المجلد السادس

من كتاب :

# بيان الطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه الحقير المحتاج الى رحمة ربه الخبير عبد الله المامقاني

Princeton University Library
32101 048394892

Princeton University Library

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

Ilyās

# المجلد السادس

من كتاب :

# بيان المطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه الحقير المحتاج الى رحمة ربه الخبير عبد الله إلياسي

( حقوق الطبع محفوظة للمؤلف )

يطلب من مكتبة المصطفوى

تم

2264
.1185
.7385
mujallad 6

هوية الكتاب :

الكتاب : بيان المطالب فى شرح المكاسب

المؤلف : عبد الله الالياسى

الناشر : المؤلف

الطبعة : الاولى

العدد : ١٥٠٠

السعر : ١٢٥٠٠ ريال

التاريخ : شوال ١٤١٠

المطبعة : العلميّة ـ قم

## تقريظ العلامة آية الله العظمى أبو المعالي السيد شهاب الدين الحسيني المرعشي النجفي

بسمه تعالى شأنه

الحمد لله والشكر لما علم والهم والصلوة والسلام على سيد العرب والعجم و مفخر بني آدم شرف الكائنات وعز الممكنات سيدنا ابي القاسم محمد بن عبد الله (ص) وعلى اله سفن النجاة من ورطات المهلكات والنجوم المشرقة في دياجي الحلكات 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 السادس من كتاب (بيان المطالب في توضيح المكاسب) لشيخنا استاذ المجتهدين قطب رحى الافادة ومدارها محور اكر العلوم والفضائل ذرة الباري شيخنا المرتضى الانصاري قدس سره. ولعمري وبرب الراقصات وداعي المدحوات ان مؤلفه قد اتعب نفسه النفيسة في ترصيفها وتنسيقها جادنا فأجاد واتى بما هو المؤمل والمراد من حل غوامض المتن ومعاضلها بقوالب الخزلة وعبارة سهلة. الا وجزاه الباري نعم الجزاء وهناه بالكأس الاوفى بشربة لا ظمأ بعدها ابدا وفي الختام ارجو من ربي الكريم ان يحشره وايانا في زمرة المجبين لآل الرسول الاكرم وشفعهم آمين آمين.

وانا العبد المتمكين الغريب في وطنه خادم علوم اهل البيت عليهم السلام: ابو المعالي شهاب الدين الحسني المرعشي النجفي. فقد فرغ من املائه يوم الاثنين من سلخ شهر رجب المرجب سنة ١٣٦٠ في بلدة قم المشرفة حرم الائمة الاطهار وعش ال محمد عامدا مصليا مسلما مستغفرا.

32101 023676719 PAIR
PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*مسئلة* (١) و من اسباب خروج الملك عن كونه (٢) طلقا (٣) صيرورة المملوكة امّ ولد لسيّدها فانّ ذلك (٤) يوجب منع المالك عن بيعها (٥) بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكّى عن مجمع الفائدة (٦) و فى بعض الاخبار دلالة على كونه (٧) من المنكرات فى صدر الاسلام مثل ما روى من قول امير المؤمنين (ع) لمن سأله عن بيع امة ارضعت ولده (٨) قال (٩) له (١٠) خذ بيدها و قل من يشترى

---

(١) اى هذه مسئلة (٢) الضمير عائد الى الملك (٣) فالمراد بالطّلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء و يكون مطلق العنان فى ذلك فراجع الى ج ٥ ص ٣٧٤ (٤) اشارة الى صيرورة المملوكة امّ ولد (٥) الضمير عائد الى امّ ولد فلايخفى انّ امّ ولد تتحرّر بموت المولى من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان نقص النّصيب عن قيمتها كما لو لم يخلّف سواها و خلّف وارثا سواه سعت هى فى الزايد من قيمتها عن نصيبه (٦) للمولى المقدّس احمد بن محمّد الاردبيلى المتوفّى سنة ٩٩٣ (٧) الضمير يرجع الى بيع امّ الولد (٨) الضمير عائد الى (من) فى قوله (لمن سأله)، (٩) اى قال امير المؤمنين (ع) (١٠) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (لمن سأله)

## الكلام فى امّ الولـــــد

امّ ولدى (١) و فى حكم البيع كلّ تصرّف ناقل للملك (٢) الغيـــر (٣) المستعقب بالعتق او مستلزم (٤) للنقل كالرهن (٥) كما يظهر مـــن تضاعيف كلماتهم فى جملة من الموارد منها (٦) ما جعل امّ الولد ملكا غير طلق كالوقف (٧) و الرهن و قد عرفت (٨) انّ المراد من الطلق تماميـة الملك و الاستقلال فى التصرّف فلو (٩) جاز الصلح عنها و هبتها

---

(١) فلايخفى انّ فى الرواية احتمالين ﴿احدهما﴾ انّ المراد من الامـة فى قوله ﴿امة ارضعت ولده﴾ هى امّ الولد بقرينة قول امير المؤمنين (ع): امّ ولدى ، و ﴿ثانيهما﴾ انّ المراد منها انّها امة المولى التّى ارضعـت ولده لا انّها امّ الولد امّا على الاحتمال الاوّل فانّ الرواية تكون دليـلا بالمنطوق على عدم جواز بيع امّ الولد و امّا على الاحتمال الثانى فان ثبت بها عدم جواز بيع امة ارضعت ولد المولى ثبت عدم جواز بيع امّ ولـده بطريق اولى (٢) ناقل للملك كالهبة و الصلح (٣) قوله (الغير) وصـف لـ (الملك)، (٤) قوله (مستلزم) عطف على قوله (ناقل)، (٥) فانّ رهن امّ الولد يستلزم نقلها لانّ المولى المديون اذا لم يعط دينه كان للدائن ان يبيعها ليستوفى من ثمنها دينه فلايجوز رهنها ايضا (٦) اى مـن الموارد (٧) يعنى انّ الفقهاء يقولون انّ امّ الولد ملك للمولى و لكنّهـا ليست ملكا طلقا كما انّ الوقف ملك للموقوف عليهم و لكنّه ليس طلقا و الرهن ملك للراهن و لكنه ليس طلقا (٨) اى عرفت فى ج ٥ ص ٣٧٣ (٩) يعنى انّ قول الفقهاء انّ امّ الولد ليست ملكا طلقا دليل على عدم جـواز الصلح عنه و هبتها فلو جاز الصلح عنها و هبتها لم تخرج عن كونـها ←

## الكلام فى امّ الولد

لم يخرج عن كونها طلقا بمجرّد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليها ( ۱ ) كما انّ المجهول الّذى يصحّ الصلح عنه و هبته و الابراء عنه و لا يجوز بيعه ( ۲ ) لا يخرج عن كونه ( ۳ ) طلقا و منها ( ۴ ) كلماتهم فى رهن امّ الولد ( ۵ ) فلاحظها ( ۶ ) و منها ( ۷ ) كلماتهم فى استيلاد المشترى فى زمان خيار البايع فانّ المصرّح به فى كلام الشهيدين فى خيار الغبن انّ البايع لو فسخ يرجع الى القيمة ( ۸ ) لامتناع انتقال امّ الولد وكذا فى

---

← طلقا بمجرّد عدم جواز البيع و الحال انّها خرجت عن كونها طلقا فلا يجوز الصلح عنها و هبتها بخلاف المال المجهول الّذى يصحّ الصلح عنه و هبته و الابراء عنه فانّه لا يخرج عن كونه طلقا بمجرّد عدم جواز بيعه فانّ قول المصنّف (كما انّ المجهول الخ) تشبيه و مثال لما لم يخرج عن كونه طلقا بمجرّد عدم جواز البيع لا مثال لما خرج عن كونه طلقا كامّ الولد و الوقف و الرهن ( ۱ ) اى على امّ الولد ( ۲ ) قوله (لا يجوز بيعه) عطف على قوله ( يصحّ الصلح عنه )، ( ۳ ) الضمير عائد الى المجهول ( ۴ ) اى و من الموارد ( ۵ ) حكى عن العلامة فى رهن امّ الولد بقوله * و فى رهن امّ الولد فى ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال و مع يساره اشكل و فى غير الثمن اشدّ ( ۶ ) الضمير عائد الى كلماتهم ( ۷ ) اى من الموارد ( ۸ ) يعنى اذا اشترى المشترى امة و استولدها و ظهر الغبن للبايع بعد استيلاد المشترى فيرجع البايع حينئذ الى القيمة لو فسخ لا الى العين لامتناع انتقال امّ الولد من المشترى الى البايع

## (٥)
## الكلام فى ام الولد

كلام العلامة و ولده و جامع المقاصد و ذلك ايضا فى زمان مطلق الخيار و منها (١) كلماتهم فى مستثنيات بيع امّ الولد (٢) ردّا و قبولا (٣) فانّها (٤) كالصريحة فى انّ الممنوع مطلق نقلها (٥) لا خصوص البيع و بالجملة فلا يبقى للمتأمل شك فى ثبوت حكم البيع لغيره (٦) من النواقل و مع ذلك كلّه (٧) فقد جزم بعض (٨) سادة (٩) مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل للاصول (١٠)

---

(١) اى من الموارد (٢) يعنى انّ الفقهاء ذكروا انّ امّ الولد لا يجوز بيعها الّا فى مواضع كما ذكر فى اللمعة بقوله (لا يصحّ بيع الامة المستولدة ما دام الولد حيّا الّا فى ثمانية مواضع) و ابلغها فى الروضة الى عشرين (٣) يعنى سواء قبل بعض الفقهاء تمام مستثنيات بيع امّ الولد ام ردّ بعضها (٤) الضمير عائد الى كلماتهم (٥) اى نقل امّ الولد (٦) اى ، لغير البيع (٧) اى مع ذلك كلّه ممّا عرفت من كلمات الفقهاء فى الموارد المتعدّدة انّ كلّ تصرّف ناقل للملك فى حكم البيع فقد جزم صاحب المناهل بجواز غير البيع من النواقل (٨) و هو صاحب المناهل السيّد المجاهد محمّد بن الآقا السيّد على صاحب الرياض (٩)، (سادَ) الرجلُ ن يَسُود سُودَاً و سُودَداً و سُؤْدُداً بالهمزة و سيادةً و سَيْدودةً : مَجُد و جَلّ و شَرُف فهو (سائد) ، (ج) سادَة (جج) سادات (اقرب الموارد) (١٠) فالمراد من الاصول هى العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود و بالشروط و على تسلّط المالك على ملكه خرج منها خصوص البيع بالدليل و لا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحتها

## الكلام فى امّ الولد

و خلوّ كلام المعظم ( ١ ) عن حكم غير البيع و قد عرفت ظهوره ( ٢ ) من تضاعيف كلمات المعظم فى الموارد المختلفة و مع ذلك فهو ( ٣ ) الظاهر من المبسوط و السرائر حيث قالا : اذا مات ولدها جاز بيعها و هبتها و التصرّف فيها بسائر انواع التصرّف ( ٤ ) و فى الايضاح قد ادّعى الاجماع صريحا على المنع عن كلّ ناقل ( ٥ ) و ارسله ( ٦ ) بعضهم كصاحب الرياض و جماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم ظاهرة فى دعوى الاتفاق حيث قال ( ٧ ) انّ الاستيلاد مانع من صحّة التصرّفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره او المعرّضة ( ٨ ) لها ( ٩ ) للدخول فى ملك غيره ( ١٠ ) كالرهن على خلاف فى ذلك ( ١١ ) ثمّ انّ عموم المنع لكلّ ناقل و عدم اختصاصه ( ١٢ )

---

( ١ ) قوله ( خلوّ كلمات المعظم ) عطف على قوله ( الاصول ) ، ( ٢ ) اى ظهور ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ( ٣ ) الضمير عائد الى ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ( ٤ ) فيكون مفهوم قول صاحب المبسوط و صاحب السرائر انّه اذا لم يمت ولدها لم يجز بيعها و هبتها و التصرف فيها بسائر انواع التصرّفات ( ٥ ) اى على المنع عن كلّ ناقل مطلقا سواء كان بيعا او صلحا او هبة او غيرها ( ٦ ) الضمير المفعول يرجع الى المنع عن كلّ ناقل ( ٧ ) اى قال بعضهم ( ٨ ) قوله ( المعرّضة ) عطف على قوله ( الناقلة ) ( ٩ ) الضمير المؤنّث عائد الى امّ الولد ( ١٠ ) اى غير المولى ( ١١ ) اشارة الى الرهن ( ١٢ ) الضمير يرجع الى المنع

## الكلام فى امّ الولد

بالبيع قول جميع المسلمين ( ١ ) و الوجه فيه ( ٢ ) ظهور ادلّة المنع المعنونة ( ٣ ) بالبيع فى ( ٤ ) ارادة مطلق النقل فانّ مثل قول امير المؤمنين ( ع ) فى الرواية السابقة : خذ بيدها ، و قل من يشترى امّ ولدى يدلّ ( ٥ ) على ان كون مطلق نقل امّ الولد الى الغير كان من المنكرات وهو ( ٦ ) مقتضى التأمّل فيما سيجيئ من اخبار بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها ( ٧ ) وعدم جوازه ( ٨ ) فى ما سوى ذلك ( ٩ ) هذا مضافا ( ١٠ ) الى ما اشتهر و ان لم نجد نصّا عليه ( ١١ ) من ( ١٢ ) انّ الوجه فى المنع ( ١٣ ) هو بقائها ( ١٤ ) رجاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيّدها والحاصل انّه لا اشكال فى عموم المنع ( ١٥ ) لجميع النواقل ( ١٦ ) ثمّ انّ المنع ( ١٧ )

---

( ١ ) اى جميع المسلمين من الخاصّة و العامّة ( ٢ ) اى فى عموم المنع لكلّ ناقل ( ٣ ) قوله ( المعنونة ) صفة لِـ ( ادلّة ) فى قوله ( ادلّة المنع ) ، ( ٤ ) قوله ( فى ارادة ) متعلّق بقوله ( ظهور ) ، ( ٥ ) قوله ( يدلّ ) خبر لِـ ( انّ ) فى قوله ( فانّ مثل ) ، ( ٦ ) الضمير يرجع الى عموم المنع لكلّ ناقل ( ٧ ) اى ثمن رقبة امّ الولد ( ٨ ) اى وعدم جواز بيع امّ الولد ( ٩ ) اشارة الى ثمن رقبتها ( ١٠ ) قوله ( مضافا الخ ) دليل آخر لعموم المنع لكلّ ناقل ( ١١ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ١٢ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( ما اشتهر ) ( ١٣ ) اى فى المنع عن نقل امّ الولد الى الغير ( ١٤ ) اى بقاء امّ الولد فى ملك المولى المستولد ( ١٥ ) اى عموم المنع عن النقل عن امّ الولد ( ١٦ ) كالصلح والهبة ( ١٧ ) اى المنع عن نقل امّ الولد

## (٨)
## الكلام فى امّ الولد

مختصّ بعدم هلاك الولد فلو هلك جاز (١) اتّفاقا فتوى و نصّا و لو مات الولد (٢) و خلف (٣) ولدا ففى اجراء حكم الولد عليه (٤) لاصالة (٥) بقاء المنع (٦) و لصدق الاسم (٧) فيندرج فى اطلاق الادلة (٨) و تغليبا للحرمة (٩) او العدم (١٠) لكونه (١١) حقيقة فى ولد الصلب و ظهور ارادته (١٢) من جملة من الاخبار

---

(١) اى جاز نقل امّ الولد (٢) اى ولد امّ الولد (٣) الضمير عائد الى الولد يعنى لو خلّف الولد ولدا و مات ففى اجراء حكم الولد على ولد الولد وعدم اجرائه وجهان *احدهما* اجراء حكم الولد عليه لاستصحاب بقاء منع نقل امّ الولد و لصدق اسم امّ الولد عليها فيشملها اطلاق الادلّة المانعة عن نقل امّ الولد و لتغليب حرمة نقل امّ الولد على جوازه فلايجوز بيعها حينئذ *ثانيهما* عدم اجراء احكام الولد على ولد الولد لانّ الولد حقيقة فى ولد الصلب لا فى ولد الولد و لظهور ارادة ولد الصلب من جملة الاخبار و لاطلاق ما دلّ من النصوص و الاجماع على جواز بيع امّ الولد بعد موت ولدها (٤) الضمير يرجع الى ولد الولد (٥) فالمراد من اصالة بقاء المنع هو استصحاب بقاء المنع (٦) المنع عن نقل امّ الولد (٧) اى لصدق اسم امّ الولد عليها (٨) اى الادلة المانعة عن بيع امّ الولد (٩) اى و لاجل تغليب حرمة نقل امّ الولد على جوازه (١٠) قوله (العدم) عطف على قوله (اجراء) اى او عدم اجراء حكم الولد على ولد الولد (١١) الضمير عائد الى الولد (١٢) قوله (ظهور) عطف على قوله (كونه) اى لظهور ارادة ولد الصلب من جملة من الاخبار

## الكلام فى امّ الولد

و اطلاق ( ١ ) ما دلّ من النصوص و الاجماع على الجواز ( ٢ ) بعد موت ولدها او التفصيل ( ٣ ) بين كونه ( ٤ ) وارثا لعدم ولد الصلب للمولى و عدمه ( ٥ ) لمساوات الاول ( ٦ ) مع ولد الصلب فى الجهة المقتضية للمنع ( ٧ ) وجوه ( ٨ ) حكى اوّلها ( ٩ ) عن الايضاح ( ١٠ ) و ثالثها ( ١١ ) عن المهذب البارع ( ١٢ ) و نهاية المرام و عن القواعد و الدروس و غيرهما ( ١٣ ) التردّد . بقى الكلام فى معنى امّ الولد فانّ ظاهر اللفظ ( ١٤ )

---

( ١ ) قوله ( اطلاق ) عطف على قوله ( كونه ) ( ٢ ) اى على جواز بيع امّ الولد بعد موت ولدها ( ٣ ) قوله ( التفصيل ) عطف على قوله ( اجراء ) فى قوله ( اجراء الحكم ) فالتفصيل قول ثالث ( ٤ ) اى كون ولد الولد وارثا ( ٥ ) اى بين عدم كونه وارثا ( ٦ ) فالمراد من الاوّل هو كون ولد الولد وارثا ( ٧ ) اى للمنع عن نقل امّ الولد ( ٨ ) قوله ( وجوه ) مبتدأ مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله ( فى اجراء الحكم ) مع متعلّقه ( ٩ ) فالمراد من اوّلها هو اجراء حكم الولد على ولد الولد ( ١٠ ) للفخر الدين ولد العلّامة المولود سنة ٦٨٢ و المتوفى سنة ٧٧١ ( ١١ ) فالمراد من الثالث هو التفصيل بين كونه وارثا و عدمه ( ١٢ ) لابن الفهد الحلّى ( ١٣ ) الضمير المثنّى عائد الى صاحب القواعد و صاحب الدروس ( ١٤ ) اى الظاهر من لفظ امّ الولد اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الّا بالولادة فالمرئة الحامل لا تسمّى امّ ولد

