرب الموارد (وهّنه) توهينا :ضعّفه (٨) فالمراد من التعليل هو قوله (ع) فى ذيل صحيحة ابن مسلم : (انّما يشتريه منه بعد ما يملكه) و قوله (ع) فى ذيل صحيحة منصور بن حازم : (انّما البيع بعد ما يشتريه)فيكون ←

خلاف الانصاف (١) اذ غاية الامر حمل الحكم (٢) فی مورد تلك الاخبار و هو (٣) بيع الكلّی قبل التملّك على التقيّة (٤) و هو (٥) لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا (٦) فتدبّر (٧)

← مفهومهما عدم جواز الاشتراء و البيع قبل التملّك و قبل الاشتراء و عموم المفهوم من حيث اشتماله على المنع عن بيع الكلّی و الشخصیّ (١) و الحاصل من هذه العبارة انّ الاعتماد على هذا التوهين فی رفع اليد عن ظهور روايتی يحيى و خالد فی الفساد فی بيع الشخصیّ قبل تملّك البايع و رفع اليد عن عموم مفهوم التّعليل الشامل لبيع الكلّی و الشخصی خلاف الانصاف فلابدّ ان نقول بانّ بيع الشخصیّ قبل تملّك البايع فاسد لانّ غاية الأمر ان يحمل عدم جواز بيع الكلّی قبل التملّك فی مورد تلك الاخبار على التقيّة فلايكون بيع الكلّی مع عدم وجوده عند البايع فاسدا (٢) فالمراد من الحكم هو عدم جواز البيع المستفاد من النّهی (٣) الضمير عائد الى المورد (٤) قوله (على التقيّة) متعلّق بقوله (حمل الحكم) (٥) مرجع الضمير هو حمل الحكم (٦) يعنی حمل الحكم على التّقيّة فی مورد الاخبار لا يوجب طرح عموم مفهوم التعليل لانّه خرج منه بيع الكلّی امّا بيع الشخصیّ فيبقى تحت عموم المفهوم بلامعارض فعلى هذا لا يجوز بيع الشخصیّ قبل التملّك و الاشتراء (٧) لعلّه اشارة الى انّ رفع اليد عن عموم التعليل بالنسبة الى بيع الكلّی غير جائز لانّه يلزم منه خروج المورد فلابدّ من معاملة التعارض بينه و بين ما دلّ على جواز بيع الكلّی فيمكن الجمع بينهما بنحو آخر و هو حمل مفهوم التعليل على الكراهة

فالاقوى العمل بالروايات (١) و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور (٢) و ممّا يؤيّد المنع مضافا الى ما سيأتى عن التذكرة و المختلف من دعوى الاتّفاق (٣) روايةُ الحسن بن زياد الطائى الواردة فى نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت : لابى عبد اللّه (ع) انّى كنت رجلا مملوكا فتزوّجت بغير اذن مولاى ثمّ اعتقنى بعد فاجدّد النكاح ؟ فقال (ع) : علموا انّك تزوّجت قلت : نعم قد علموا فسكتوا و لم يقولوا الى شيئا قال (ع) : ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانّها ظاهرة بل صريحة فى انّ علّة البقاء بعد العتق على (٤) ما فعله (٥) بغير اذن مولاه هو (٦) اقراره (٧) المستفاد من سكوته (٨) فلو كان صيرورته (٩) حرّا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء (١٠) مع اجازته (١١) او بدونها (١٢)

---

(١) فالمراد من الروايات هى الروايات التّى لها ظهور من حيث المورد فى بعضها كروايتى يحيى و خالد و من حيث التعليل فى بعضها الآخر كروايتى ابن مسلم و معاوية بن عمّار فى عدم صحّة البيع قبل التملّك (٢) و هو بيع الشخصىّ قبل التملّك (٣) اى من دعوى الاتّفاق على المنع عن بيع الشخصىّ (٤) قوله (على ما فعله) متعلّق بقوله (البقاء)(٥) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الرجل المملوك و الضمير المفعول الى (ما)(٦) الضمير عائد الى العلّة (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