## (١٠)
## الكلام فى معنى امّ الولد

اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الّا بالولادة لكّن المراد هنا (١) ولدها مجازا للمشارفة (٢) و يحتمل (٣) ان يراد الولادة من الوالد دون الوالدة و كيف كان (٤) فلا اشكال بل لا خلاف فى تحقّق الموضوع بمجرّد الحمل و يدلّ عليه (٥) الصحيح عن محمّد بن مارد عن ابى عبد اللّه (ع) فى الرجل يزوّج الجارية (٦) تلد منه اولادا ثمّ يشتريها فتمكث عنده ما شاء اللّه لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثمّ يبدو له (٧) فى بيعها ،قال (٨) هى (٩) امته انشاء باع ما لم يحدث عنده (١٠) حمل (١١) و ان شاء اعتق

---

(١) اشارة الى باب عدم جواز بيع امّ الولد (٢) يعنى انّ الحمل ولدها للمشارفة و هو مجاز يؤل و يشرف الى الحقيقة و الامة الحامل تسمّى والدة مجازا بالمشارفة لانّ الحامل تؤل و تشرف الى ان ينفصل منها الحمل (٣) اى و يحتمل ان تكون المرئة الحامل تسمّى امّ ولد حقيقة لا مجازا بان يراد الولادة من الوالد دون الوالدة لانّ الوالد انّما يسمّى والدا لانفصال مبدء الولد منه (٤) اى سواء قلنا انّ المرئة الحامل تسمّى امّ الولد حقيقة امّ مجازا فلا اشكال فى صدق امّ الولد عليها (٥) الضمير عائد الى تحقّق الموضوع بمجرّد الحمل (٦)، (الجارية) مؤنّث الجارى . الصبيّة . الأَمَة الشمس . الحيَّة . السفينة (ج) الجاريات و جوارٍ (المنجد) فالمراد منها هنا الأمة (٧) اى يظهر للرجل ان يريد بيعها (٨) اى قال ابو عبد اللّه (ع)، (٩) الضمير عائد الى الجارية (١٠) اى عند الرجل (١١) فالمستفاد من مفهوم هذا الخبر الصحيح عدم جواز بيع الأمة الحامل

( ١١ )

## الكلام فى معنى امّ الولد

و فى رواية السكونى عن جعفر بن محمّد قال ( ١ ) قال على بن الحسين ﴿ع﴾ فى مكاتبة ( ٢ ) يطأها مولاها فتحبل فقال ( ٣ )( ع ) : يردّ ( ٤ ) عليها ( ٥ ) مهر مثلها و تسعى ( ٦ ) فى رقبتها فان عجزت ( ٧ ) فهى من امّهات الاولاد لكن فى دلالتها ( ٨ ) على ثبوت الحكم بمجرّد الحمل نظر لانّ زمان الحكم ( ٩ ) بعد تحقّق السعى و العجز عقيب الحمل ( ١٠ ) و الغالب ولوج الروح ( ١١ ) حينئذ ثمّ الحمل يصدق بالمضغة ( ١٢ ) اتّفاقا على ما صرّح فى الرياض و استظهره ( ١٣ ) بعض آخر

---

( ١ ) اى قال جعفر بن محمّد ( ٢ ) اى فى امة مكاتبة يعنى ان قال المولى لامته كاتبتك على ان تؤدّى الىّ كذا فاذا ادّيت فانت حرّ فقالت الامة قبلت او رضيت ثمّ يطأها مولاها فتحبل ( ٣ ) اى فقال على بن الحسين(ع) ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المولى ( ٥ ) اى على الامة ( ٦ ) اى تسعى الامة المكاتبة فى رقبتها ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الأمة المكاتبة يعنى فان عجزت الامة المكاتبة عن السعى فى رقبتها فهى امّهات الاولاد تتحرّر من نصيب اولادها ( ٨ ) الضمير يرجع الى رواية السكونى ( ٩ ) اى حكم الامام ( ع ) بقوله ( فهى من امّهات الاولاد )( ١٠ ) فرواية السكونى تدلّ على انّها تكون امّ الولد بعد ولوج الروح لا بمجرّد الحمل ( ١١ )( وَلَجَ يَلِجُ وُلُوجاً وَلِجَةً ) البيت وولج الشئُ فى غيره : دخل فيه ( المنجد )( ١٢ ) فاذا مضى من حين الوطى اربعون يوما يسمّى الحمل علقة و اذا مضى من حينه ثمانون يوما يسمّى مضغة ( ١٣ ) الضمير المفعول عائد الى صدق الحمل بالمضغة

## (١٢)
## الكلام فى معنى امّ الولد

و حكاه (١) عن جماعة هنا (٢) و فى باب انقضاء عدّة الحامل و فى صحيحة ابن الحجاج قال سئلت ابا الحسن (ع) عن الحبلى يطلّقها زوجها ثمّ تضع (٣) سقطا تمّ (٤) او لم يتمّ ، او وضعته (٥) مضغة أتنقضى عدتها عنها؟ (٦) فقال (ع) : كلّ شى وضعته (٧) يستبين انّه (٨) حمل تمّ او لم يتمّ فقد انقضت عدّتها (٩) و ان كانت (١٠) مضغة الخ ثمّ الظاهر (١١) صدق الحمل على العلقة و قوله (ع) و ان كانت مضغة (١٢) تقرير لكلام السائل لا بيان لاقلّ مراتب الحمل

---

(١) الضمير يرجع الى صدق الحمل بالمضغة (٢) اشارة الى باب عدم جواز بيع امّ الولد (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحبلى (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى السقط (٥) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الحبلى و الضمير المفعول الى السقط (٦) أتنقضى عدّة الحبلى التّى كانت حاملا على المضغة عنها بالسقط (٧) يرجع الضمير الفاعل المستتر على الحبلى و الضمير المفعول الى الشئ (٨) اى يستبين انّ الشئ حمل (٩) الضمير عائد الى الحبلى (١٠) اى و ان كانت الحمل مضغة (١١) ، (العَلَقَة) واحدة العَلَق للدويبة المذكورة و القِطعة من العَلَق للدم و ـ ماء الرجل ينتقل بعد طوره فيصير دماً غليظاً منجمداً ثمّ ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً و هو المضغة (اقرب الموارد) (١٢) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّ الظاهر من كلام الامام (ع) بقوله (و ان كانت مضغة) انّ مادون المضغة مثل العلقة لا يكون سقطها سببا لانقضاء عدتها فحينئذ فالامة التّى كانت العلقة فى بطنها لا تسمّى حبلى ، امّا الجواب ←

كما عن الاسكافى ( ١ ) و حينئذ فيتجه الحكم بتحقّق الموضوع ( ٢ ) بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح و المهذب البارع الاجماع عليه ( ٣ ) و فى المبسوط فيما اذا القت ( ٤ ) جسدا ليس فيه تخطيط لا ظاهر ( ٥ ) و لا خفى ( ٦ ) لكن قالت القوابل ( ٧ ) انّه ( ٨ ) مبدء خلق آدمى و انّه لو بقى لخلق و تصوّر ( ٩ ) قال قوم انّها ( ١٠ ) لا تصير امّ ولد بذلك ( ١١ ) و قال بعضهم تصير ( ١٢ ) امّ ولد و هو ( ١٣ ) مذهبنا ، انتهى ( ١٤ )

---

← فهو قول المصنّف (ره)، ( ثمّ الظاهر الخ )، ( ١ ) يعنى كما حكى عن الاسكافى انّ اقلّ مراتب الحمل كونها مضغة ( ٢ ) اى فيتجه الحكم بتحقق صدق الحمل بالعلقة فتكون امّ الولد فلايجوز بيعها كما حكى عن بعض الفقهاء ( ٣ ) الضمير عائد الى تحقّق الموضوع بالعلقة ( ٤ )، ( القى ) الشئَ الى الارض : طرحه ( المنجد )( ٥ ) يعنى انّ التخطيط ليس ظاهرا للعين ( ٦ ) يعنى انّ التخطيط فى الجسد ليس خفيّا حتّى تعرف بدقة النظر ( ٧ ) ( القابلة ) مؤنّث القابل . الليلة القادمة . المرئة التّى تأخذ الولد عند الولادة ( ج ) قوابل و قابلات ( اقرب الموارد )( ٨ ) الضمير عائد الى الجسد ( ٩ ) اى تصوّر بصورة آدمىّ ( ١٠ ) الضمير عائد الى الامة التّى كانت حاملا بالجسد الذّى ليس فيه تخطيط ( ١١ ) اشارة الى الجسد الذّى ليس فيه تخطيط ( ١٢ ) اى الأمة التّى كانت حاملا بالجسد الذّى ليس فيه تخطيط تصير امّ ولد ( ١٣ ) الضمير عائد الى قول بعضهم ( ١٤ ) اى انتهى كلام صاحب المبسوط

## الكلام فى معنى امّ الولد

ولا يخلو ( ١ ) عن قوّة لصدق الحمل و امّا النطفة ( ٢ ) فهى بمجرّدها لاعبرة بها ما لم تستقرّ فى الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى هذا الفرد ( ٣ ) ينزل اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها ( ٤ ) فى العدّة و امّا مع استقرارها ( ٥ ) فى الرحم فالمحكّى عن نهاية الشيخ تحقّق الاستيلاد بها ( ٦ ) و هو ( ٧ ) الذّى قوّاه فى المبسوط فى باب العدّة بعد ان نقل ( ٨ ) عن المخالفين عدم انقضاء العدّة به ( ٩ ) مستدلّا ( ١٠ ) بعموم الآية ( ١١ ) و الاخبار ( ١٢ )

---

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى قول البعض و هو كونها امّ الولد بالحمل بالجسد الذّى ليس فيه تخطيط ( ٢ ) قال فى ( المجمع ) قوله تعالى: مِنْ نُطْفَةٍ اذا تُمْنىٰ . النطفة ماء الرجل جمعه نُطَف و نطاف انتهى ( ٣ ) اشارة الى النطفة التّى لم تستقرّ فى الرحم ( ٤ ) الضمير يرجع الى النطفة ( ٥ ) اى استقرار النطفة ( ٦ ) اى تحقّق الاستيلاد بالنطفة المستقرّة فى الرحم فتكون الامة امّ الولد ( ٧ ) الضمير عائد الى تحقّق الاستيلاد بالنطفة مع استقرارها فى الرحم ( ٨ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المبسوط ( ٩ ) اى بسقط النطفة المستقرّة فى الرحم ( ١٠ ) اى فى حال كون صاحب المبسوط مستدلّا لانقضاء العدّة بسقط النطفة المستقرّة فى الرحم بعموم الآية و الاخبار ( ١١ ) فالمراد من الآية هو قوله تعالى فى سورة ٦٥ و آية ٤ : وَاُولٰاتِ الْاَحْمٰالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ . حيث يصدق انّها وضعت حملها بسقط النطفة المستقرّة فى الرحم اذ الوضع اعمّ من الوضع التام ( ١٢ ) فالمراد من ←

و مرجعه(١) الى صدق الحمل و دعوى (٢) انّ اطلاق الحامل حينئذ مجاز بالمشارفة ( ٣) يكذّبها ( ٤) التأمّل فى الاستعمالات ( ٥) و ربّما يحكى عن التحرير ( ٦) موافقة الشيخ مع انّه ( ٧) لم يزد

---

← الاخبار هى الاخبار التّى دلّت على انقضاء عدّة الحامل بوضع الحمل فانّ الوضع اعمّ من الوضع التامّ و الناقص ( ١) يعنى مرجع استدلال الشيخ فى المبسوط بعموم الآية و الأخبار الى صدق الحمل بالنطفة المستقرّة فى الرحم ( ٢) ادّعاءٌ و دفعٌ امّا الادّعاء فانّ اطلاق الحامل على المرئة التّى تحمل النطفة المستقرّة فى الرحم مجاز بالمشارفة لانّها تشرف على الحمل حين تصير النطفة علقةً و ليس اطلاق الحامل على المرئة المذكورة حقيقةً فلايشملها عموم الآية و الاخبار و اشار المصنّف اليه * انّ اطلاق الحامل الخ* و امّا الدفع فانّ الاستعمال العرفى يكذب هذا الادّعاء لانّ العرف يحكم انّ المرئة حامل بمجرّد استقرار النطفة فى رحمها و اشار المصنّف الى الدفع بقوله * يكذّبها التأمل فى الاستعمالات ( ٣) فلايخفى انّ المجاز مرسل ان كانت العلاقة غير المشابهة و الّا فاستعارة و من المجاز المرسل تسمية الشئ باسم ما يشرف و يؤل ذلك الشئ اليه فى الزمان المستقبل نحو قوله تعالى فى سورة ١٢ و آية ٣٦ * قالَ اَحَدُهُمٰا اِنّي اَرٰانِي اَعْصِرُ خَمْراً * اى اعصر عنبا يؤل الى الخمر ( ٤) الضمير عائد الى دعوى ( ٥) اى فى الاستعمالات العرفيّة ( ٦) يعنى يحكى عن العلاّمة فى التحرير انّه موافق للشيخ الطوسى فى تحقّق الاستيلاد بالنطفة المستقرّة فى الرحم ( ٧) الضمير عائد الى صاحب ←

## (١٦)
## الكلام فى معنى امّ الولد

فيه (١) على حكاية الحكم عن الشيخ نعم فى بعض نسخ التحرير لفظ يوهم ذلك (٢) نعم قوى التحرير موافقته (٣) فيما تقدّم عن الشيخ فى مسألة الجسد الّذى ليس فيه (٤) التخطيط و نسب (٥) القول المذكور الى الجامع (٦) ايضا (٧) و اعلم انّ ثمرة تحقّق الموضوع (٨) فيما اذا القت المملوكة ما فى بطنها انّما تظهر (٩) فى بيعها (١٠) الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه (١١) اذا كان الملقى حملا (١٢) و امّا بيعها (١٣) بعد الالقاء فيصحّ بلا اشكال و حينئذ (١٤) فلو وطئها (١٥) المولى ثم جائت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اوّل

---

التحرير (١) اى فى التحرير (٢) اشارة الى موافقة صاحب التحرير للشيخ (ره) (٣) الضمير عائد الى الشيخ (ره) (٤) اى فى الجسد (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب التحرير (٦) الجامع ليحيى بن سعيد المولود بالكوفة سنة ٦٠١ و المتوفّى بالحلّة سنة ٦٨٩ او ٦٩٠ (٧) فيكون مذهب الشيخ و يحيى بن سعيد و العلّامة انّ الجسد الّذى ليس فيه التخطيط ان الامة تصير امّ ولد بذلك (٨) فالمراد من تحقق الموضوع هو صدق امّ الولد (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الثمرة (١٠) اى فى بيع المملوكة (١١) اى ببطلان البيع (١٢) اى يحكم انّ المولى اذا باع مملوكته حين كونها حاملا يكون البيع باطلا (١٣) اى بيع المملوكة (١٤) و حين صدق بالنطفة المستقرّة فى الرحم انها حامل (١٥) الضمير المفعول عائد الى المملوكة

زمان العلوق ( ١ ) و زمان الالقاء و عن المسالك الاجماع على ذلك ( ٢ ) فذكر ( ٣ ) صور القاء المضغة و العلقة و النطفة فى باب العدّة انّما هو لبيان انقضاء العدّة بالالقاء و فى باب الاستيلاد ( ٤ ) لبيان كشفها ( ٥ ) عن انّ المملوكة بعد الوطئ صارت امّ ولد ( ٦ ) لا انّ البيع الواقع قبل تحقّق العلقة صحيح الى ان تصير النطفة علقة ( ٧ ) و لذا عبّر الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق ( ٨ ) الّذى هو اللقاح ( ٩ ) نعم لو فرض عدم علوقها ( ١٠ ) بعد الوطئ الى زمان صحّ البيع قبل العلوق ( ١١ )

---

( ١ ) لعلّ المراد من العلوق هو استقرار النطفة فى الرحم ( ٢ ) اشارة الى بطلان البيع المذكور ( ٣ ) قوله ( ذكر ) فى قوله ( فذكر صور ) مصدر لا فعل ( ٤ ) قوله ( فى باب الاستيلاد ) عطف على قوله ( فى باب العدّة ) ( ٥ ) الضمير عائد الى الصور المذكورة ( ٦ ) و مقصود المصنّف (ره) انّ ذكر صور القاء المضغة و العلقة و النطفة ليس لبيان انّه مع العلم باستقرار النطفة فى الرحم و صدق علوقها و حبلها لا يجوز بيعها بل ذكر الصور المذكورة فى باب العدّة لبيان انقضاء العدّة بالالقاء و ذكرها فى باب الاستيلاد لبيان انّ كلّ واحد من القاء المضغة و العلقة و النطفة بعد تحقّقه يستكشف به عن صيرورتها امّ ولد ( ٧ ) يعنى بعد صيرورة النطفة علقة لا يصحّ البيع ( ٨ ) لعلّ المراد بالعلوق هو استقرار النطفة فى الرحم و لذا فسّر العلوق باللقاح (٩) قال فى المجمع : ( اللقاح بالفتح اسم ماء الفحل ) ( ١٠ ) اى عدم علوق النطفة ( ١١ ) صحّة البيع قبل العلوق انّما هو لاجل عدم استقرار النطفة فى الرحم

## الكلام فى معنى امّ الولد

ثمّ انّ المصرّح به فى كلام بعض حاكيا له(١) عن غيره انّه (٢) لا يعتبر فى العلوق ان يكون بالوطى فيتحقّق (٣) بالمساحقة (٤) لانّ (٥) المناط هو الحمل (٦) و كون ما يولد منها (٧) ولدا للمولى شرعا فلاعبرة بعد ذلك (٨) بانصراف الاطلاقات (٩) الى الغالب من (١٠) كون الحمل بالوطى نعم يشترط فى العلوق بالوطى ان يكون الوطى على وجه يلحق الولد بالواطى و ان كان (١١) محرما كما اذا كانت (١٢) فى حيض او ممنوعة الوطى شرعا لعارض آخر (١٣)

---

(١) الضمير عائد الى المصرّح به (٢) الضمير للشأن (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العلوق (٤) لعلّ المراد بالمساحقة هنا هى مساحقة زوجة المولى بامته التّى وطئها الزوج بحيث يدخل منىّ المولى من زوجته الى امته بالمساحقة فاذا استقرّت النطفة فى رحم الامة بالمساحقة المذكورة صارت امّ ولد للمولى (٥) تعليل لتحقّق العلوق بالمساحقة (٦) يعنى انّ المناط هو حمل الامة من ماء المولى (٧) اى من الامة التّى تحقّق العلوق فيها بالمساحقة فيكون ما يولد منها ولدا شرعا للمولى (٨) اشارة الى انّ المناط هو حمل الامة من ماء المولى (٩) مثل عدم جواز بيع امّهات الاولاد و مثل انّ استيلاد الامة يحدث لها حقّا مانعا عن نقلها و مثل غيرهما (١٠) قوله (من كون الخ) بيان للغالب (١١) اسم كان مستتر يرجع الى الوطئ (١٢) اسم كانت يرجع الى الامة (١٣) كما لو كان الوطئ فى يوم رمضان المبارك او كان فى حال الاحرام امّا اذا كان الوطئ على وجه لا يلحق به الولد شرعا فلاتكون الامة امّ الولد فلامانع من بيعها ←

## الكلام فى معنى امّ الولد

امّا الامة المزوّجة ( ١ ) فوطئها ( ٢ ) زنا لا يوجب لحوق الولد ثم انّ المشهور اعتبار الحمل فى زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل ( ٣ ) لم تصر امّ ولد خلافا للمحكى عن الشيخ و ابن حمزة فاكتفيا بكونها ( ٤ ) امّ ولد قبل الملك و لعلّه ( ٥ ) لاطلاق العنوان ( ٦ ) و وجود العلّة ( ٧ ) و هى ( ٨ ) كونها ( ٩ ) فى معرض الانعتاق من نصيب ولدها و يردّ الاوّل ( ١٠ ) منع اطلاق يقتضى ذلك ( ١١ ) فانّ المتبادر من امّ ولد صنف ( ١٢ ) من اصناف

---

← كما اذا زنى زيد بامة المرئة فحبلت ثمّ صارت ملكا له ( ١ ) اى المزوّجة للغير ( ٢ ) الضمير عائد الى الامة المزوّجة ( ٣ ) فلايخفى انّ فى هذه المسئلة صورتين *احد يهما *انّ الرجل وطئ امة غيره لشبهة و احبلها ثمّ ثمّ تملّكها و *ثانيتها *انّ الرجل تزوّج امة غيره و احبلها ثمّ تملّكها فعلى المشهور لا تكون الامة فى الصورتين امّ ولد وعلى قول الشيخ و ابن حمزة تكون امّ ولد (٤) الضمير عائد الى الامة المفروضة ( ٥ ) الضمير يرجع الى المحكى عن الشيخ و ابن حمزة ( ٦ ) اى اطلاق عنوان امّ الولد يشمل الامة التّى كان حملها سابقا على الملك ( ٧ ) اى العلة المانعة عن بيع امّ الولد ( ٨ ) الضمير عائد الى العلة ( ٩ ) اى كون الامة المفروضة ( ١٠ ) فالمراد من الاوّل هو اطلاق العنوان ( ١١ ) يعنى اطلاق عنوان امّ الولد لا يقتضى شمولها على الامة التّى كان حملها سابقا على الملك ( ١٢ ) توضيحه انّ امّ الولد و ان كان مفهومها اللغوى تعمّ كلّ ذات ولد حرّة كانت او امة الّا انّ المراد منها فى لسان الشارع صنف من الامة المملوكة و هى الامة التى احبلها المولى حين كونها مملوكة

الجوارى باعتبار الحالات العارضة لها (١) بوصف المملوكيّة كامدبّر (٢) والمكاتب و العلة المذكورة غير مطّردة (٣) و لا منعكسة (٤) كما لا يخفى مضافا (٥) الى صريح رواية محمّد بن مارد المتقدّمة (٦) ثمّ انّ المنع عن بيع امّ الولد قاعدة كلّية مستفادة من الاخبار كروايتى السكونى و محمّد بن مارد المتقدّمتين و صحيحة عمر بن يزيد الآتية (٧) و غيرها و من الاجماع (٨) على انّها (٩) لاتباع الّا لأمر يغلب

---

(١) الضمير عائد الى امّ الولد (٢) فانّ المدبّر فى لسان الشارع صنف من المملوك و هو ان يعلّق المولى عتق عبده بوفاته بان يقول لعبده (انت حرّ بعد وفاتى) فلا يصدق على كلّ مورد تحقّق فيه المعنى اللغوى كما اذا قال رجل لعبد غيره اوصيت بان يعتقك بعد وفاتى و اعطى القائل المال لصاحب العبد لان يعتق عبده بعد وفاة معطى المال (٣) امّا عدم اطراد العلّة فانّ بعض امّ الولد لا يجوز بيعها مع انّها لا تعتق من نصيب ولدها كما اذا كان ولدها كافرا او قاتلا لانّ الكفر و القتل مانعان من ارثه (٤) امّا عدم انعكاسها فانّ بعض امّ الولد يجوز بيعها مع انّها تعتق من نصيب ولدها كما اذا مات قريبها و لا وارث له سواها فانّها تشترى و تعتق و ترثه و تعجيل العتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها (٥) قوله (مضافا الخ) دليل آخر على ردّ الشيخ و ابن حمزة (٦) اى المتقدمة فى ص ١٠ فانّ هذه الرواية دالة على عدم تحقّق امّ الولد بالحمل قبل الملك (٧) اى الآتية فى ص ٢٥ (٨) قوله (من الاجماع)

## الكلام فى معنى امّ الولد

ملاحظته ( ١ ) على ملاحظة الحقّ الحاصل منها باستيلاد ( ٢ ) اعنى تشبثها بالحرّية و لذا ( ٣ ) كلّ من جوّز البيع فى مقام لم يجوّز ( ٤ ) الّا بعد اقامة الدليل الخاصّ فلابدّ ( ٥ ) من التمسّك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتّى يثبت بالدليل ( ٦ ) ثبوت ما هو اولى بالملاحظة فى نظر الشارع من الحقّ المذكور ( ٧ ) فلايصغى ( ٨ ) اذاً الى منع الدليل على المنع كلّية و التمسّك ( ٩ ) باصالة صحّة البيع من حيث قاعدة : تسلّط الناس على اموالهم ، حيث يثبت المخرج ثمّ انّ المعروف بين العلماء

---

( ١ ) اى ملاحظة الامر ( ٢ ) يعنى اذا كان هنا حقّ يغلب على حقّها الحاصل بالاستيلاد تباع و الّا فلا ( ٣ ) اشارة الى انّ القاعدة الكلّية المستفادة من الاخبار و الاجماع عدم جواز بيع امّ الولد ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ( من ) فى قوله (من جوّز)(٥) اى فلابدّ حينئذ فى عدم جواز بيع امّ الولد من التمسّك بهذه القاعدة الكلّية المستفادة من الاخبار و الاجماع فتكون هذه القاعدة مرجعا عند الشك (٦) اى بالدليل الخاصّ ( ٧ ) فالمراد من الحقّ المذكور هو حقّ امّ الولد الحاصل بالاستيلاد ( ٨ ) و حاصله انّه لا يصغى قول من منع القاعدة الكلّية على منع بيع امّ الولد و تمسك باصالة صحّة البيع من حيث قاعدة ﴿ الناس مسلطون على اموالهم ﴾ حتّى يثبت الدليل المخرج فتكون عند هذا القائل اصالة صحّة البيع مرجعا عند الشك ( ٩ ) قوله ( التمسّك ) عطف على قوله ( منع الدليل )

ثبوت الاستثناء عن الكلّية المذكورة ( ١ ) فى الجملة ( ٢ ) لكنّ المحكى فى السرائر عن السيّد قدّس سره عموم المنع ( ٣ ) وعدم الاستثناء وهو ( ٤ ) غير ثابت وعلى تقدير الثبوت ( ٥ ) فهو ضعيف يردّه ( ٦ ) مضافا الى ما ستعرف من ( ٧ ) الاخبار قوله ( ٨ ) فى صحيحة زرارة وقد سأله ( ٩ ) عن امّ ولد قال : تباع ( ١٠ ) وتورث ، وحدّها حدّ الامة بناء على حملها ( ١١ ) على انّها قد تعرض لها ( ١٢ ) ما يجوّز ذلك ( ١٣ ) وامّا المواضع القابلة للاستثناء ( ١٤ ) وقد وقع التكلّم ( ١٥ ) فى استثنائها لأجل ( ١٦ ) وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة

---

( ١ ) والكلّية المذكورة هو المنع عن بيع امّ الولد ( ٢ ) اى فى بعض الموارد ( ٣ ) اى عموم المنع عن بيع امّ الولد من غير استثناء ( ٤ ) اى قول السيّد بهذا العموم غير ثابت ( ٥ ) اى وعلى تقدير ثبوت قول السيّد بعموم المنع فهو ضعيف ( ٦ ) الضمير المفعول عائد الى قول السيّد بعموم المنع ( ٧ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( ما ستعرف )( ٨ )(قوله ) فاعل لِـ ( يردّ ) فى قوله ( يردّه )( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى زرارة والضمير المنصوب محلّا يرجع الى الامام ( ع )( ١٠ ) الضمير المستتر يرجع الى امّ الولد ( ١١ ) اى حمل صحيحة زرارة ( ١٢ ) الضمير عائد الى امّ الولد ( ١٣ ) اشارة الى البيع والارث ( ١٤ ) اى الاستثناء عن عدم جواز بيع امّ الولد ( ١٥ ) اى وقد ناقش بعض العلماء فى استثناء هذه المواضع ( ١٦ ) قوله ( لاجل الخ ) تعليل لِـ ( استثنائها ) حاصله انّ استثنائها لاجل وجود امر يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من الحقّ الحاصل لامّ الولد بالاستيلاد وبعبارة ←

من الحقّ ( ١ ) فهى ( ٢ ) صور يجمعها تعلّق حقّ للغير بها (٣) او تعلق حقّها ( ٤ ) بتعجيل العتق ( ٥ ) او تعلّق حقّ سابق على الاستيلاد ( ٦ ) او عدم تحقّق الحكمة ( ٧ ) المانعة عن النقل ( ٨ ) فمن موارد القسم الاوّل ( ٩ ) ما اذا كان على مولاها (١٠) دين و لم يكن له (١١) ما يؤدّى هذا الدين و الكلام فى هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها (١٢) و قد يقع (١٣) فيما

---

← اخرى انّ امّ الولد تباع فى موارد الاستثناء لأمر يغلب ملاحظته على ملاحظة الحقّ الحاصل بالاستيلاد ( ١ ) اى من الحقّ الحاصل لامّ الولد بالاستيلاد ( ٢ ) الضمير يرجع الى المواضع القابلة للاستثناء ( ٣ ) فمن موارد هذا القسم ما اذا كان على مولاها دين و لم يكن له ما يؤدّى هذا الدين و كان هذا الدين ثمن رقبتها ( ٤ ) اى حقّ امّ الولد ( ٥ ) فمن موارد هذا القسم ما اذا عجز موليها عن نفقتها و لو فى كسبها فيباع على من ينفق عليها و منها بيعها على من تنعتق عليه(٦)فمن موارد هذا القسم ما اذا كان علوقها بعد الارتهان نظرا الى سبق حقّ المرتهن فيقدّم حقّه على حقّ الاستيلاد ( ٧ ) فالمراد من الحكمة المانعة هو الاستيلاد الموجب لعتقها من حصّة ولدها من ارث المولى ( ٨ ) فمن موارد هذا القسم كون ولدها كافرا ليس له نصيب من مال ابيه المسلم حتّى تعتق من نصيبه ( ٩ ) فالمراد من القسم الاوّل هو تعلّق حقّ للغير بها (١٠) الضمير يرجع الى امّ الولد (١١) اى للمولى (١٢) اى ثمن رقبة امّ الولد يعنى انّ المولى اشتريها نسيئة و لم يدفع ثمنها (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ←

اذا كان ( ١ ) غير ثمنها و على الاوّل ( ٢ ) يقع الكلام تارة بعد موت المولى و اخرى فى حال حيوته امّا بعد الموت ( ٣ ) فالمشهور الجواز ( ٤ ) بل عن الروضة انّه ( ٥ ) موضع وفاق و عن جماعة انّه ( ٦ ) لا خلاف فيه و لا ينافى ذلك ( ٧ ) مخالفة السيّد فى اصل المسألة ( ٨ ) لانّهم ( ٩ ) يريدون نفى الخلاف بين القائلين بالاستثناء فى بيع امّ الولد او القائلين باستثناء بيعها فى ثمن رقبتها فى مقابل صورة حيوة المولى ( ١٠ ) المختلف فيها و كيف كان فلا اشكال فى الجواز فى هذه الصورة ( ١١ ) لا لما قيل من ( ١٢ ) قاعدة تسلّط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة الى المنع فى خصوص هذا المال ( ١٣ ) بل لما ( ١٤ ) رواه المشايخ الثلاثة ( ١٥ ) فى الصحيح عن

---

← الكلام ( ١ ) اسم كان مستتر عائد الى الدين ( ٢ ) فالمراد من الاوّل هو كون الدين ثمن رقبتها ( ٣ ) يعنى انّ المولى كان مديونا لثمن رقبتها و مات و لم يكن له ما يؤدّى هذا الدين ( ٤ ) اى جواز بيعها ( ٥ ) اى انّ الجواز ( ٦ ) الضمير يرجع الى الجواز ( ٧ ) اشارة الى انّه لا خلاف فيه ( ٨ ) يعنى انّ السيّد مخالف فى اصل المسئلة و هو جواز الاستثناء فانّه منع بيع امّ الولد مطلقا من غير استثناء ( ٩ ) الضمير عائد الى الجماعة ( ١٠ ) يعنى انّ بيعها فى ثمن رقبتها مختلف فيه فانّ بعض العلماء لم يجوّز بيعها فى ثمن رقبتها حين حيوة المولى و ان جوّز بيعها بعد الموت ( ١١ ) هى صورة كون دين المولى لثمن رقبتها بعد موت المولى ( ١٢ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( لما قيل ) ( ١٣ ) و هو كون المملوكة امّ ولد ( ١٤ ) يعنى بل الجواز فى هذه الصورة لما رواه المشايخ الثلاثة ( ١٥ ) و هم ←

عمربن يزيد ، قال :قلت لابى ابراهيم ( ع )( ١ ) اسئلك عن مسألة ، فقال ( ع ) :سل ، قلت :لم باع امير المؤمنين ( ص ) امّهات الاولاد ؟ قال ( ع ): فى فكاك رقابهن ، قلت: فكيف ذلك ، قال :ايّما رجل اشترى جارية فاولدها و لم يؤدّ ثمنها و لم يدع من المال ما يؤدّى عنه اخذ منها ( ٢ ) ولدها و بيعت ( ٣ ) و ادّى ثمنها ، قلت :فتباع فيما سوى ذلك من دين قال ( ع ) :لا ( ٤ ) و فى رواية اخرى لعمربن يزيد عن ابى الحسن ( ع ) ( ٥ ) قال :سألته عن امّ الولد تباع فى الدين قال ( ٦ ) :نعم فى ثمن رقبتها و مقتضى اطلاقها ( ٧ ) بل اطلاق الصحيحة

---

← الكلينى (ره) و الصدوق (ره) و الشيخ الطوسى (ره)( ١ ) فالمراد منه هو موسى الكاظم ( ع )( ٢ ) اى من الجارية ( ٣ ) الضمير المستتر عائد الى الجارية ( ٤ ) فلا يخفى انّ مورد صحيحة عمربن يزيد صورة موت المولى لوجوه ( احدها ) قول عمربن يزيد «لم باع امير المؤمنين ( ص ) امّهات الاولاد» فانّه ظاهر فى وقوع التصدّى منه ( ع ) بعد موت المولى و الّا لا ، معنى لفرض ايقاء البيع منه ( ع ) و (ثانيها ) قوله ( ع ) «و لم يدع من المال ما يؤدّى عنه ) فانّ الظاهر منه عدم ترك مال بعده ليؤدّى عن قبله ثمن رقبتها و ( ثالثها ) قوله ( ع ) «بيعت» فانّه ظاهر فى البيع عنه و كون المتصدّى للبيع غير المولى ( ٥ ) فالمراد منه ( ع ) هو موسى الكاظم ( ع )( ع ) اى قال عمربن يزيد ( ٧ ) اطلاق رواية اخرى

کما قیل ( ١ ) ثبوت الجواز ( ٢ ) مع حیوة المولی کما هو ( ٣ ) مذهب الاکثر بل لم یعرف الخلاف فیه صریحا نعم تردّد فیه ( ٤ ) الفاضلان ( ٥ ) وعن نهایة المرام و الکفایة انّ المنع نادر لکنّه ( ٦ ) لا یخلو عن قوّة و ربّما یتوهّم القوة ( ٧ ) من حیث توهّم تقییدها ( ٨ ) بالصحیحة السابقة بناء علی اختصاص الجواز فیها ( ٩ ) بصورة موت المولی کما یشهد به ( ١٠ ) قوله ( ع ) فیها ( ١١ ) و لم یدع من المال الخ فیدلّ ( ١٢ ) علی نفی الجواز عمّا سوی هذا الفرد ( ١٣ ) امّا لورودها ( ١٤ ) فی جواب السؤال عن موارد بیع امّهات الاولاد فیدلّ علی الحصر و امّا لانّ نفی الجواز فی ذیلها ( ١٥ )

---

( ١ ) یعنی انّ القائل باطلاق الصحیحة فهم انّ القیود فی الصحیحة قیود غالبیّة لا انّها قیود احترازیّة فلذا قال مقتضی اطلاق الصحیحة ثبوت جواز البیع ( ٢ ) ای ثبوت جواز بیع امّ الولد ( ٣ ) الضمیر عائد الی الجواز مع حیوة المولی ( ٤ ) ای فی الجواز ( ٥ ) و هما المحقّق و العلّامة ( ٦ ) ای لکن المنع لا یخلو عن قوّة ( ٧ ) ای و ربّما یتوهّم القوة لمنع البیع مع حیوة المولی ( ٨ ) ای تقیید روایة اخری ( ٩ ) ای اختصاص الجواز فی الصحیحة السابقة ( ١٠ ) الضمیر عائد الی *اختصاص الجواز الخ* ( ١١ ) ای فی الصحیحة السابقة ( ١٢ ) الضمیر یرجع الی قوله ( و لم یدع من المال الخ ) فانّ قوله ( و لم یدع من المال الخ ) یدلّ علی نفی جواز البیع عمّا سوی هذا الفرد ( ١٣ ) اشارة الی موت المولی ( ١٤ ) ای لورود الصحیحة السابقة ( ١٥ ) ای فی ذیل الصحیحة السابقة

فيما سوى هذه ( ١ ) الصورة يشمل ( ٢ ) بيعها فى الدين مع حيوة المولى و اندفاع التوهّم ( ٣ ) بكلا وجهيه ( ٤ ) واضح ( ٥ ) نعم يمكن ان يقال فى وجه القوّة ( ٦ ) بعد الغضّ ( ٧ ) عن دعوى ظهور قوله : تباع فى الدين ، الظاهر