لم یحتج (١) الی الاستفصال عن انّ المولی سکت ام لا ؟ للزوم (٢) العقد علی کلّ تقدیر (٣) ثمّ انّ الواجب علی کلّ تقدیر هو الاقتصار علی مورد الرّوایات (٤) و هو (٥) ما لو باع البایع (٦) لنفسه و اشتری المشتری غیر مترقّب لاجازة المالك (٧) و لا لاجازة البایع اذا صار مالکا و هذا (٨) هو الّذی ذکره العلّامة (ره) فی التذکرة نافیا للخلاف فی فساده قال (٩) لا یجوز ان یبیع عینا لا یملکها و یمضی (١٠) لیشتریها و یسلّمها و به (١١) قال الشافعی و احمد و لا نعلم فیه (١٢) خلافا لقول النّبی (ص) : لا تبع ما لیس عندك

---

(١) قوله (لم یحتج) جواب لِ (لو) فی قوله (فلو کان) ، (٢) تعلیل لقوله (فلو کان صیرورته) الی (لم یحتج الی الاستفصال) ، (٣) فوجه تأیید روایة الحسن بن زیاد لما نحن فیه انّ المستفاد منها انّ المولی لو لم یرض بالعقد و لو بالسکوت لکان فاسدا و کذا لو باع البایع ما لیس عنده علی وجه اللزوم بحیث یلزم علی البایع بعد البیع تحصیل المبیع و تسلیمه من دون مترقّب لاجازة مجیز یکون البیع فاسدا (٤) ای الرّوایات التّی دلّت علی المنع عن بیع ما لیس عنده (٥) الضمیر عائد الی مورد الروایات (٦) ای لو باع البایع مال الغیر لنفسه (٧) ای المالك الاصلیّ (٨) ای و هذا الوجه المذکور من البیع هو الّذی ذکره العلّامة (ره) فی التذکرة الخ (٩) ای قال العلّامة (ره) ، (١٠) قوله (یمضی) عطف علی قوله (یبیع) یعنی لا یجوز ان یمضی لیشتری العین من مالکها الاصلیّ و یسلّمها الی المشتری (١١) الضمیر عائد الی عدم جواز البیع (١٢) ای فی عدم جواز

و لاشتمالها (۱) على الغرر فانّ صاحبها (۲) قد لا يبيعها و هو (۳) غير مالك لها (۴) و لاقادر على تسليمها امّا لو اشترى موصوفا فى الذّمة (۵) سواء كان حالّا او مؤجّلا فانّه (۶) جايز اجماعا انتهى (۷) و حكى عن المختلف ايضا الاجماع على المنع ايضا و استدلاله (۸) بالغرر و عدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح فى وقوع الاشتراء غير مترقّب لاجازة مجيز بل وقع (۹) على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع و تسليمه (۱۰)

البيع (۱) الضمير عائد الى المعاملة المفروضة (۲) اى صاحب العين (۳) الضمير عائد الى البايع (۴) اى للعين (۵) فيكون اشتراء الكلّى لا الشخصىّ (۶) اى فانّ هذا الاشتراء الموصوف (۷) اى انتهى كلام العلّامة فى التذكرة (۸) اى و استدلال العلّامة بقوله (لاشتمالها على الغرر فانّ صاحبها قد لا يبيعها و هو غير مالك لها و لاقادر على تسليمها) ظاهر فى انّ وقوع الاشتراء غير مترقّب لاجازة مجيز (۹) اى بل وقع الاشتراء (۱۰) و اعلم انّ بيع ما ليس عنده يتصوّر على وجوه احدها ان يتبايعا على وجه اللّزوم بحيث يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع و تسليمه من دون مترقّب لاجازة مجيز و هذا هو الذى استدلّ العلّامة على فساده و ثانيها ان يتبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتّفقت الاجازة من المالك او من البايع بعد تملّكه و هذا الوجه هو الذى لم يدخل فى مورد الاخبار و لافى معقد الاتّفاق على المنع و ثالثها ان يتبايعا على ان يكون اللّزوم موقوفا على تملّك البايع دون اجازته

فحينئذ (١) لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتّفقت الاجازة من المالك (٢) او من البايع بعد تملّكه لم يدخل (٣) فی مورد الاخبار و لا فی معقد الاتّفاق (٤) و لو تبايعا على ان يكون اللّزوم موقوفا على تملّك البايع دون اجازته (٥) فظاهر عبارة الدروس انّه من البيع المنهیّ عنه فی الاخبار (٦) المذكورة حيث قال (٧) و كذا لو باع ملك غيره ثمّ انتقل اليه (٨) فاجاز و لو اراد (٩) لزوم البيع بالانتقال فهو (١٠) بيع ما ليس عنده و قد نهی عنه انتهی (١١) لكنّ الانصاف ظهورها (١٢) فی الصورة الاولی و هی ما لو تبايعا قاصدين لتنجّز النقل