---

( ١ ) اشارة الى صورة موت المولى ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى نفى الجواز يعنى فلايجوز بيع امّ الولد فى الدين مع حيوة المولى ( ٣ ) اى توهّم القوّة لمنع البيع مع حيوة المولى ( ٤ ) احد الوجهين قوله ( امّا لورودها الخ ) و ثانيهما قوله ( و امّا نفى الجواز الخ )( ٥ ) امّا وضوح اندفاع التوهّم الاوّل فانّ السؤال ليس عن موارد جواز بيع امّهات الاولاد مطلقا حتّى يكون التقييد ذا مفهوم يفيد الحصر و انّما السؤال عن خصوص مورد جواز بيع خصوص امّهات الاولاد التّى باعها امير المؤمنين فليس حينئذ فى الصحيحة السابقة ما يدلّ على الحصر حتّى يقيّد اطلاق مفهوم الرواية الثانية لعمربن يزيد و امّا وضوح اندفاع التوهّم الثانى فانّ قوله ( فتباع فيما سوى ذلك ) كما يحتمل ان يكون المراد منه سوى صورة موت المولى فحينئذ يكون له مفهوم بعدم جواز البيع فى صورة حيوة المولى كذلك يحتمل ان يكون المراد منه سوى صورة الدين الذّى يتعلّق برقبتها فعلى هذا يجوز بيعها فى حيوة المولى و موته فى صورة الدين الذّى كان ثمن رقبتها ( ٦ ) اى القوّة لمنع البيع مع حيوة المولى ( ٧ ) فوجه الغضّ عن دعوى هذا الظهور انّه لو اريد ان يؤخذ هذا الظهور لا يكون بين الصحيحة و بين رواية ابن مارد عموم من وجه لانّ مورد الصحيحة يكون حينئذ جواز البيع فى صورة ممات المولى و مورد رواية ابن مارد عدم ←

## فى المواضع القابلة لاستثناء بيع امّ الولد

فى الدين فى كون البايع غير المولى فيما ( ١ ) بعد الموت انّ النسبة بينها ( ٢ ) و بين رواية ابن مارد المتقدّمة عموم من وجه ( ٣ ) فيرجع ( ٤ ) الى اصالة المنع الثابتة بما تقدّم ( ٥ ) من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه ( ٦ ) بحيث يحتاج الى

---

← جواز البيع فى صورة حيوة المولى فلا يكون بينهما مادّة اجتماع حتّى يتعارضا فيها ( ١ ) قوله ( فيما ) متعلّق على ( ظهور ) فى قوله ( ظهور قوله )( ٢ ) اى بين صحيحة عمربن يزيد ( ٣ ) اى فبعد الغضّ عن دعوى الظهور المذكور انّ النسبة بين صحيحة عمربن يزيد و رواية ابن مارد عموم من وجه فانّ المفروض فى صحيحة عمربن يزيد البيع فى ثمن رقبتها و مقتضى اطلاقها جواز بيعها سواء كان فى صورة حيوة المولى او فى صورة مماته و المفروض فى رواية محمّد بن مارد عدم جواز بيع المولى و مقتضى اطلاقها المنع عن بيع امّ الولد سواء كان فى ثمن رقبتها او فى غيره فمادّة الافتراق فى صحيحة عمربن يزيد جواز البيع فى ثمن رقبتها بعد موت المولى حيث انّ رواية ابن مارد لا يعمّ صورة الموت و مادّة الافتراق فى رواية محمّد بن مارد عدم جواز بيعها فى غير ثمن الرقبة حيث انّ صحيحة عمربن يزيد لا تدلّ على جوازه و مادّة اجتماعهما بيع امّ الولد فى حيوة المولى فى ثمن رقبتها فانّ صحيحة عمربن يزيد تدلّ باطلاقها على جوازه و رواية ابن مارد تدلّ باطلاقها على منعه ( ٤ ) يعنى فبعد تساقطهما يرجع الى اصالة المنع ( ٥ ) اى تقدّم فى ص ٢٠ بقوله ( ثمّ انّ المنع عن بيع امّ الولد قاعدة كلّية الخ )( ٦ ) اى يكون العموم على وجه يشمل مادة اجتماع ←

المخصّص فيقال بمنع الاجماع فى محلّ الخلاف ( ١ ) سيّما مع كون المخالف جلّ المجمعين بل كلّهم الّا نادر و حينئذ ( ٢ ) فالمرجع ( ٣ ) الى قاعدة :سلطنة الناس على اموالهم . لكّن التحقيق خلافه( ٤ ) و ان صدر هو ( ٥ )عن بعض المحقّقين ( ٦ ) لانّ المستفاد ( ٧ ) من النصوص و الفتاوى :انّ استيلاد الامة يحدث ( ٨ ) لها ( ٩ ) حقّا مانعا عن نقلها الّا اذا كان هناك حقّ اولى منه (١٠ ) بالمراعات . و ربّما توهّم معارضة هذه القاعدة (١١ ) وجوب اداء الدين (١٢ ) فيبقى قاعدة السلطنة و اصالة بقاء جواز بيعها (١٣ ) فى ثمن رقبتها قبل الاستيلاد و لا يعارضها (١٤ )

---

← الروايتين ( ١ ) و هو بيعها فى ثمن رقبتها فى صورة حيوة المولى ( ٢ ) اى حين منع الاجماع فى محل الخلاف ( ٣ ) اى فالمرجع فى بيعها فى ثمن رقبتها فى صورة حيوة المولى الذّى هو مورد الخلاف الى قاعدة *الناس مسلّطون على اموالهم* ( ٤ ) الضمير عائد الى المرجع الى قاعدة *سلطنة الناس على اموالهم* ( ٥ ) الضمير يرجع الى المرجع الى قاعدة *سلطنة الناس على اموالهم* ( ٦ ) حكى انّه صاحب المقابيس ( ٧ )تعليل لقوله ( لكن التحقيق خلافه )( ٨ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاستيلاد ( ٩ ) اى للأمة (١٠ ) اى من حقّ الامة (١١ ) اشارة الى القاعدة الكلّية المنصوصة و المجمع عليها (١٢ ) قوله ( وجوب ) مفعول لِـ ( معارضة ) فى قوله ( معارضة هذه القاعدة )(١٣ ) اى استصحاب بقاء جواز بيع الامة (١٤ ) الضمير المفعول عائد الى اصالة بقاء جواز البيع

اصالة بقاء المنع ( ١ ) حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها لانّ(٢) بيعها قبل العجز ليس بيعا فى الدين كما لا يخفى و يندفع اصل المعارضة ( ٣ ) بانّ ( ٤ ) ادلّة وجوب اداء الدين مقيّدة بالقدرة العقليّة ( ٥ ) ، و الشرعيّة ( ٦ ) و قاعدة المنع ( ٧ ) ينفى القدرة الشرعيّة كما فى المرهون(٨) و الموقوف ( ٩ ) فالاولى فى الانتصار لمذهب المشهور (١٠) ان يقال : برجحان اطلاق (١١) رواية عمربن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد

---

( ١ ) اى استصحاب بقاء المنع ( ٢ ) تعليل لعدم معارضة استصحاب بقاء المنع لاستصحاب بقاء الجواز لانّ موضوع المنع قبل العجز و بعد الاستيلاد هو البيع بما هو لا فى ثمن رقبتها و الموضوع بعد العجز هو البيع فى ثمن رقبتها فلا يصحّ استصحاب بقاء المنع ( ٣ ) اى و يندفع اصل معارضة القاعدة وجوب اداء الدين ( ٤ ) الباء فى قوله ( بانّ ) للسببيّة اى و يندفع اصل المعارضة بسبب انّ ادلّة الخ ( ٥ ) يعنى اذا كان للمديون قدرة عقلية وجب اداء الدين و الّا فلا ( ٦ ) يعنى انّ المديون اذا قدر عقلا لأداء الدين ببيع بستانه و اداء دينه بثمنه لكنّه كان مرهونا فلا يجوز شرعا بيع هذا البستان و اداء الدين من ثمنه ولا يجوز شرعا ايضا على المولى بيع امّ الولد و اداء دينه من ثمنه ( ٧ ) فالمراد من هذه القاعدة هى القاعدة الكلّية المستفادة من الاخبار و الاجماع ( ٨ ) اى لا يجوز شرعا للراهن بيع المرهون و اداء الدين من ثمنه ( ٩ ) اى لا يجوز شرعا للموقوف عليه بيع الوقف و اداء الدين من ثمنه (١٠) فانّ مذهب المشهور جواز بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها مع حيوة المولى ايضا (١١) ←

الظاهر ( ١ ) فى عدم كون بيعها فى ثمن رقبتها كما يشهد به ( ٢ ) قوله ( ع ) : فتمكث عنده ( ٣ ) ما شاء اللّه لم تلد منه ( ٤ ) شيئا بعد ما ملكها ثمّ يبدو له ( ٥ ) فى بيعها ( ٦ ) مع انّ ظاهر البداء ( ٧ ) فى البيع ينافى الاضطرار اليه ( ٨ ) لاجل ثمنها و بالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية ( ٩ ) فيما ( ١٠ ) بعد الموت لا اشكال فى رجحان

---

← فانّ مقتضى اطلاق رواية عمربن يزيد ثبوت جواز البيع فى ثمن رقبتها مع حيوة المولى ايضا ( ١ ) قوله ( الظاهر ) صفة لقوله ( اطلاق رواية ابن مارد )( ٢ ) الضمير عائد الى الظاهر فى عدم كون بيعها فى ثمن رقبتها ( ٣ ) الضمير يرجع الى الرجل الذى هو مولى الأمة ( ٤ ) اى من الرجل المولى ( ٥ ) اى للرجل المولى ( ٦ ) فوجه شهادة قوله ( ع ) * فتمكث عنده ما شاء اللّه الخ * بظهور رواية ابن مارد فى عدم كون بيعها فى ثمن رقبتها انّ الغالب فى مثل مورد الرواية من مكثها عند المولى مدّة طويلة و سنين عديدة و هذا مستفاد من كلمة ما شاء اللّه التى كنّى بها عن طول المدّة عدم بقاء ثمن الامة الى هذه المدّة الطويلة بل يؤدّى قبل ذلك فلايبقى لرواية ابن مارد اطلاق حتّى يشمل المنع عن بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها فى حيوة المولى فعلى هذا يجوز التمسّك فى جواز بيعها فى ثمن رقبتها فى حيوة المولى باطلاق صحيحة عمربن يزيد ( ٧ ) يعنى قوله ( ع ) * يبدو له فى بيعها * ظاهر فى انّ بيعها بطبعه لا للاضطرار اليه فى ثمن رقبتها ( ٨ ) اى الى البيع ( ٩ ) اى رواية عمربن يزيد ( ١٠ ) قوله ( فيما ) متعلّق بـ ( ظهور ) فى قوله * ظهور سياق الرواية *

دلالتها ( ١ ) على دلالة رواية آبن مارد على المنع ( ٢ ) كما يظهر بالتأمّل مضافا الى اعتضادها ( ٣ ) بالشهرة المحقّقة ( ٤ ) و المسألة محلّ اشكال ثمّ علي المشهور من الجواز ( ٥ ) فهل يعتبر فيه ( ٦ ) عدم ما ( ٧ ) يفى به ( ٨ ) الدين و لو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير ( ٩ ) او ممّا عداها ( ١٠ ) كما عن جماعة الاقوى هو الثانى ( ١١ ) بل لا يبعد ان يكون ذلك ( ١٢ ) مراد من اطلق لانّ الحكم بالجواز فى هذه الصورة ( ١٣ ) فى النصّ و الفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فتكون ( ١٤ ) ملكا طلقا كسائر الاملاك التى يؤخذ المالك بيعها من دون بيع المستثنيات ( ١٥ ) فحاصل السؤال فى رواية عمربن يزيد انّه هل تباع

---

( ١ ) اى دلالة رواية عمربن يزيد ( ٢ ) قوله ( على المنع ) متعلّق بِـ ( دلالة ) فى قوله ( دلالة رواية ابن مارد ) ( ٣ ) اى اعتضاد رواية عمربن يزيد ( ٤ ) اى انّ الشهرة محقّقة بجواز بيعها فى ثمن رقبتها حال حيوة المولى ( ٥ ) اى جواز بيع المولى امّ الولد فى ثمن رقبتها ( ٦ ) اى فى الجواز ( ٧ ) فالمراد من ( ما ) هو المال ( ٨ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ٩ ) و حاصل هذه العبارة انّ بيع امّ الولد جاز للمولى فى ثمن رقبتها اذا لم يكن له شئ من المستثنيات و لا من غيرها ( ١٠ ) الضمير عائد الى المستثنيات ( ١١ ) و هو جواز بيع امّ الولد اذا لم يكن عند المولى شئ من غير المستثنيات فوجودها غير ضارّ بجواز بيعها ( ١٢ ) اشارة الى الثانى ( ١٣ ) اى فى صورة بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها ( ١٤ ) اسم ( تكون ) مستتر عائد الى امّ الولد ( ١٥ ) يعنى يجوز للمولى بيعها فى ثمن رقبتها لا بيع المستثنيات

امّ الولد فى الدين؟ على حدّ سائر ( ١ ) الاموال التّى تباع فيه ( ٢ ) و حاصل الجواب تقرير ذلك ( ٣ ) فى خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى امّ الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال ( ٤ ) و ممّا ذكرنا ( ٥ ) يظهر انّه لو كان نفس امّ الولد ممّا يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع ( ٦ ) فى ثمن رقبتها لانّ غاية الأمر كونها ( ٧ ) بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها ( ٨ ) و ممّا ذكرنا ( ٩ ) يظهر الوجه فى استثناء الكفن و مؤنة التجهيز (١٠) فاذا كان للميّت كفن و امّ ولد بيعت فى الدين دون الكفن (١١) اذ يصدق انّ الميّت لم يدع ما يؤدّى عنه

---

( ١ )( السائر ) اسم فاعل . سائر الشئ :باقيه . المثل السائر :الجارى بين الناس ( المنجد ) فالمراد من السائر هنا الباقى ( ٢ ) اى فى الدين ( ٣ ) اشارة الى جواز بيع امّ الولد ( ٤ ) و حاصل هذه العبارة انّ بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها كبيع سائر الاموال فى كلّ دين فعلى هذا لا تباع المستثنيات لا فى ثمن رقبتها و لا فى ديون اخر ( ٥ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو جواز بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها اذا لم يكن عند المولى شئ من غير المستثنيات فوجود المستثنيات غير ضارّ بجواز بيعها (٦) فانّما لا تباع فى ثمن رقبتها لانّ امّ الولد تكون حينئذ من المستثنيات ( ٧ ) اى كون امّ الولد ( ٨ ) اى الى جارية اخرى ( ٩ ) و هو وجود المستثنيات غير ضارّ بجواز بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها (١٠)( مؤنة التجهيز ) عطف على قوله ( الكفن )(١١)( الكَفَنْ ) محركةً : بُرْدٌ و نحوه يلبسه الميت و هو مأخوذ من معنى الستر و المواراة ( ج ) اكْفان ( اقرب الموارد )

الدين عداها ( ١ ) لانّ الكفن لا يؤدّى عنه الدين ( ٢ ) ثمّ انّه لافرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبايع او استدان الثمن و اشترى به ( ٣ ) امّا لو اشترى فى الذمّة ثمّ استدان ما اوفى به البايع فليس بيعها فى ثمن رقبتها بل ربّما تأمّل فى ما قبله ( ٤ ) فتأمّل ( ٥ ) و لافرق ( ٦ ) بين بقاء جميع الثمن فى الذمّة او بعضه ( ٧ ) و لا ( ٨ ) بين نقصان قيمتها عن الثمن او زيادتها عليه ( ٩ ) نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه ( ١٠ )

---

( ١ ) الضمير عائد الى امّ الولد ( ٢ ) فيكون حكم الكفن حكم المستثنيات ( ٣ ) يعنى استدان مأة دينار ثمّ اشترى الامة بهذة الدنانير المعيّنة ( ٤ ) فالمراد بما قبل هو قوله ( استدان الثمن و اشترى به الخ ) الضمير فى قوله ( قبله ) عائد الى قوله ( لو اشترى فى الذمّة ثمّ استدان الخ ) ( ٥ ) لعلّه اشارة الى انّ التفصيل بين الاستدانة قبلا و بعدا بعيد فانّ القبليّة و البعديّة لا مدخليّة لهما فى صدق بيعها فى ثمن رقبتها بل ان صدق صدق فى الموضعين و ان لم يصدق لم يصدق فى الموضعين ( ٦ ) اى و لا فرق فى جواز بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها بين بقاء جميع الثمن الخ ( ٧ ) او بقاء بعض الثمن فى الذمّة كما لو اشترى الامة بتسعين و ادّى منها ستّين و بقى الباقى فى ذمّته ( ٨ ) اى و لافرق بين نقصان قيمة امّ الولد عن الثمن كما لو اشترى الامة مأتين و الآن تسوى قيمتها مأة ( ٩ ) ، اى او زيادة قيمتها على الثمن كما لو اشترى مأة و الآن تسوى قيمتها مأتين ( ١٠ ) اى اقتصر على بيع البعض و انّما اقتصر على بيع البعض فى هذه الصورة لانّ المجوّز للبيع مزاحمة حقّ الدائن فلامزاحمة الّا فى مقدار الدين

كما عن غاية المراد ( ١ ) التصريح به ( ٢ ) و لو كان الثمن مؤجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل و ان كان ( ٣ ) مأيوسا ( ٤ ) عن الاداء عند الاجل و فى اشتراط مطالبة البايع ( ٥ ) او الاكتفاء باستحقاقه ( ٦ ) و لو امتنع ( ٧ ) عن التسلّم ( ٨ ) او الفرق بين رضاه بالتأخير و اسقاطه ( ٩ ) لحقّ الحلول و ان لم يسقط ( ١٠ ) بذلك و بين عدم المطالبة فيجوز ( ١١ ) فى الثانى دون الاوّل ( ١٢ ) وجوه ( ١٣ ) احوطها الاوّل ( ١٤ )

---

( ١ ) للشهيد الاوّل شمس الدين ابى عبد اللّه محمّد بن مكّى بن محمّد بن حامد بن احمد البحرينى العاملى المستشهد فى سنة ٧٨٦ ( ٢ ) الضمير عائد الى بيع البعض ( ٣ ) اسم كان مستتر عائد الى المولى ( ٤ ) ( اَيِسَ ـَ اِيأساً ) منه : قنط و قطع الرجاء فهو ( آئس ) ( المنجد ) ( ٥ ) ، اى اشتراط مطالبة البايع فى جواز بيعها فى ثمن رقبتها ( ٦ ) اى استحقاق البايع الثمن الّذى كان فى ذمّة المولى ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البايع ( ٨ ) اى عن تسلّم الثمن الّذى كان فى ذمّة المولى ( ٩ ) اى اسقاط البايع ( ١٠ ) اى و ان لم يسقط حقّ الحلول بالاسقاط ( ١١ ) اى فيجوز بيع امّ الولد فى الثانى الّذى هو عدم المطالبة ( ١٢ ) فالمراد من الاوّل هو رضاه بالتأخير ( ١٣ ) قوله ( وجوه ( مبتداء مؤخّر و قوله ( فى اشتراط الخ ) مع المتعلّق خبر مقدّم ( ١٤ ) فالمراد من الاوّل هو اشتراط مطالبة البايع

و مقتضى الاطلاق ( ١ ) الثانى ( ٢ ) و لو تبرّع متبرّع بالاداء فان سلّم ( ٣ ) الى البايع برئت ذمّة المشترى و لا يجوز بيعها ( ٤ ) و ان سلّم ( ٥ ) الى المولى او الورثة ( ٦ ) ففى وجوب القبول ( ٧ ) نظر و كذا لو رضى البايع باستسعائها فى الاداء ( ٨ ) و لو دار الأمر ( ٩ ) بين بيعها ممّن ينعتق عليه او بشرط العتق و بيعها من غيره ففى وجوب تقديم الاوّل وجهان ( ١٠ ) و لو ادّى الولد ( ١١ ) ثمن نصيبه

---

( ١ ) فالمراد من الاطلاق هو اطلاق ادلّة جواز بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها ( ٢ ) فالمراد من الثانى هو الاكتفاء باستحقاقه و لو امتنع عن التسلّم ( ٣ ) الضمير المستتر عائد الى المتبرّع ( ٤ ) اى بيع امّ الولد ( ٥ ) اى و ان سلّم المتبرّع الى المولى فى حال حيوته ( ٦ ) او سلّم المتبرّع الى ورثة المولى بعد موته ( ٧ ) اى ففى وجوب قبول المولى فى حال حيوته و قبول الورثة بعد موته نظر لانّ القبول نوع من الاكتساب و لم يدلّ دليل على وجوب الاكتساب لاداء ثمنها ( ٨ ) يعنى فى وجوب رضا البايع باستسعاء امّ الولد فى اداء ثمن رقبتها نظر ايضا اذ لا دليل على وجوب رضا البايع باستسعائها فى الاداء ( ٩ ) يعنى و لو دار الأمر فى صورة جواز بيعها فى ثمن رقبتها بين بيعها ممّن ينعتق عليه الخ ( ١٠ ) احد الوجهين انّه لا يجب تقديم الاوّل لاجل اطلاق الادلّة فيجوز بيعها من غيره و ثانيهما انّه يجب تقديم الاوّل لانّ فيه جمعا بين الحقّين فلا يجوز بيعها من غيره ( ١١ ) اى و لو ادّى ولد الامة بعد موت المولى ثمن نصيبه بان ادّى ثمن المقدار الذّى يرثه من الامة انعتق عليه

انعتق ( ١ ) عليه ( ٢ ) و حكم الباقى ( ٣ ) يعلم من مسائل السراية ( ٤ ) و لو ادّى ( ٥ ) ثمن جميعها فان اقبضه ( ٦ ) البايع ( ٧ ) فكالمتبرع و ان كان بطريق الشراء ( ٨ ) ففى وجوب قبول ذلك على الورثة نظر من الاطلاق ( ٩ ) و من الجمع بين حقّى الاستيلاد ( ١٠ ) و الدّين ( ١١ ) و لو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلجواز بيع البايع لها ( ١٢ ) مقاصّة مطلقا ( ١٣ ) او مع اذن الحاكم وجه و ربّما يستوجه ( ١٤ ) خلافه ( ١٥ ) لانّ

---

( ١ ) الضمير المستتر عائد الى النصيب ( ٢ ) اى على الولد ( ٣ ) اى الباقى عن نصيب الولد ( ٤ ) يعنى ان قيل بالسراية انعتقت الامة كلّها وسعت فى ثمن الباقى و الّا فاللازم بيع الباقى و اداء باقى الثمن للبايع ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الولد ( ٦ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الولد و الضمير المفعول الى الثمن ( ٧ ) فالمراد من البايع هو الدائن ( ٨ ) يعنى اراد الولد ان يشترى امّه من الورثة ( ٩ ) اى من اطلاق الادلّة الدالّة على عدم اختصاص بيعها بولدها فلايجب بيعها كان لتنعتق ( ١٠ ) فانّ الاستيلاد كان مقتضيا لانعتاقها ( ١١ ) فانّ الدين الدين مقتضيا لبيعها فى ثمن رقبتها فعلى هذا يجب بيعها من ولدها ( ١٢ ) اى لامّ الولد ( ١٣ ) اى و لو بدون اذن الحاكم ( ١٤ ) قيل انّ المستوجه هو صاحب المقابيس حيث انّه بعد ذكر وجه الجواز قال و الاوجه المنع و علّله بالوجوه الثلاثة المذكورة ( ١٥ ) الضمير يرجع الى جواز بيع البايع لها مقاصّة

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

منع البیع لحقّ امّ الولد فلایسقط بامتناع المولی و لظاهر الفتاوی و تغلیب جانب الحرّیة و فی الجمیع نظر (١) و المراد بثمنها ما جعل عوضا لها فی عقد مساومتها و ان کان (٢) صلحا (٣) و فی الحاق الشرط المذکور فی متن العقد بالثمن کما اذا اشترط الإنفاق علی البایع مدّة معیّنة اشکال (٤) و علی العدم (٥)

---

(١) ای و فی جمیع الوجوه الثلاثة التّی استوجهها المستوجه نظر فوجه النظر امّا فی *الاوّل* فلانّ المنع من بیع امّ الولد النصّ و حقّ امّ الولد منتزع منه و لم یثبت منه کونه لحقّ امّ الولد و امّا فی *الثانی* فلانّ الفتاوی ان بلغت حدّ الاجماع کانت متّبعة و الّا فلاحجّیة فیها و امّا فی *الثالث* فلانّ الظاهر انّ مورد تغلیب جانب الحرّیة انّما هو ما لو تحرّر البعض و لیس الحال فی المقام علی هذا المنوال (٢) اسم کان مستتر عائد الی العقد (٣) حاصل هذه العبارة انّ ما جعل عوضا للامة فی عقد الصلح کان بمنزلة ثمنها فی البیع (٤) حاصل هذه العبارة انّه اذا توقّف الوفاء بالشرط المذکور علی بیع امّ الولد و صرف ثمنها فی الانفاق علی البایع کما اذا لم یتمکّن المشتری فی المثال عن الانفاق علیه الّا ببیعها و صرف ثمنها فی الانفاق علیه ففی الحاق هذا الشرط بالثمن اشکال من انّ الشرط یعدّ جزءً من الثمن فیجوز بیعها و صرف ثمنها فی الانفاق و من انّ الشرط لا یعدّ جزء من الثمن فلایجوز بیعها و صرف ثمنها فی الانفاق (٥) ای و علی عدم لحوق الشرط المذکور بالثمن یعنی انّ الشرط لا یعدّ جزءً من الثمن فلایجوز بیعها و صرف ثمنها ←

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

لو فسخ البایع (١) فان قلنا بعدم منع الاستیلاد من الاسترداد بالفسخ استردّت (٢) و ان قلنا بمنعه (٣) عنه فتنتقل (٤) الی القیمة و لو قلنا بجواز بیعها (٥) حینئذ (٦) فی اداء القیمة (٧) امکن القول بجواز استرداد ها لانّ المانع عنه (٨) هو عدم انتقالها (٩) فاذا لم یکن بدّ (١٠) من نقلها لاجل القیمة لم یمنع عن ردّها (١١) الی البایع کما لو بیعت (١٢) علی البایع فی ثمن رقبتها . هذا مجمل القول فی بیعها فی

---

← فی الانفاق علی البایع (١) و انّما جاز فسخ البایع لانّ کلّ شرط لم یسلم لمشترطه فانّه یفیده تخیره بین فسخ العقد و امضائه (٢) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد ای استردّت بعد الفسخ الی البایع (٣) ای بمنع الاستیلاد عن الاسترداد (٤) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد (٥) ای بیع امّ الولد (٦) ای حین الانتقال الی القیمة (٧) حاصل هذه العبارة انّ البایع لو فسخ و انتقلت الی القیمة و لم یتمکّن المشتری من اداء القیمة الّا ببیعها جاز بیعها فی اداء قیمتها فاذا جاز بیعها فی اداء قیمتها جاز ردّها عینا الی ذی الخیار الّذی هو البایع اذ بعد جواز انتقالها من المولی لا فرق بین الانتقال الی ذی الخیار و الی غیره لانّ عدم جواز الاسترداد بالفسخ لا ینافی جواز الاسترداد وفاء للقیمة (٨) ای عن الاسترداد (٩) الضمیر عائد الی امّ الولد (١٠) قال فی اقرب الموارد (لیس لك من بُدٍّ منه) ای من مناصٍ و قال ایضا: (المَنَاص) مصدر و ـ الملْجَاء و المفرّ (١١) ای ردّ امّ الولد (١٢) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد

## فی جواز بیع امّ الولد و عدمه

ثمنها و امّا بیعها (١) فی دین آخر فان کان مولاها حیّا لم یجز اجماعا علی الظاهر المصرّح به (٢) فی کلام بعض (٣) و ان کان بعد موته (٤) فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع (٥) ایضا لاصالة بقاء المنع (٦) فی حال الحیوة (٧) و لاطلاق روایتی عمربن یزید المتقدّمتین (٨) منطوقا (٩) و مفهوما (١٠) و بهما (١١) یخصّص ما دلّ بعمومه علی الجواز ممّا یتخیّل (١٢) صلاحیّته لتخصیص قاعدة المنع عن بیع امّ الولد کمفهوم مقطوعة یونس (١٣) فی امّ ولد

---

(١) ای بیع امّ الولد (٢) الضمیر عائد الی الاجماع (٣) قوله (فی) فی قوله (فی کلام بعض) متعلّق بِـ (المصرّح) (٤) ای بعد موت المولی (٥) ای المنع عن بیع امّ الولد (٦) ای استصحاب بقاء المنع عن البیع (٧) قوله (فی حال الحیوة) متعلّق بِـ (المنع) (٨) ای المتقدّمتین فی ص ٢٥ (٩) ای منطوقا فی روایته الاولی و هو قوله (قلت فیبعن فیما سوی ذلك من دین قال لا) (١٠) ای مفهوما فی روایته الثانیة و هو مفهوم قوله (نعم فی ثمن رقبتها) لکون القید احترازیّا یعنی لاتباع فی دین غیر ثمن رقبتها (١١) ای بمنطوق و مفهوم الروایتین (١٢) یعنی انّه تخیّل بعض انّ مفهوم مقطوعة یونس مخصّص لقاعدة المنع عن بیع امّ الولد و حیث سلّم هذا التخیّل یخصّص مفهوم مقطوعة یونس بمنطوف الروایة الاولی و مفهوم الروایة الثانیة لعمربن یزید (١٣) فالمراد من مفهوم مقطوعة یونس هو مفهوم قوله (و ان کان لها ولده و لیس علی المیّت دین فهی للولد) فانّه بمفهومه یدلّ علی انّه لو کان للمیّت دین فلم تکن هی للولد بل تصرف فی الدین

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

لیس لها ولد (١) مات ولدها (٢) و مات عنها صاحبها و لم یعتقها (٣) هل یجوز لاحد تزویجها؟ قال (٤): لا، لا یحلّ لاحد تزویجها (٥) الّا بعتق من الورثة و ان کان لها ولد و لیس علی المیّت دین فهی للولد و اذا ملکها الولد عتقت بملك ولدها لها و ان کانت (٦) بین شرکاء فقد عتقت (٧) من نصیبه و تستسعی (٨) فی بقیّة ثمنها خلافا للمحکّی عن المبسوط فجوّز البیع حینئذ (٩) مع استغراق الدین (١٠) و الجواز ظاهرا للّمعتین (١١) و کنز العرفان (١٢) و الصیمری و لعلّ وجه تفصیل

---

(١) قوله (لیس لها ولد) صفة لِ (امّ الولد) (٢) الضمیر عائد الی امّ الولد (٣) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الصاحب و الضمیر المفعول الی امّ الولد (٤) ای قال الامام (ع) (٥) فالظاهر انّ المراد من التزویج هو التزویج بدون رضایة الورثة و امّا تزویجها باجازة الورثة فلایحتاج الی العتق (٦) اسم کانت مستتر عائد الی امّ الولد (٧) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی امّ الولد (٨) یرجع الضمیر المستتر الی امّ الولد (٩) ای حین اذ کان المولی مدیونا لدین آخر غیر ثمن رقبتها (١٠) فکانّ الشیخ فی المبسوط کان مفصّلا بین استغراق الدین و غیره فجوّز البیع فی الاوّل و عدمه فی الثانی لانّها فی الثانی تنعتق علی الولد بمقدار نصیبه من الترکة و تستسعی فی الباقی (١١) فالمراد من اللمعتین هی اللمعة و شرحها فراجع الی ج ١ ص ٢٤٣ بخطّ محمّد الکاظم (١٢) للفاضل مقداد السیوری

الشيخ (١) انّ الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلاسبيل الى انعتاق امّ الولد (٢) الّذى (٣) هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح المسالك :انّ الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا (٤) وان منع من التصرّف بها (٥) على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها (٦) كما لو لم يكن دين و يلزمه (٧) اداء قيمة النصيب (٨) من ماله (٩) و ربّما ينتصر (١٠) للمبسوط على المسالك اوّلا بانّ المستفاد ممّا دلّ على

---

(١) اى وجه التفصيل بين الدين المستغرق و بين الدين الغير المستغرق فجوّز بيعها فى الاوّل و لم يجوّز بيعها فى الثانى (٢) يعنى مع استغراق الدين للتركة لا نصيب للولد اصلا من التركة لتقدّم الدين على الارث (٣) قوله (الّذى) وصف لِ (انعتاق) (٤) اى سواء كان الدين مستغرقا ام لا (٥) الضمير عائد الى التركة (٦) اى من امّ الولد (٧) الضمير المفعول عائد الى الولد (٨) فلا يخفى انّ المستفاد من عبارة المسالك حكمان *احدهما* الحكم بانتقال التركة الى الورثة و ان كان الدين مستغرقا و *ثانيهما* تقويم نصيب الولد من امّه عليه (٩) اى من مال الولد (١٠) المنتصر هو صاحب المقابيس على ما حكى . فاعلم انّ بعض الايرادات الاربعة لصاحب المقابيس على المسالك الّتى ذكرها المصنّف (ره) بقوله :اوّلا و ثانيا و ثالثا و رابعا متوجّه الى الحكم بانتقال التركة الى الورثة و ان كان الدين مستغرقا و بعضها متوجّه الى تقويم نصيب الولد من امّه عليه

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

انّها ( ١ ) تعتق من نصیب ولدها انّ ذلك من جهة استحقاقه ( ٢ ) لذلك النصیب من غیر ان تقوّم ( ٣ ) علیه ( ٤ ) اصلا ( ٥ ) و انّما الكلام فی باقی الحصص ان لم یف نصیبه ( ٦ ) من جمیع التركة بقیمة امّه هل تقوم (٧) علیه او تسعی هی ( ٨ ) فی اداء قیمتها ( ٩ ) و ثانیا (١٠) بانّ النصیب اذا نسب الی الوارث فلایراد منه (١١) الّا ما یفضل من التركة بعد اداء الدین و سائر ما یخرج من الاصل (١٢) و المقصود منه (١٣) النصیب المستقر

---

( ١ ) ای انّ امّ الولد ( ٢ ) ای استحقاق الولد ( ٣ ) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد ( ٤ ) ای علی الولد ( ٥ ) هذا الایراد متوجّه الی تقویم نصیب الولد من امّه علیه و حاصله انّ الولد اذا كان مستحقّا للنصیب من التركة بان لم یكن الدین مستغرقا اعتقت امّ الولد من نصیبه امّا اذا لم یكن له نصیب من التركة لاجل استغراق الدین لم یشمله دلیل انعتاق الامّ من حصّته لانّ الاستغراق یمنع عن الارث فلاملك و لا تقویم و لاعتق ( ٦ ) ای نصیب الولد ( ٧ ) الضمیر المستتر عائد الی الامّ ( ٨ ) الضمیر یرجع الی الامّ ( ٩ ) و حاصل هذه العبارة انّه لاكلام فی انّه لا یقوّم علیه شئ فی صورة استغراق الدین و انّما الكلام فی صورة عدم الاستغراق كما اذا كان نصیب الولد من الامّ نصفها و امّا نصفها الباقی فهل یقوّم علی الولد حتّی یجب علیه اعطاء قیمة نصفها من ماله الآخر او تسعی امّ الولد فی اداء قیمة النصف الباقی؟ (١٠) قوله ( و ثانیا الخ ) ایراد ثان من المنتصر علی المسالك (١١) ای من النصیب المذكور (١٢) فالمراد من قوله ( سائر ما یخرج من الاصل ) هو مثل الكفن و مؤنة تجهیز المیّت (١٣) ←

## فی جواز بیع ام الولد وعدمه

الثابت لا النصیب الذّی یحکم بتملّك الوارث له تفصیّا من لزوم بقاء الملك بلامالك ( ١ ) و ثالثا ( ٢ ) انّ ما ادّعاه ( ٣ ) من ( ٤ ) الانعتاق علی الولد بمثل هذا الملك ممّا لم ینصّ علیه الاصحاب و لا دلّ علیه دلیل معتبر ( ٥ ) و ما یوهمه الاخبار و کلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر انّ المراد به غیر هذا القسم ( ٦ )

---

← ای من النصیب المذکور ( ١ ) * توضیح * انّه لو سلّم انّ الترکة فی الدین المستغرق لا تنتقل الی الدیّان و انّها تنتقل الی الورثة تخلّصا من لزوم بقاء الملك بلامالك اذ المیّت لیس قابلا للملك و الدیّان لا یملکون المال تلقیّا من المیّت بل لابدّ من القول بانّ الورثة هم المالکون فمقتضی کون الارث مع الدین ان لا یجوز التصرّف فیه الّا بعد اداء الدین و ان لا یکون الملك مستقرّا الّا بعد اداء الدین فلیس للولد فی مثل هذا المال نصیب مستقرّ ثابت حتّی یشمله قوله : انّ امّ الولد تعتق من نصیب الولد ( ٢ ) قوله ( و ثالثا الخ ) ایزاد ثالث من المنتصر علی المسالك ( ٣ ) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی صاحب المسالك و الضمیر المفعول الی ( ما ) ( ٤ ) بیان لِ ( ما ) فی قوله ( ما ادّعاه ) ( ٥ ) یعنی فاذا لم ینصّ علیه الاصحاب و لا دلّ علیه دلیل معتبر فکیف یدعی صاحب المسالك بعتق ام الولد من هذا الملك ( ٦ ) یعنی انّ ما یوهمه الاخبار و کلام الاصحاب من الملك الذّی یترتّب علیه الانعتاق هو الملك المطلق الذّی کان غیر هذا القسم الذّی کان متعلّقا لحقّ الغیر فانّ قول الاصحاب انّ امّ الولد تعتق من نصیب الولد لا یراد به الّا الملك المطلق لا الملك المتعلّق لحقّ الغیر