← و هذا هو الوجه الذّی كان هو ظاهر عبارة الدروس حيث قال (و لو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده و قد نهی عنه) ، (١) ای فحين اذا اقتصرنا فی المنع على مورد الرّوايات و هو ما لو باع البايع لنفسه و اشترى منه المشترى من غير مترقّب لاجازة المالك و لا لاجازة البايع اذا صار مالكا لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة الخ (٢) ای من المالك الاصلی (٣) الضمير المستتر الفاعل عائد الى العقد (٤) ای الاتّفاق على المنع (٥) ای دون اجازة البايع بعد التملّك (٦) قوله (فی الاخبار) متعلّق بقوله (المنهیّ) (٧) ای قال صاحب الدروس (٨) ای الى البايع (٩) ای و لو اراد كلّ واحد من المتبايعين (١٠) الضمير عائد الى البيع المفروض (١١) ای انتهی كلام الدروس (١٢) ای ظهور الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده

و الانتقال و عدم الوقوف على شئ (۱) و ما ذكره فی التذكرة كالصريح فی ذلك (۲) حيث علل المنع بالغرر و عدم القدرة على التسليم و اصرح منه (۳) كلامه المحكی عن المختلف فی فصل النّقد و النسيئة و لو باع (۴) عن المالك فاتّفق انتقاله الى البايع فاجازه (۵) فالظاهر ايضا الصّحة لخروجه (۶) عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه (۷) من حيث انّ الاجازة لا متعلّق لها (۸) لانّ العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلی و لا معنى لاجازة هذا بعد خروجه (۹) عن ملكه و يمكن دفعه (۱۰) بما (۱۱) اندفع به (۱۲) سابقا الاشكال فی عكس المسئلة و هی (۱۳)

---

(۱) ای عدم توقّف لزوم البيع على شئ آخر من تملّك البايع او اجازته او اجازة المالك الاصلّی (۲) اشارة الى انّ مورد الاخبار الناهية هی الصورة الاولى (۳) الضمير عائد الى ما ذكره فی التذكرة (۴) ای و لو باع البايع الفضولی المتاع عن المالك لا عن نفسه فاتّفق انتقال الى البايع بالارث او بالهبة او بالاشتراء او غيرها (۵) الضمير المستتر الفاعل عائد الى البايع و الضمير المفعول الى البيع (۶) ای لخروج هذا البيع (۷) ای فی صحّة هذا البيع (۸) ای للاجازة (۹) ای بعد خروج المتاع عن ملك المالك الاصلّی (۱۰) ای دفع الاشكال (۱۱) و قد تقدّم ما اندفع به الاشكال فی ص ۲۸۱ بقوله (فالاولى فی الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز و توضيحه انّ البايع الفضولی انّما قصد تمليك المثمن للمشترى بازاء الثمن و امّا كون الثّمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه الخ) فراجع (۱۲) الضمير عائد الى (ما) ، (۱۳) الضمير عائد الى ←

فى مسئلة من باع ثمّ ملك

ما لو باعه الفضولى لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمّل (١) و لو باع (٢) لثالث معتقدا لتملّكه (٣) او بانيا عليه (٤) عدوانا فان اجاز المالك فلا كلام فى الصحّة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع (٥) عن المالك و ان ملكه الثالث (٦) و اجازه (٧) او ملّكه (٨) البايع فاجازه (٩) فالظاهر انّه (١٠) داخل فى المسئلة السابقة (١١) ثمّ انّه قد ظهر ممّا ذكرنا فى المسئلة المذكورة (١٢) حال المسئلة الاخرى