و لذا (١) لا یحکم بانعتاق العبد الموقوف علی من ینعتق (٢) علیه (٣) بناء علی صحّة الوقف و انتقال الموقوف الی الموقوف علیه (٤) و رابعا انّه یلزم علی کلامه (٥) انّه (٦) متی کان نصیب الولد من اصل الترکة باجمعها (٧) یساوی قیمة امّه تقوم (٨) علیه سواء کان هناك دین مستغرق (٩) ام لا (١٠) و سواء کان نصیبه الثابت فی الباقی بعد الدیون

---

(١) اشارة الی قوله (و ما یوهمه الخ) (٢) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی العبد (٣) یرجع الضمیر الی (من) (٤) حاصله انّ نظیر ما نحن فیه ما اذا وقف المولی عبده علی شخص من ینعتق علیه فانّه بناء علی القول بالملك فی الوقف الخاصّ یملکه الموقوف علیه و لا ینعتق علیه لانّه متعلّق حقّ الغیر من الواقف و البطون المتأخرة (٥) ای علی کلام صاحب المسالك (٦) الضمیر للشأن (٧) الضمیر عائد الی الترکة (٨) ای تقوم الامّ علی الولد (٩) تستفاد من قوله (انّه متی) الی قوله (دین مستغرق) صورة واحدة و هی انّ نصیب الولد یساوی قیمة الامّ و الدین مستغرق کما اذا کان الدین مأة و الترکة مع قیمة الامّ ایضا مأة و خلّف المیّت ولدین احدهما ولد هافانّ قیمة الامّ خمسون و نصیب الولد ایضا خمسون فیکون نصیب الولد مساویا لقیمة الامّ و الحال انّ الدین مستغرق (١٠) فتستفاد من قوله (ام لا) الی قوله (یساوی قیمتها ام لا) صورتان ایضا* احدیهما* ان یکون نصیب الولد فی الباقی مساویا لقیمة الامّ کما اذا کان الدین خمسین و الترکة مع قیمة الامّ مأة و خمسون و قیمة الامّ خمسون و قد خلّف المیّت ولدین احدهما ولد هافانّ نصیب الولد بعد اخراج الدین ←

و نحوها ( ۱ ) یساوی قیمتها ام لا و کذلك ( ۲ ) لو ساوی نصیبه ( ۳ ) من الاصل نصفها ( ۴ ) او ثلثها او غیر ذلك فانّه ( ۵ ) یقوم نصیبه علیه ( ۶ ) کائناما کان و یسقط من القیمة ( ۷ ) نصیبه الباقی الثابت ان کان له ( ۸ ) نصیب و یطلب ( ۹ ) بالباقی و هذا ممّا لا یقوله احد من الاصحاب و ینبغی القطع ببطلانه ( ۱۰ ) و یمکن

---

← خمسون فیکون نصیب الولد فی الباقی بعد الدین مساویا لقیمة الامّ و * ثانیتهما * ان یکون نصیب الولد فی الباقی غیر مساو لقیمة الامّ کما اذا کان الدین خمسین و الترکة مع قیمة الامّ مأة و خمسین و قیمة الامّ خمسین و قد خلّف المیت اربعة اولاد ( احدهم ) ولدها فانّ نصیب الولد بعد اخراج الدیون خمسة و عشرون فیکون نصیب الولد فی الباقی بعد اخراج الدیون غیر مساو لقیمة الامّ ( ۱ ) فالمراد من قوله ( نحوها ) هو الکفن و مؤنة التجهیز ( ۲ ) فتستفاد من قوله ( و کذلك ) الی قوله ( او غیر ذلك ) صورة واحدة و هی انّه لا یکون للمیّت شئ زاید علی امّ الولد و انّ الترکة انحصر فی امّ الولد کما اذا کان ترکة المیّت امّ الولد و قد خلّف ولدین او ثلاثة اولاد او اربعة اولاد فیکون نصیب الولد فی الاوّل من الامّ نصفها و فی الثانی ثلثها و فی الثالث ربعها فانّ نصیب الولد یقوّم علیه سواء کان نصفا او ثلثا او ربعا ( ۳ ) ای نصیب الولد ( ۴ ) ای نصف الامّ ( ۵ ) الضمیر للشأن ( ۶ ) ای علی الولد ( ۷ ) ای من قیمة الامّ ( ۸ ) ای للولد ( ۹ ) الضمیر المستتر عائد الی الولد ( ۱۰ ) فتم الایرادات الاربعة التی اوردها المنتصر الذّی هو صاحب المقابیس علی صاحب المسالك و شرع ←

دفع الاوّل (١) بانّ المستفاد من ظاهر الادلّة (٢) انعتاقها من نصيب ولدها حتّى مع الدين المستغرق فالدّين غير مانع من انعتاقها على الولد لكنّ ذلك (٣) لا ينافى اشتغال ذمّة الولد (٤) قهرا بقيمة نصيبه (٥) او وجوب سعيها (٦) فى القيمة جمعا بين ما دلّ على الانعتاق على الولد الذّى (٧) يكشف عنه اطلاق النهى (٨) عن بيعها و بين (٩) ما دلّ على انّ الوارث لا يستقرّ له ما قابل نصيبه (١٠) من الدين على وجه يسقط حقّ الدّيان غاية الأمر سقوط حقّهم (١١) عن عين هذا المال

---

المصنّف (ره) على ردّ صاحب المقابيس انتصارا لصاحب المسالك بقوله (و يمكن دفع الاوّل الخ) (١) فالمراد من الاوّل هو قوله (اوّلا بانّ المستفاد الخ) (٢) اى الادلّة التّى دلّت على انّ امّ الولد تعتق من نصيب ولدها (٣) اشارة الى الانعتاق من نصيب الولد (٤) اى اشتغال ذمّة الولد للدّيان (٥) اى بقيمة نصيب الولد كما اذا كان الدين مأة و التركة مع قيمة الامّ ايضا مأة و قيمة الامّ خمسين و خلّف الميّت ولدين احدهما ولدها فانّ نصيب الولد خمسون و قيمة الامّ ايضا خمسون فحينئذ انعتقت الامّ و اشتغلت ذمّة الولد للدّيان بمقدار نصيبه الذّى هو الخمسون (٦) اى سعى الامّ (٧) قوله (الذّى) صفة لقوله (ما) فى قوله (ما دلّ) (٨) يعنى اطلاق النهى عن بيعها فيما دلّ شامل لما اذا كان على المولى دين مستغرق او لم يكن عليه دين مستغرق (٩) قوله (بين) عطف على (بين) فى قوله (جمعا بين ما دلّ) (١٠) اى نصيب الوارث (١١) اى عن حقّ الدّيان

الخاصّ ( ١ ) وعدم کونه ( ٢ ) کسائر الاموال التّی ( ٣ ) یکون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ( ٤ ) و دفع عینها ( ٥ ) الی الدیّان فیکون لهم ( ٦ ) اخذ العین ( ٧ ) اذا امتنع الوارث من اداء ما قابل العین ( ٨ ) و الحاصل انّ مقتضی النهی عن بیع امّ الولد فی دین غیر ثمنها بعد موت المولی عدم تسلّط الدیّان علی اخذها ( ٩ ) و لو مع امتناع الولد عن فکّها بالقیمة وعدم تسلّط الولد علی دفعها ( ١٠ ) وفاءً عن دین ابیه و لازم ذلک ( ١١ ) انعتاقها علی الولد فیتردّد الأمر حینئذ ( ١٢ ) بین سقوط حقّ الدیّان عمّا قابلها ( ١٣ ) من الدین فتکون امّ الولد نظیر مؤنة التجهیز التّی ( ١٤ ) لا یتعلّق حقّ الدیّان بها

---

( ١ ) اشارة الی امّ الولد ( ٢ ) ای عدم کون هذا المال الخاصّ ( ٣ ) قوله ( التّی ) صفة للاموال ( ٤ ) الضمیر عائد الی الاموال ( ٥ ) ای دفع عین الاموال الی الدیّان ( ٦ ) ای للدیّان ( ٧ ) فالمراد من هذه العین هی امّ الولد ( ٨ ) حاصل هذا الکلام انّ غایة الأمر انّ امّ الولد لیس کسائر اموال المیّت حتّی یکون للوارث الامتناع عن اداء المقابل و تسلیم عین الاموال الی الدیّان بل سقوط حقّهم عن عین امّ الولد و ان امتنع الوارث عن اداء مقابلها و دفعها الی الدیّان ( ٩ ) ای علی اخذ امّ الولد ( ١٠ ) ای دفع امّ الولد ( ١١ ) اشارة الی عدم تسلّط الدیّان علی اخذ امّ الولد و الی عدم تسلّط الولد علی دفعها ( ١٢ ) ای حین عدم تسلّط الدیّان علی اخذها وعدم تسلّط الولد علی دفعها ( ١٣ ) الضمیر عائد الی امّ الولد ( ١٤ ) قوله ( التّی ) صفة لِـ ( مؤنة )

## فی جواز بیع ام الولد وعدمه

و بین ( ١ ) ان یتعلّق حقّ الدیّان بقیمتها ( ٢ ) علی من تتلف ( ٣ ) فی ملکه ( ٤ ) و تنعتق ( ٥ ) علیه و هو ( ٦ ) الولد و بین ( ٧ ) ان یتعلّق حقّ الدیّان بقیمتها ( ٨ ) علی رقبتها ،فتسعی ( ٩ ) فیها ( ١٠ ) و بین ( ١١ ) ، ان یتعلّق حقّ الدیّان بمنافعها ( ١٢ ) فلهم ( ١٣ ) ان یؤجروها ( ١٤ ) مدّة طویلة یفی اجرتها بدینهم کما قیل ( ١٥ ) یتعلّق حقّ الغرماء بمنافع امّ ولد المفلّس ( ١٦ ) و لا اشکال فی عدم جواز رفع الید عمّا دلّ علی بقاء حقّ

---

( ١ ) قوله ( بین ) عطف علی ( بین ) فی قوله ( بین سقوط ) ( ٢ ) ای بقیمة امّ الولد ( ٣ ) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد ( ٤ ) الضمیر یرجع الی ( من ) ( ٥ ) قوله ( تنعتق ) عطف علی قوله ( تتلف ) ( ٦ ) مرجع الضمیر ( من ) فی قوله ( علی من تتلف ) ( ٧ ) قوله ( بین ) عطف علی ( بین ) فی قوله ( بین سقوط ) ( ٨ ) ای بقیمة امّ الولد ( ٩ ) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی امّ الولد ( ١٠ ) ای فی القیمة یعنی انّ امّ الولد بعد الانعتاق تسعی فی قیمة نفسها حتّی تؤدّی قیمتها الی الدیّان ( ١١ ) قوله ( بین ) عطف علی ( بین ) فی قوله ( بین سقوط ) ( ١٢ ) ای بمنافع امّ الولد یعنی انّ الدیّان مستحقّون بمنافعها ( ١٣ ) ای فللدیّان ( ١٤ ) الضمیر عائد الی امّ الولد ( ١٥ ) یعنی قیل انّه اذا حکم القاضی بافلاس المولی بیعت امواله و وزّعت فی الدیّان لکنّه لا تباع امّ الولد و انّما توجر اجارة طویلة بمقدار قیمتها و توزّع الاجرة علی الدیّان ( ١٦ ) ( فَلَّسَه القاضی ) :حکم بافلاسه و نادی علیه انّه افلس ( اَفْلَسَ ) الرجلُ :لم یبقَ له مالٌ یراد به انّه صار الی حال یقال فیها لیس معه فَلْس فهو ﴿ مُفْلِس ( ج ) مفلسون و مفالیس ﴾ فالمراد منه ←

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

الدیّان متعلّقا بالترکة (١) فیدور الأمر بین الوجهین الاخیرین (٢) فتنعتق (٣) علی کلّ حال و یبقی الترجیح بین الوجهین محتاجا الی التأمّل و ممّا ذکرنا (٤) یظهر اندفاع الوجه الثانی (٥) فانّ مقتضی المنع عن بیعها (٦) مطلقا (٧) او فی دین غیر ثمنها استقرار ملک الوارث علیها (٨) و منه (٩) یظهر الجواب عن الوجه الثالث (١٠) اذ بعد ما ثبت عدم تعلّق حقّ الدیّان بعینها (١١) علی ان یکون لهم (١٢) اخذها (١٣) عند امتناع الوارث من الاداء فلامانع عن انعتاقها (١٤) و لاجامع

---

← من حکم القاضی بافلاسه (المنجد) (١) یعنی انّ المستفاد من الدلیل تعلّق حقّ الدیّان بامّ الولد و لم تکن نظیر مؤنة تجهیز المیّت (٢) احد الوجهین ان یتعلّق حقّ الدیّان بقیمتها علی الولد و ثانیهما ان یتعلّق حقّ الدیّان بقیمتها علی رقبتها فتسعی فیها او بمنافعها فلهم ان یؤجروها مدّة طویلة (٣) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی امّ الولد (٤) فالمراد من قوله (ما ذکرنا) هو ما ذکره فی دفع الایراد الاوّل (٥) و هو ما تقدّم فی ص ٤٣ بقوله (ثانیا بانّ النصیب الخ) (٦) ای عن بیع امّ الولد (٧) ای سواء کان فی دین ثمن رقبتها او فی دین غیر ثمن رقبتها (٨) ای علی امّ الولد (٩) الضمیر عائد الی قوله (ما ذکرنا) (١٠) و هو ما تقدّم فی ص ٤٤ بقوله (و ثالثا انّ ما ادّعاه الخ) (١١) ای بعین امّ الولد (١٢) ای للدیّان (١٣) ای اخذ امّ الولد (١٤) ای انعتاق امّ الولد

بینهـا ( ١ ) و بین الوقـف الذّی هو ملك للبطن اللاحق کما هو ( ٢ ) ملك للبطن السابق و امّا ما ذکره ( ٣ ) رابعا ( ٤ ) فهو ( ٥ ) انّما ینافی الجـزم بکون قیمتها ( ٦ ) بعد الانعتاق متعلّقا بالولد امّا اذا قلنا باستسعائها ( ٧ ) فلا یلزم شئ ( ٨ ) فالضابط ( ٩ ) حینئذ ( ١٠ ) انّه ( ١١ ) تنعتق علی الولد

---

( ١ ) ای القول بانّ امّ الولد کالعبد الموقوف علی من ینعتق علیه غیـــر صحیح اذ لاجامع بینهـا و بین العبد الموقوف لانّ العبد الموقوف ملـك للبطن اللاحق کملکه للبطن السابق ( ٢ ) الضمیر عائد الی الوقـــف ( ٣ ) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی المنتصر الذّی هو صاحب المقابیـــس و الضمیر المفعول الی ( ما ) ( ٤ ) یعنی انّ ما ذکره من الایراد الرابع ینافی القطع بکون قیمة امّ الولد بعد الانعتاق متعلّقا بالولد لعلّه ممّا لم یقـل به احد من الاصحاب امّا اذا قلنا باستسعائها فی القیمة لا یلزم شئ مـن القول المخالف للاصحاب ( ٥ ) یرجع الضمیر الی ( ما ) ( ٦ ) ای قیمـــة امّ الولد ( ٧ ) ای باستسعاء امّ الولد فی قیمتها ( ٨ ) ای فلایلزم شئ یخالف قول الاصحاب ( ٩ ) * توضیـــح * انّ الضابط فی انعتاق امّ الولد حیـن اذا قلنا باستسعائها انّ حقّ الدیّان مع الحرمان عن نفس العین یتعلّق بقیمتها علی رقبتها حتّی تسعی امّ الولد فی قیمتها کحقّ الوارث الآخـــر من الورثة مع الحرمان عن نفس العین و الحال انّ حقّ الوارث حینئـــذ یتعلّق بقیمتها علی رقبتها حتّی تسعی امّ الولد فیها فلافـــرق فـــی استسعائها فی قیمتها بین حقّ الوارث و حقّ الدیّان ( ١٠ ) ای حیـن اذا قلنا باستسعاء امّ الولد ( ١١ ) الضمیر للشأن

ما لم يتعقبه ضمان (١) من نصيبه فان كان مجموع نصيبه (٢) او بعض نصيبه يملكه (٣) مع ضمان اداء ما قابله من الدين كان (٤) ذلك (٥) فى رقبتها (٦) و ممّا ذكرنا (٧) يظهر ايضا انّه (٨) لو كان غير ولدها ايضا مستحقّا لشئ منها (٩) بالارث لم يملك (١٠) نصيبه مجّانا بل امّا

---

(١) معنى قوله (ينعتق على الولد ما لم يتعقبه ضمان الخ) انّه ينعتق عليه مقدار لم يتعقبه ضمان كما اذا كانت التركة امّ الولد فقط و خلّف الميّت ولدين احدهما ولدها فنصف امّ الولد حينئذ ينعتق على الولد و قيمة نصفها الآخر كان فى رقبتها فتسعى فيها (٢) الضمير عائد الى الولد (٣) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الولد و الضمير المفعول الى كلّ واحد من مجموع نصيبه او بعض نصيبه (٤) قوله (كان) جواب شرط لِـ (ان) فى قوله (فان كان) (٥) اشارة الى (ما) فى قوله (ما قابله) (٦) حاصله انّه اذا كان تمام التركة امّ الولد فقط و خلّف الميّت ولدا واحدا و هو ولدها والدين مستغرق و ادّى الولد قيمتها للديّان كان على امّ الولد ان تسعى فى قيمتها لولدها و اذا كان تمام التركة ايضا امّ الولد و خلّف الميّت وَلَدَيْن احدهما ولدها والدين ايضا مستغرق و ادّى ولدها نصف قيمتها للديّان كان على امّ الولد ان تسعى فى نصف قيمتها لولدها و فى نصف قيمتها الآخر لغيره (٧) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) انّ الضمان على نفس امّ الولد فى سعيها للولد بعد تأدية الولد مجموع قيمتها او بعضها الى الديّان (٨) الضمير للشأن (٩) اى من امّ الولد (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى غير الولد يعنى انّ غير الولد لم يملك نصيبه ←

ان یدفع (١) الی الدیّان ما قابل نصیبه (٢) فتسعی امّ الولد کما لو لم یکن دین فینعتق نصیب غیر ولدها علیه (٣) مع ضمانها (٤) او ضمان (٥) ولدها قیمة حصّته (٦) التی فکّها (٧) من الدیّان و امّا (٨) ان یخلّی بینها و بین الدیّان فتنعتق (٩) ایضا علیهم مع ضمانها (١٠) او ضمان ولدها (١١) ما قابل الدین لهم (١٢) و امّا حرمان الدیّان عنها (١٣) عینا و قیمة وارث الورثة لها (١٤) و اخذ غیر ولدها قیمة

---

← منها مجّانا بل امّا ان یدفع غیر الولد من مال نفسه الی الدیّان ما قابل نصیبه منها فتسعی امّ الولد فی اداء هذا المال و امّا ان یخلّی بینها و بین الدیّان فتنعتق ایضا علیهم مع ضمانها حتّی تسعی للدیّان او ضمان ولدها ما قابل الدین لهم (١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی غیر الولد (٢) الضمیر یرجع الی غیر الولد (٣) ای علی غیر الولد (٤) ای ضمان امّ الولد (٥) قوله (ضمان ولدها) عطف علی (ضمانها) (٦) ای حصّة غیر الولد (٧) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی غیر الولد و الضمیر المفعول الی امّ الولد (٨) قوله (امّا ان یخلّی) عطف علی قوله (امّا ان یدفع) (٩) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد (١٠) ای مع ضمانها فی سعیها (١١) ﴿تذکرة﴾ انّ تردید المصنّف (ره) فی هاتین العبارتین بین ضمانها و ضمان ولدها جار علی خلاف مختاره السابق من عدم ضمان الولد لعلّه یرید الاشارة الی وجود القولین فی المسئلة (احدهما) قول بضمانها و (ثانیهما) قول بضمان ولدها (١٢) ای للدیّان (١٣) ای عن امّ الولد (١٤) ای لامّ الولد

حصته (١) منها او من ولدها و صرفها (٢) فى غير الدين فهو (٣) باطل لمخالفته لادلّة ثبوت حقّ الديّان من غير ان يقتضى النهى عن التصرّف فى امّ الولد لذلك (٤) و ممّا ذكرنا (٥) يظهر ما فى قول بعض من (٦) اورد على ما فى المسالك بما ذكرناه (٧) انّ الجمع (٨) بين فتاوى الاصحاب و ادلّتهم مشكل جدّا حيث انّهم قيّدوا الدين (٩) بكونه (١٠) ثمنا و حكموا (١١) بانّها تعتق على ولدها من نصيبه و انّ ما فضل عن نصيبه ينعتق (١٢) بالسراية و تسعى فى اداء قيمته (١٣) و لو قصدوا انّ

---

(١) اى اخذ قيمة حصّة غير الولد منها حتّى تسعى فى قيمة حصّته (٢) اى صرف غير الولد قيمة حصته منها فى غير الدين من مصارفه الشخصيّة (٣) (الفاء) فى قوله (فهو) جواب لِـ (امّا) التّى هى حرف شرط ، (٤) اشارة الى حرمان الديّان منها (٥) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو بطلان حرمان الديّان من امّ الولد عينا و قيمة (٦) و المراد من (بعض من) هو صاحب المقابيس (٧) فالمراد من قوله (ما فى المسالك) هو ما تقدّم فى ص ٢٤ بقوله (وعن نكاح المسالك انّ الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا الخ) (٨) قوله (انّ الجمع الخ) مقول القول الّذى هو للبعض (٩) يعنى حيث انّ الاصحاب جوّزوا بيعها فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها (١٠) اى بكون الدين (١١) قوله (حكموا) عطف على قوله (قيّدوا) يعنى انّ الاصحاب حكموا فيما اذا لم يكن الدين ثمن رقبتها بانّها تعتق على ولدها الخ (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (ما) فى قوله (ما فضل) (١٣) اى فى اداء قيمة ما فضل عن نصيبه

## فی جواز بیع امّ الولد و عدمه

امّ الولد او سهم الولد مستثنی من الدین کالکفن عملا بالنصوص المزبورة فله وجه (١) الّا انّهم (٢) لا یعدون ذلك (٣) من المستثنیات و لا ذکر (٤) فی النصوص صریحا انتهی (٥) و انت (٦) خبیر بانّ النصوص المزبورة لا تقتضی سقوط حقّ الدیّان کما لا یخفی و منها (٧) تعلّق کفن مولاها بها (٨) علی ما حکاه فی الروضة (٩) بشرط عدم کفایة

---

(١) * توضیح * انّ الظاهر من (قول بعض من اورد) ان فتوی الاصحاب متکفّلة لانعتاقها فیما اذا کان الدین فی غیر ثمن رقبتها لتقییدهم جواز بیعها فیما اذا کان الدین ثمن رقبتها و ادلّة الارث کتابا و سنّة و اجماعا دالّة علی تقدیم الدین علی الارث من دون تقیید فوجه الجمع اقتضاء نصوص المقام باستثناء امّ الولد من الدین المتقدّم علی الارث (٢) ای انّ الاصحاب (٣) اشارة الی امّ الولد و سهم الولد (٤) الضمیر المستتر عائد الی (ذلك) (٥) ای انتهی قول بعض من اورد الّذی هو صاحب المقابیس علی ما حکی (٦) فاجاب المصنّف عن هذا الایراد بقوله (و انت خبیر الخ) و حاصله انّ النصوص لا تقتضی سقوط حقّ الدیّان و لا توجب لاستثناء امّ الولد کالکفن فانّ غایة دلالتها عدم جواز بیعها لا سقوط حقّ الدیّان رأسا (٧) الضمیر عائد الی المواضع المقابلة للاستثناء التی تقدّم ذکرها فی ص ٢٢ بقوله (و امّا المواضع القابلة للاستثناء) (٨) الضمیر عائد الی امّ الولد (٩) ذکر فی الروضة ج ١ ص ٢٤٢ بخطّ محمّد الکاظم بقوله :* و زاد بعضهم مواضع اخر عاشرها فی کفن سیّدها اذا لم یخلّف سواها و لم یمکن بیع بعضها فیه و الّا اقتصر علیه *

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

بعضها (١) له (٢) بناء (٣) علی ما تقدّم (٤) نظیره فی الدین من انّ المنع (٥) لغایة (٦) الارث و هو (٧) مفقود مع الحاجة الی الکفن و قد عرفت (٨) انّ هذه (٩) حکمة غیر مطردّة (١٠) و لا منعکسة (١١) و امّا بناء علی ما تقدّم من جواز بیعها فی غیر ثمنها من الدین مع انّ الکفن یتقدّم علی الدین (١٢) فبیعها (١٣) له (١٤) اولی بل اللازم ذلک (١٥)

---

(١) ای بعض امّ الولد (٢) ای للکفن (٣) قوله (بناء الخ) تعلیل لاستثناء هذا المورد من عدم جواز بیع امّ الولد (٤) ای تقدّم فی ص ٣٣ بقوله (و امّ الولد بیعت فی الدین دون الکفن الخ) (٥) ای المنع عن بیع امّ الولد (٦) (الغایة) المدیٰ و ـ الرایة و ـ الفائدة المقصودة سواء کانت عائدة الی الفاعل ام لا (اقرب الموارد) (٧) الضمیر عائد الی الغایة المضاف الی الارث (٨) ای عرفت فی ص ٢٠ بقوله (و العلّة المذکورة غیر مطردّة و لا منعکسة) (٩) اشارة الی غایة الارث یعنی انّ غایة ارث الولد حکمة للمنع عن بیعها (١٠) امّا عدم اطراد الحکمة فانّ بعض امّ الولد منعت عن بیعها مع انّ ولدها لا یرث من مولاها کما اذا کان ولدها کافرا او قاتلا (١١) امّا عدم انعکاسها فانّ بعض امّ الولد یجوز بیعها مع انّ الولد یرث و تعتق امّها من نصیبه کما اذا باعها مولاها علی من تنعتق علیه (١٢) فترتیب القیاس علی الشکل الاوّل انّ الکفن مقدّم علی الدین و الدین مقدّم علی حقّ امّ الولد ، فالکفن مقدّم علی حقّ امّ الولد فبیعها للکفن اولی من بیعها فی سائر الدیون (١٣) الضمیر یرجع الی امّ الولد (١٤) ای للکفن (١٥) اشارة الی بیع امّ الولد للکفن

ایضا بناء علی حصر الجواز فی بیعها فی ثمنها (١) علی ما تقدّم من انّ وجود مقابل الکفن الممکن (٢) صرفه (٣) فی ثمنها (٤) لا یمنع (٥) عن بیعها (٦) فیعلم من ذلك (٧) تقدیم الکفن علی حقّ الاستیلاد و الّا لصرف مقابله (٨) فی ثمنها (٩) و لم تبع (١٠) و من ذلك (١١) یظهر النظر فیما قیل (١٢) من (١٣) انّ هذا القول (١٤) مأخوذ من القول بجواز بیعها فی مطلق الدین المستوعب و توضیحه (١٥) انّه اذا کان للمیّت

---

(١) ای فی ثمن امّ الولد (٢) قوله (الممکن) صفة لِـ (مقابل) مضاف الی الکفن (٣) ای صرف المقابل (٤) ای ثمن امّ الولد (٥) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی وجود المقابل (٦) یعنی اذا کان ترکة المولی امّ الولد و دینارین و الدینار ان کانا مقابل الکفن و یمکن صرف هذین الدینارین فی ثمن رقبة امّ الولد فانّ وجود هذین الدینارین لا یمنع عن بیعها فی ثمن رقبتها فیستفاد من ذلك تقدّم الکفن علی حقّ الاستیلاد (٧) اشارة الی انّ مقابل الکفن یحفظ للکفن و امّ الولد تباع فی ثمن رقبتها (٨) ای مقابل الکفن (٩) ای فی ثمن امّ الولد (١٠) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد (١١) اشارة الی تقدیم الکفن علی حقّ الاستیلاد (١٢) فالمراد من (ما قیل من انّ الخ) انّ تقدّم الکفن علی حقّ الاستیلاد و جواز بیع امّ الولد فی الکفن موقوف علی القول بجواز بیعها فی مطلق الدین المستوعب (١٣) بیان لِـ (ما) فی قوله (فیما قیل) (١٤) اشارة الی تقدّم حقّ الکفن علی الاستیلاد و جواز بیع امّ الولد فی الکفن (١٥) الضمیر فی (توضیحه) یرجع الی النظر و خلاصته انّ تقدّم الکفن علی الاستیلاد و جواز بیعها فی←

## فی جواز بیع ام الولد وعدمه

المدیون امّ ولد و مقدار ما (١) یجهّز به فقد اجتمع هنا حقّ المیت(٢) وحقّ بایع امّ الولد (٣) وحقّ امّ الولد (٤) فاذا ثبت عدم سقوط حقّ بایع امّ الولد دار الامر بین اهمال حقّ المیّت (٥) بترك الکفن و اهمال حقّ امّ الولد ببیعها (٦) فاذا حکم بجواز بیع امّ الولد حینئذ (٧) بناء علی ما تقدّم (٨) فی المسألة السابقة کان معناه تقدیم حقّ المیّت علی حقّ امّ الولد و لازم ذلك (٩) تقدیمه (١٠) علیها (١١) مع عدم الدین و انحصار الحقّ (١٢) فی المیّت و امّ الولد . اللّهمّ الّا ان یقال :لمّا ثبت بالدلیل السابق تقدیم دین ثمن امّ الولد علی حقّها (١٣) و ثبت

---

ـ الکفن لیس موقوفا علی القول بجواز بیعها فی مطلق الدین المستوعب بل انّ تقدّم الکفن علی الاستیلاد و جواز بیعها فی الکفن جائز حتّی مع القول بعدم جواز بیعها فی مطلق الدین المستوعب و حصر الجواز فی خصوص دین ثمن رقبتها (١) قوله (مقدار ما) عطف علی قوله (امّ ولد) (٢) وحقّه ان یکفن (٣) وحقّه ان یؤدّی دینه (٤) وحقّها انعتاقها (٥) یعنی ان یعطی مقدار ما یجهّز به للبایع و تعتق امّ الولد و لا یکفن المیّت (٦) ای ببیع امّ الولد حتّی یؤدّی حقّ البایع و یکفن المیّت بمقدار ما یکفّن به (٧) ای حین اذا دار الأمر بین اهمال حقّ المیّت و اهمال حقّ امّ الولد (٨) ای تقدّم فی المسئلة السابقة فی ص ٣٣ بقوله (فاذا کان للمیّت کفن و امّ ولد ، بیعت فی الدین دون الکفن) (٩) اشارة الی تقدیم حقّ المیّت علی حقّ امّ الولد مع الدین الّذی هو ثمن رقبتها (١٠) ای تقدّم المیّت (١١) ای علی امّ الولد (١٢) قوله (انحصار الحقّ) عطف علی قوله (عدم الدین)(١٣) ای حقّ امّ الولد

بعموم النصّ تقديم الكفن على الدين اقتضى ( ١ ) الجمع بينهما ( ٢ ) تخصيص جواز صرفها ( ٣ ) فى ثمنها بما اذا لم يحتج الميّت الى الكفن ( ٤ ) بنفسه او لبذل باذل او بما اذا كان للميّت

---

( ١ ) قوله ( اقتضى ) جواب شرط لِ ( لمّا ) ( ٢ ) و حاصل قوله ( اللّهمّ الّا ان يقال الخ ) انّه اذا فرض بالدليل ثبوت تقدّم حقّ البايع الدائن على حقّ امّ الولد فى صورة عدم الحاجة الى الكفن و فرض انّ الدليل الدال على تقدّم الكفن مطلق شامل للدين الذّى كان ثمن رقبتها و غيره فيخصّص جواز صرف امّ الولد فى ثمن رقبتها بما اذا لم يحتج الميّت الى الكفن فلو لم يكن التركة الّا امّ الولد لزم من صرفها فى ثمن رقبتها تقديم دين البايع على الكفن . فلايخفى انّ فى بيان وجه الجمع طريقة اخرى فلا بأس بذكرها و حاصله انّ هنا اطلاقان متنافيان ﴿احدهما﴾ اطلاق جواز بيع امّ الولد فى ثمن رقبتها الشامل لما اذا كانت هناك حاجة الى الكفن و ﴿ثانيهما﴾ اطلاق تقدم الكفن على الدين الشامل لما اذا كان هناك دين كان ثمن رقبتها و من المعلوم انّ بينهما عموما من وجه و هما يتعارضان فى مورد الاجتماع و هو كون الدين ثمن رقبتها مع الاحتياج الى صرفها فى الكفن فانّ الدليلان مع عدم اظهريّة احدهما من الآخر يتساقطان فى مورد الاجتماع فالمرجع بعد التساقط الى استصحاب جواز بيعها فى ثمن رقبتها لثبوته حال حيوة المولى فتباع امّ الولد فى ثمن رقبتها مع الاحتياج الى صرفها فى الكفن فاستفيد من هذا الجمع تقدّم الدين الذّى هو ثمن رقبتها على الكفن ( ٣ ) اى صرف امّ الولد ( ٤ ) ، ←

## فی جواز بیع امّ الولد و عدمه

مقابل الکفن ( ١ ) لانّ مقابل الکفن غیر قابل للصرف فی الدین فلو لم یکن غیرها ( ٢ ) لزم من صرفها ( ٣ ) فی الثمن ( ٤ ) تقدیم الدین ( ٥ ) علی الکفن امّا اذا لم یکن هناك دین و تردّد الأمر بین حقّها ( ٦ ) و حقّ مولاها المیّت ( ٧ ) فلا دلیل علی تقدیم حقّ مولاها ( ٨ ) لیخصّص به ( ٩ ) قاعدة المنع عن بیع امّ الولد عدا ما یدعی من ( ١٠ ) قاعدة تعلّق حق الکفن بمال المیّت لکنّ الظاهر اختصاص تلك القاعدة ( ١١ ) بما ( ١٢ ) اذا لم یتعلّق به ( ١٣ ) حقّ سابق مانع من التصرّف فیه ( ١٤ ) و الاستیلاد من ذلك الحقّ ( ١٥ ) و لو فرض تعارض الحقّین فالمرجع الی اصالة فساد

---

← یعنی کان للمیّت کفن موجود ( ١ ) یعنی ان یکون للمیّت مال یمکن ان یشتری به الکفن ( ٢ ) ای فلو لم یکن للمیّت غیر امّ الولد ( ٣ ) ای صرف امّ الولد و بیعها ( ٤ ) ای فی ثمن رقبتها ( ٥ ) ای لزم تقدیم الدین الذی هو ثمن رقبتها علی الکفن ( ٦ ) و حقّها ان تعتق امّ الولد من نصیب ولدها ( ٧ ) و حقّه ان تباع امّ الولد فی کفن مولاها المیّت ( ٨ ) و حاصل هذا الکلام انّه اذا تردّد الأمر بین حقّها و حقّ المیّت کما اذا کان ترکة المیّت امّ ولد فقط و خلّف ولدا واحدا و هو ولدها ولم یکن للمیّت کفن و لا مال یمکن ان یشتری به الکفن فلا دلیل علی تقدّم حقّ مولاها المیّت علی حقّها ( ٩ ) الضمیر عائد الی الدلیل ( ١٠ ) بیان لِ ( ما ) ( ١١ ) اشارة الی قاعدة تعلّق حقّ الکفن بمال المیّت ( ١٢ ) فالمراد من ( ما ) هو المال ( ١٣ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) فی قوله ( بما ) ( ١٤ ) الضمیر عائد الی ( ما ) فی قوله ( بما ) ( ١٥ ) اشارة الی حقّ سابق مانع من التصرّف فیه

## فی جواز بیع امّ الولد و عدمه

بیعها (١) قبل الحاجة الی الکفن فتأمّل (٢) نعم یمکن ان یقال (٣) نظیر ما قیل فی الدین من (٤) انّ الولد یرث نصیبه و ینعتق علیه (٥) و یتعلّق بذمّته (٦) مؤنة التجهیز او تستسعی امّه (٧) و لو بایجار نفسها (٨) فی مدّة و اخذ الاجرة قبل العمل و صرفها (٩) فی التجهیز و المسئلة محلّ اشکال و منها (١٠) ما اذا جنت علی غیر مولاها (١١) فی حیوته (١٢) امّا

---

(١) یعنی کان بیع امّ الولد فی حال حیوة المولی و قبل الحاجة الی الکفن فاسدا فیستصحب الفساد بعد الحاجة الی الکفن (٢) لعلّه اشارة الی انّ الاستصحاب فیما نحن فیه غیر جار لعدم بقاء الموضوع فانّ امّ الولد فی زمان حیوة المولی لم یجز بیعها مع کونها ملکا له و فی زمان الممات قد انقطع و ارتفع ملکه (٣) ای ان یقال فی تعارض حقّ المیّت و حقّ الاستیلاد (٤) بیان لِـ (ما) فی قوله (ما قیل) (٥) ای علی الولد (٦) ای بذمّة الولد (٧) یعنی اذا کان الترکة امّ الولد فقط و خلّف المیّت ولدا واحدا و هو ولدها فانّ الولد یرث تمام الترکة التی هی امّه و تعتق علیه و یتعلّق بذمّته مؤنة التجهیز او تستسعی امّه (٨) الضمیر عائد الی الامّ (٩) الضمیر عائد الی الاجرة (١٠) الضمیر یرجع الی (موارد) و هی تقدّمت فی ص ٢٣ بقوله (فمن موارد القسم الاوّل) (١١) یعنی ان یکون للمجنیّ علیه نقل امّ الولد الجانیة الی ملکه و تملّکه لها بالاسترقاق (١٢) الضمیر عائد الی المولی