← عكس المسئلة و تأنيث الضمير باعتبار المضاف اليه (١) فلايخفى انّ بعض المحشين جعله اشارة الى الفرق بين المقامين و بعضهم جعله اشارة الى الدقّة فى كيفيّة ما اندفع به الاشكال فانت المختار فى الاختيار (٢) يعنى لو باع زيد مال بكر لا عن نفسه و لاعن بكر بل باعه عن خالد معتقدا لتملّك خالد له اوبانيا على تملّك خالد له عدوانا (٣) الضمير عائد الى الثالث (٤) اى على تملّكه (٥) اى من عدم اعتبار وقوع البيع الفضولى قاصدا عن المالك الاصلى حين البيع (٦) و هو خالد فى الفرض (٧) اى اجاز الثالث البيع (٨) اى ملك المتاع البايع الذّى هو زيد فى الفرض (٩) اى فاجاز البايع البيع بعد تملّكه (١٠) يعنى فالظاهر انّ البيع الفضولى فى الفرض المذكور داخل فى المسئلة السابقة (١١) فالمراد من المسئلة السابقة هو ما تقدّم فى ص ٤٥٦ بقوله (و لو باع عن المالك فاتّفق انتقاله الى البايع فاجازه) فيكون مراده بالدخول فى المسئلة السابقة انّ هذه الصورة ايضا صحيحة و خارجة عن مورد الاخبار (١٢) و هى مسئلة من باع شيئا ثمّ ملكه و اجاز

و هی (١) ما لو لم یجز البایع بعد تملّکه فانّ الظاهر بطلان البیع الاول (٢) لدخوله تحت الاخبار المذکورةٌ (٣) یقینا مضافا الی قاعدةٌ تسلّط النّاس (٤) علی اموالهم و عدم صیرورتها حلالا من دون طیب النفس فانّ المفروض انّ البایع بعد ما صار مالکا لم یطب نفسه بکون ماله للمشتری الاوّل (٥) و التزامه (٦) قبل تملّکه بکون هذا المال المعیّن للمشتری لیس التزاما الّا بکون مال غیره (٧) له اللّهمّ الّا ان یقال انّ مقتضی عموم وجوب الوفاء (٨) بالعقود و الشروط (٩) علی کلّ عاقد و شارط هو (١٠)

---

(١) الضمیر عائد الی المسئلةٌ الاخری (٢) و هو الّذی وقع عن البایع فضولا (٣) و هی الاخبار الناهیةٌ عن بیع ما لیس عنده (٤) فالبایع بعد تملّکه یکون مالکا فهو مسلّط علی ماله فلایجوز ان یؤخذ منه جبرا (٥) فالمراد من المشتری الاوّل هو الّذی اشتری المتاع من نفس البایع الفضولیّ و هو مقابل المشتری الثانی الّذی هو البایع الفضولی الّذی اشتری المتاع من المالك الاصلیّ (٦) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ البایع الفضولیّ فی بیعه التزم بکون المال للمشتری فهذا الالتزام طیب نفس منه و امّا الدفع فهو الّذی ذکره المصنّف (ره) بقوله (و التزامه قبل تملّکه الخ) و الضمیر فی (التزامه) عائد الی البایع الفضولیّ (٧) ای مال غیر البایع للمشتری (٨) فانّ وجوب الوفاء بالعقود مستفاد من قوله تعالی : اوفوا بالعقود (٩) فانّ وجوب الشروط مستفاد من قوله (ع) : المؤمنون عند شروطهم (١٠) الضمیر عائد الی المقتضی

فی مسئلة من باع ثمّ ملك

اللزوم على البايع بمجرّد انتقال المال (١) اليه (٢) و ان كان قبل ذلك (٣) اجنبيّا لاحكم لوفائه (٤) و نقضه و لعلّه (٥) لاجل ما ذكرنا (٦) رجّح فخرالدين فی الايضاح بناء على صحّة الفضولی صحّة العقد المذكور (٧) بمجرّد الانتقال (٨) من دون توقّف على الاجازة قيل و يلوح (٩) هذا (١٠) من الشهيد الثانی فی هبة المسالك و قد سبق (١١) استظهاره (١٢) من عبارة الشيخ (١٣) المحكيّة فی المعتبر (١٤) لكن يضعّفه (١٥) انّ البايع غير مأمور بالوفاء قبل التملّك فيستصحب (١٦)

---

(١) يعنی لاحقّ له لفسخ العقد بعد انتقال المال اليه (٢) ای الی البايع (٣) اشارة الى الانتقال (٤) ای لاحكم لوفاء البايع و نقض البايع لانّه كان قبل انتقال المال اليه اجنبيّا (٥) الضمير للشأن (٦) و هو قوله (اللّهمّ الّا ان يقال الخ) ، (٧) و هو ان يبيع البايع الفضولیّ مال غيره ثمّ ملكه (٨) ای انتقال المال الى البايع (٩) ، (لاَحَ يَلُوحُ لَوْحاً) الشئ : بدا و ظَهَرَ (المنجد) ، (١٠) اشارة الى اللزوم على البايع بمجرّد الانتقال اليه (١١) ای قد سبق فی ص ٤٠٧ بقوله : (بل يظهر ممّا حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة) فالمراد ممّا حكاه فی المعتبر عن الشيخ هو قوله : (قال الشيخ صحّ البيع و الرهن) فراجع (١٢) الضمير عائد الى صحّة العقد المذكور بمجرّد الانتقال من دون توقّف على الاجازة (١٣) ای الشيخ الطوسی (ره) ، (١٤) ای فی كتاب المعتبر للمحقّق (ره) ، (١٥) الضمير المفعول عائد الى صحّة العقد المذكور بمجرّد الانتقال (١٦) فيستصحب عدم وجوب الوفاء حتّى يثبت الحكم فی مورد الشّك و هو بعد ←

و المقام مقام استصحاب حكم الخاصّ (١) لا مقام الرجوع الى حكم العام (٢) فتأمّل (٣) مضافا الى معارضة العموم المذكور (٤) بعموم سلطنة الناس على اموالهم (٥) و عدم حلّها لغيرهم الّا عن طيب النفس

← تملّك البايع المال (١) و هو عدم وجوب الوفاء بهذا العقد المذكور قبل تملّك البايع المال (٢) وحكم العام هو وجوب الوفاء بالعقود و الحاصل انّ عموم وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من قوله : اوفوا بالعقود يشمل جميع افراد العقود و خرج منه مورد و هو بيع البايع مال غيره مع عدم التملّك و هذا العقد قبل تملّك البايع المال ليس لازم الوفاء على البايع لاجل الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده فاذا شكّ فی مورد آخر (و هو هذا العقد المذكور بعد تملّكه المال) فهل يرجع فی هذا المورد المشكوك الى حكم العامّ ليجب الوفاء على البايع بمجرّد انتقال المال اليه من دون توقّف على الاجازة او يستصحب حكم الخاصّ و هو عدم وجوب الوفاء على البايع بهذا العقد الّذی اوقعه البايع قبل تملّكه المال فالمصنّف (ره) اختار استصحاب حكم الخاصّ (٣) لعلّه اشارة الى عدم جريان الاستصحاب فی المقام لاختلاف القضيّة المشكوكة مع القضيّة المتيقنة موضوعا لانّ موضوع الثانية البايع الغير المالك و موضوع الاولى المالك و الحال انّ اتّحاد الموضوع معتبر فی جريان الاستصحاب (٤) فالمراد من العموم المذكور هو قوله تعالى : اوفوا بالعقود (٥) يعنى انّ المال بعد شراء البايع عن مالكه الاصلی ينتقل اليه فالبايع مسلّط على اموالـه و لا يحلّ ماله للمشترى الاوّل لانّه لا طيب لنفسه فی تصرّف المشترى فی ماله

و فحوی (۱) الحکم المذکور فی روایة الحسن بن زیاد المتقدّمة فی نکاح العبد بدون اذن مولاه و انّ عتقه لا یجدی فی لزوم النکاح لولا سکوت المولی الذّی (۲) هو بمنزلة الاجازة ثمّ لو سلّم عدم التوقّف (۳) علی الاجازة فانّما هو(۴) فیما اذا باع الفضولی لنفسه امّا لو باع فضولا للمالك او لثالث (۵) ثمّ ملك هو (۶) فجریان عموم الوفاء بالعقود و الشروط بالنسبة الی البایع (۷) اشکل و لو باع وکالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموکّل فلا اشکال فی عدم وقوع البیع له (۸) بدون الاجازة ولا معها نعم : یقع للوارث مع اجازته (۹)

---

(۱) فالمراد من الفحوی هی الاولویّة یعنی انّ عتق العبد و تملّکه لنفسه اذا لم یؤثّر فی صحّة نکاحه بدون الاجازة فتملّك المال اولی بعدم التأثیر (۲) قوله (الذّی) صفة لقوله (سکوت المولی) ، (۳) یعنی عدم توقّف بیع من باع ثمّ ملك علی الاجازة (۴) الضمیر عائد الی عدم التوقّف (۵) کما لو باع زید فرس بکر لعمرو بان یدخل الثمن فی کیس عمرو (۶) الضمیر یرجع الی الثالث (۷) یعنی حتّی یکون هذا العقد لهذا البایع لازم الوفاء و انّما یکون جریان عموم الوفاء بالنسبة الی هذا البایع اشکل لاجل عدم استناد البیع الیه فانّه اوقعه لغیره(۸) للبایع (۹) ای مع اجازة الوارث

الحمد للّه الذّی خلق الانسان و علّمه دقایق البیان و وفّقنا بمعرفته و معرفة انبیائه و اصفیائه و اولیائه علیهم الصّلوة و السّلام و باتمام هذا الجزء الرابع من کتاب بیان المطالب فی بلدة طیّبة قم صانها اللّه تبارك و تعالی عن الحوادث

مؤلّفه : عبد اللّه الیاسی

الموضوع	الصفحة
فى ضمان القيمة فى القيمى :	٢
فى بيان صحيحة ابى ولاد :	١٢
فى ذكر صحيحة ابى ولاد :	١٥
فى تحقيق معنى صحيحة ابى ولاد :	١٦
فى نقل الاقوال فى الضمان :	٣٦
هل تعود الغرامة الى الغارم بمجرد التمكن من العين ام لا ؟	٥٦
فى شروط المتعاقدين :	٦٣
فى رفع القلم عن الصبى :	٧٦
فى عدم الاثر لالتزام الصبى على نفسه :	٧٨
فى عدم صحة تصرفات الصبى :	٧٩
فى عدم جواز معاملة الصبى :	٩٠
ما افاده كاشف الغطاء :	٩٢
ما ذكره بعض المحققين :	٩٤
فى عدم صحة تصرفات الصبى :	٩٧
من شرايط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد :	١٠١
فى اعتبار تعيين الموجب و القابل وعدمه :	١٢٠
من شرايط المتعاقدين الاختيار :	١٢٧
فى اكراه بيع عبد من عبدين :	١٦١
من شروط المتعاقدين الاختيار :	١٦٣
فى صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا :	١٦٩

الموضوع — الصفحة

فى بيع العبد : ١٨٩
فى عقد العبد : ١٩١
فى عقد الفضولى : ٢٠٧
فى ادلّة القول بصحّة عقد الفضولى : ٢١٨
فى الاستدلال على صحّة عقد الفضولى بقضيّة عروة البارقى : ... ٢١٩
فى الاستدلال على صحّة عقد الفضولى : ٢٢٠
فى حجّة القائلين بصحّة الفضولى : ٢٢١
فى حجّة القائلين ببطلان الفضولى : ٢٤٥
فى ادلّة القائلين ببطلان عقد الفضولى : ٢٥٢
فى سبق المنع من المالك : ٢٦٧
فى ان يبيع الفضولى لنفسه : ٢٧١
فى مسئلة بيع الفضولى لنفسه : ٢٧٨
فى انّه لافرق فى الفضولى بين العقد و المعاطاة : ٣١٧
فى انّه لافرق بين بيع الفضولى عقدا او معاطاة : ٣٢٢
الكلام فى الاجازة و الرّد : ٣٢٥
فى انّ الكشف يتصوّر على وجوه : ٣٤٤
فى بيان الثمرة بين الكشف و النقل : ٣٥٠
فى انّ الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة فى حكمها الشرعىّ : ٣٧٨
فى شرايط تحقق الاجازة : ٣٧٩
فى انّ من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرّد : ٣٨٨

الموضوع	الصفحة
فى انّ الاجازة من الاحكام لا من الحقوق : ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ،	٣٩٠
فى انّ اجازة البيع ليست اجازة للقبض و الاقباض : ، ، ، ، ، ، ،	٣٩١
فى انّ الاجازة ليست على الفور : ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ، ،	٣٩٤
هل يعتبر فى صحّة الاجازة مطابقتها للعقد ام لا ؟ : ، ، ، ، ، ،	٣٩٥
هل يشترط فى صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ام لا ؟	٣٩٨
فى مسئلة من باع ثمّ ملك : ،	٤٠٤

VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

صحافی اهل بیت (ع)
خیابان جمهوری

Princeton University Library
32101 048394876