بعد موته فلا اشکال فی حکمها ( ١ ) لانّها بعد موت المولی تخرج عن التشبّث بالحرّیة امّا الی الحرّیة الخالصة ( ٢ ) او الرقّیة الخالصة ( ٣ ) و حکم جنایتها ( ٤ ) عمدا انّه ( ٥ ) ان کانت فی مورد ثبت القصاص فللمجنیّ علیه القصاص نفسا ( ٦ ) کان او طرفا ( ٧ ) و له ( ٨ ) استرقاقها کلّا ( ٩ ) او بعضا ( ١٠ ) علی حسب جنایتها فیصیر المقدار المسترق منها ملکا طلقا و ربّما تخیّل بعض ( ١١ ) انّه ( ١٢ ) یمکن ان یقال : انّ رقبتها ( ١٣ ) للمجنیّ علیه لا تزید علی رقبتها للمالك الاوّل ( ١٤ )

---

( ١ ) ای فی حکم امّ الولد ( ٢ ) یعنی انّها بعد انعتاقها عن نصیب ولدها تکون حرّة خاصّة فتکون جنایتها جنایة حرّة ان لم یکن للمیّت دین فی ثمن رقبتها ( ٣ ) یعنی اذا کان للمیّت دین فی ثمن رقبتها بیعت لاجله فتکون مملوکة خاصّة و تکون جنایتها جنایة امة ( ٤ ) الضمیر عائد الی امّ الولد ( ٥ ) الضمیر للشأن ( ٦ ) یعنی ان قتلت امّ الولد نفسا فلولیّ المجنیّ علیه ان یقتلها ( ٧ ) یعنی ان قطعت امّ الولد ید انسان فقطع المجنیّ علیه ید ها ( ٨ ) الضمیر عائد الی المجنیّ علیه او ولیّه المعلوم بالمقام ( ٩ ) یعنی اذا کانت جنایة امّ الولد بحیث تکون مستوعبة لثمنها کلّه فالمجنیّ علیه او ولیّه استرقّها کلّا ( ١٠ ) یعنی اذا کانت جنایة امّ الولد بقدر بعض ثمنها فالمجنیّ علیه استرقّ بعضها ( ١١ ) قیل انّه الشیخ محمّد حسن صاحب الجواهر ( ١٢ ) الضمیر للشأن ( ١٣ ) ای رقبة امّ الولد ( ١٤ ) فالمراد انّ امّ الولد لا تصیر ملکا طلقا للمجنیّ علیه او ولیّه بل تصیر ملکا له علی حدّ ملکیّتها للمالك الاوّل و لازم ذلك انّه لا یجوز له ان یبیعها ←

لانّها ( ١ ) تنتقل اليه ( ٢ ) على حسب ما كانت ( ٣ ) عند الاوّل ( ٤ ) ثمّ ادّعى ( ٥ ) انّه ( ٦ ) يمكن ان يدعى ظهور ادلّة المنع ( ٧ ) خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدّمة ( ٨ ) فی عدم بيع امّ الولد مطلقا ( ٩ ) و الظاهر انّ مراده ( ١٠ ) بامكان القول ( ١١ ) المذكور مقابل امتناعه عقلا و الّا ( ١٢ ) فهو ( ١٣ ) احتمال مخالف للاجماع و النصّ الدالّ ( ١٤ ) على الاسترقاق الظاهر فی صيرورة الجانی رقّا خالصا و ما وجّه ( ١٥ ) به ( ١٦ ) هذا الاحتمال من ( ١٧ ) انّها ( ١٨ ) تنتقل الى المجنیّ عليه على حسب ما كانت عند الاوّل ( ١٩ ) فيه ( ٢٠ ) انّه ( ٢١ ) ليس فی النصّ الّا الاسترقاق

---

← او يتصرّف فيها بنقلها الى غيره الّا حيث كان يجوز للمالك الاوّل ( ١ ) الضمير عائد الى امّ الولد ( ٢ ) اى الى المجنیّ عليه ( ٣ ) اسم كانت مستتر عائد الى امّ الولد ( ٤ ) اى عند المالك الاوّل ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) اى المنع عن بيع امّ الولد ( ٨ ) اى المتقدّمة فی ص ٢٥ ( ٩ ) اى سواء كانت امّ الولد عند المالك الاوّل ، ام عند المالك الثانی ( ١٠ ) اى مراد البعض ( ١١ ) يعنی مراده من قوله ( بامكان القول ) مقابل الامتناع اى انّ هذا القول ليس بممتنع عقلا ( ١٢ ) اى و ان لا يكون مراده من امكان القول مقابل الامتناع يكون احتمالا مخالفا للاجماع ( ١٣ ) الضمير يرجع الى القول المذكور ( ١٤ ) قوله ( الدالّ ) صفة لكلّ واحد من الاجماع و النصّ ( ١٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض ( ١٦ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ١٧ ) بيان لِـ ( ما ) ( ١٨ ) اى انّ امّ الولد ( ١٩ ) اى المالك الاوّل ( ٢٠ ) الضمير عائد الى ( ما ) فی قوله ( ما وجّه ) ( ٢١ ) ←

و هو جعلها (١) رقّا له (٢) کسائر الرقیق لا انتقالها (٣) عن المولی الاوّل الیه (٤) حتّی یقال: انّه (٥) انّما کان (٦) علی النحو الذی کان للمولی الاوّل و الحاصل انّ المستفاد بالضرورة من النصّ و الفتوی: انّ الاستیلاد یحدث للامة حقّا علی مستولدها یمنع (٧) من مباشرة بیعها و من البیع لغرض عائد علیه (٨) مثل قضاء دیونه (٩) و کفنه علی خلاف فی ذلك و ان کانت الجنایة (١٠) خطاء فالمشهور انّها کغیرها من المماليك یتخیّر المولی بین دفعها (١١) او دفع ما (١٢) قابل الجنایة مها(١٣) الی المجنیّ علیه و بین ان یفدیها (١٤)

---

← قوله (انّ) فی قوله (انّه لیس الخ) مع اسمها و خبرها. خبر لِ (ما) فی قوله (و ما وجّه)(١) ای جعل امّ الولد الجانیة (٢) الضمیر عائد الی المجنیّ علیه (٣) ای انتقال امّ الولد (٤) ای الی المجنیّ علیه (٥) انّ الاسترقاق (٦) اسم کان مستتر عائد الی الاسترقاق (٧) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الحقّ (٨) ای علی المستولد (٩) ای دیون المستولد (١٠) ای و ان کانت جنایة امّ الولد خطاء (١١) ای دفع تمام امّ الولد الی المجنیّ علیه لیسترقّها فیما اذا کانت الجنایة مستوعبة (١٢) او دفع بعضها فیما اذا لم تکن الجنایة مستوعبة (١٣) ای من امّ الولد (١٤)(فَدیٰ یَفْدی فَدیً و فِدیً و فِداءً) الرَجلَ من الأَسرِ و نحوه: استنقذه بمال او سواه فهو (فادٍ) و ذاك (مَفْدِیٌّ)(*الفِداء و الفَدیٰ و الفِدیٰ*) مصادر فدی. ما یعطی من مال و نحوه عوض المَفْدِیّ (المنجد) فیکون اقلّ الامرین او الارش فِداءً و المولی فادٍ و امّ الولد مَفْدِیّة و یرجع الضمیر الفاعل ←

باقلّ الأمرین ( ١ ) علی المشهور او بالارش ( ٢ ) علی ما عن الشیخ وغیره ( ٣ ) وعن الخلاف و السرائر و استیلاد المبسوط : انّه لا خلاف فی انّ جنایتها تتعلّق برقبتها ( ٤ ) لکن عن دیات المبسوط انّ جنایتها ( ٥ ) علی سیّدها بلاخلاف الّا من ابی ثور فانّه ( ٦ ) جعلها فی ذمّتها تتبع ( ٧ ) بها ( ٨ ) بعد العتق و هو ( ٩ ) مخالف لما فی الاستیلاد من المبسوط و ربّما یوجّه ( ١٠ ) بارادة نفی الخلاف بین العامّة و ربما نسب

---

← المستتر الی المولی و الضمیر المفعول الی امّ الولد ( ١ ) احد الأمرین ارش الجنایة و ثانیهما قیمة الامة یعنی اذا قطعت امّ الولد ید حرّ و من البیّن انّ دیة ید الحرّ خمسمأة دینار و فرض انّ قیمتها ثلاث مأة دینار فادّی المولی ثلاث مأة دینار لانّ الجانی لا یجنی اکثر من قیمته و ان کان قیمة امّ الولد ستمأة دینار ادّی المولی خمسمأة دینار ( ٢ ) قوله ( بالارش ) عطف علی قوله ( باقلّ الامرین ) ای ان یفدیها بارش الجنایة سواء کان اقلّ من قیمة امّ الولد او اکثر او مساویا فالمراد من الارش دیة الجنایة ( ٣ ) یعنی انّ الشیخ (ره) وغیره یخیّرون المولی بین فِداء اقلّ الامرین و بین فِداء الارش ( ٤ ) یعنی انّ الجنایة تتعلّق بعین امّ الولد و رقبتها مع کون المولی مخیّرا بین دفعها و بین الفِداء بمال آخر ( ٥ ) ای جنایة امّ الولد ( ٦ ) ای فانّ ابا ثور جعل الجنایة فی ذمّة امّ الولد ( ٧ ) الضمیر المستتر عائد الی الجنایة ( ٨ ) ای بامّ الولد ( ٩ ) ای ما ذکره فی دیات المبسوط مخالف لما ذکره فی استیلاد المبسوط ( ١٠ ) ای ربّما یوجّه ما ذکره فی دیات المبسوط بانّ الشیخ (ره) اراد فی الدیات نفی الخلاف بین ←

الیه (١) الغفلة کما عن (٢) المختلف و الاظهر (٣) انّ المراد بکونها (٤) علی سیّدها عود خسارة جنایتها (٥) علی السیّد فی مقابل عدم خسارة المولی لا من عین الجانی و لا من مال آخر و کونها (٦) فی ذمّة نفسها تتبع (٧) بها (٨) بعد العتق و لیس المراد (٩) وجوب فدائها وعلی هذا (١٠) ایضا یحمل ما فی روایة مسمع عن ابی عبد اللّه (ع) قال: امّ الولد جنایتها فی حقوق الناس علی

---

← العامّة (١) ربّما نسب الی الشیخ (ره) الغفلة فی دعواه عدم الخلاف فی دیات المبسوط (٢) ای نسبة الغفلة حکی عن المختلف (٣) قوله (الاظهر الخ) فی مقام توجیه ما ذکره فی دیات المبسوط لدفع التنافی بینه و بین ما ذکره فی استیلاد المبسوط و بیان التوجیه انّ المراد من قوله (انّ جنایتها علی سیّدها) انّ المولی متضرّر بسبب جنایتها امّا بدفع امّ الولد الجانیة الی المجنیّ علیه و امّا بدفع مال آخر الیه و هذا لا ینافی ما ذکره فی استیلاد المبسوط من تعلّق الجنایة برقبتها مع کون المولی مخیّرا بین دفع امّ الولد الجانیة الی المجنیّ علیه و بین دفع مال آخر یعبّر عنه بالفداء (٤) الضمیر عائد الی الجنایة (٥) ای جنایة امّ الولد (٦) قوله (کونها) عطف علی قوله (عدم الخسارة) یعنی جنایتها علی سیّدها فی مقابل کونها فی ذمّة نفس امّ الولد (٧) الضمیر المستتر عائد الی الجنایة (٨) ای بامّ الولد (٩) ای لیس المراد من قوله (انّ جنایتها علی سیّدها) فدائها فقط حتّی یقع التنافی بین ما ذکره فی دیات المبسوط و بین ما ذکره فی استیلاد المبسوط (١٠) اشارة الی عود ←

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

سیّدها (١) و ما کان من حقوق اللّه (٢) فی الحدود فانّ ذلك فی بدنها فمعنی کونها علی سیّدها انّ الامة بنفسها لا تتحمّل من الجنایة شیئا و مثلها (٣) ما ارسل عن علی (ع) فی المعتق عن دبر (٤) فهو (٥) من الثلث (٦) و ما جنی هو (٧) و امّ الولد فالمولی ضامن لجنایتهم و المراد من جمیع ذلك (٨) خروج دیة الجنایة من مال المولی المردّد بین ملکه (٩) الجانی (١٠) او ملك آخر و کیف کان فاطلاقات (١١) حکم جنایة مطلق المملوك سلیمة عن المخصص و لا یعارضها (١٢) ایضا اطلاق المنع عن بیع امّ الولد لانّ (١٣)

---

← خسارة جنایتها علی السیّد امّا بدفع امّ الولد او بدفع مال آخر یعبّر عنه بالفداء (١) ای جنایة امّ الولد فی حقوق الناس علی سیّدها امّا بدفع امّ الولد او بدفع مال آخر یعبّر عنه بالفداء (٢) و هو مثل الزنا و شرب الخمر و غیرهما (٣) ای مثل روایة مسمع (٤) و هو من قال له المولی : انت حرّ دبر وفاتی او بعد وفاتی (٥) الضمیر عائد الی المعتق عن دبر (٦) و انّما کان المعتق عن الثلث لانّه کالوصیّة (٧) ای المعتق عن دبر (٨) اشارة الی کلمات الشیخ و الروایات (٩) الضمیر عائد الی المولی (١٠) قوله (الجانی) صفة للملك المضاف الی الضمیر (١١) و حاصله انّ ما دلّ علی انّ المولی مخیّر فیما اذا کانت الجنایة خطاء بین دفع المملوك الجانی الی المجنیّ علیه و بین الفداء مطلق شامل لامّ الولد و غیرها و سلیم عن المخصص (١٢) الضمیر المفعول عائد الی الاطلاقات (١٣) و انّما لا یعارضها اطلاق الدلیل الدالّ علی المنع عن بیع امّ ←

## فی جواز بیع امّ الولد و عدمه

ترك فدائها (١) و التخلية بينها (٢) و بين المجنّى عليه ليس نقلا لها (٣) خلافا للمحكّى عن موضع من المبسوط و المهذّب و المختلف من تعيين الفداء (٤) على السيّد و لعلّه للروايتين (٥) المؤيدتين بأنّ (٦) استيلاد المولى هو الذّى ابطل احد طرفى التخيير فتعيّن عليه الآخر (٧) بناء على انّه لافرق بين ابطال احد طرفى التخيير بعد الجناية كما لو قتل او باع عبده الجانى (٨) و بين ابطاله (٩) قبلها (١٠) كالاستيلاد الموجب لعدم تأثير اسباب الانتقال فيها (١١) و قد عرفت معنى الروايتين (١٢)

---

← الولد لانّ ترك فداء امّ الولد و التخلية بينها و بين المجنّى عليه حتّى يسترقّها ليس بيعا و نقلا لها (١) اى فداء امّ الولد (٢) اى بين امّ الولد (٣) اى لامّ الولد (٤) يعنى حكى عن الكتب المذكورة فى جناية امّ الولد خطاء تعيين الفداء على المولى لا التخيير بين دفعها و بين الفداء (٥) احدهما رواية مسمع و ثانيهما ما ارسل عن علىّ (ع) (٦) قوله (بانّ) متعلّق بقوله (المؤيدتين) (٧) يعنى انّ الاستيلاد ابطل دفع امّ الولد الى المجنّى عليه فتعيّن على المولى الفداء (٨) يعنى لو قتل او باع عبده الجانى فانّه ابطل دفع العبد الجانى الى المجنّى عليه فتعيّن عليه الفداء فانّه ابطل احد طرفى التخيير بعد الجناية فلافرق بين هذا الابطال و بين ابطاله قبل الجناية كالاستيلاد (٩) اى ابطال احد طرفى التخيير (١٠) اى قبل الجناية (١١) اى فى امّ الولد (١٢) يعنى فى المحكّى عن موضع من المبسوط و المهذّب و المختلف من تعيين الفداء ←

و المؤیّد (١) مصادرة لا یبطل به (٢) اطلاق النصوص و منها (٣) ما اذا جنت علی مولاها بما یوجب صحّة استرقاقها (٤) لو کان المجنّی علیه غیر المولی فهل تعود (٥) ملکا طلقا بجنایتها (٦) علی مولاها فیجوز له (٧) التصرّف الناقل فیها (٨) کما هو (٩) المحکّی فی الروضة (١٠) عن بعض وعدّها (١١) السیوری (١٢) من صور الجواز (١٣) ام (١٤) لا کما

---

← علی السیّد اشکال اذ قد عرفت معنی الروایتین فانّ معناهما انّ جنایة امّ االولد علی المولی امّا بدفعها الی المجنّی علیه لیسترقّها او بدفع مال آخر یعبّر عنه بالفداء (١) فانّ المؤیّد الذی ذکره بقوله (انّ استیلاد المولی هو الذی ابطل احد طرفی التخییر الخ) عین المدعی فیکون الاستدلال بالمدّعی علی المدّعی فلایکون مؤیّدا (٢) الضمیر عائد الی المؤیّد المذکور (٣) الضمیر یرجع الی (موارد) و هی تقدّمت فی ص ٢٣ بقوله (فمن موارد القسم الاوّل) (٤) کما لو قطعت امّ الولد احدی یدی المولی و کانت قیمتها خمسمأة دینار (٥) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی امّ الولد (٦) الباء فی قوله (بجنایتها) للسببیّة (٧) ای للمولی (٨) ای فی امّ الولد (٩) الضمیر عائد الی عودها ملکا طلقا (١٠) فانّه حکی فی الروضة عن بعضهم مواضع اخر فی جواز بیع امّ الولد بقوله (و ثالث عشرها اذا جنت علی مولاها جنایة تستغرق قیمتها) (١١) الضمیر عائد الی جنایة امّ الولد علی مولاها (١٢) ای الفاضل مقداد السیوری (١٣) ای جواز البیع (١٤) (ام) حرف عطف ای ام لا تعود ملکا طلقا

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

هو (١) المشهور اذ لم یتحقّق بجنایتها (٢) علی مولاها الّا جواز الاقتصاص منها (٣) و امّا الاسترقاق فهو تحصیل للحاصل (٤) و ما یقال: فی توجیهه (٥) من (٦) انّ الاسباب الشرعیّة تؤثّر بقدر الامکان فاذا لم تؤثّر الجنایة الاسترقاق امکن (٧) ان یتحقّق للمولی اثر جدید و هو (٨) استقلال جدید فی التصرّف فیها (٩) مضافا الی انّ استرقاقها لترک القصاص کفکاك رقابهنّ (١٠) الّذی (١١) انیط به الجواز (١٢) فی صحیحة ابن یزید المتقدّمة (١٣) مضافا (١٤) الی انّ المنع عن التصرّف

---

(١) الضمیر عائد الی عدم عودها ملکا طلقا (٢) ای بجنایة امّ الولد (٣) ای من امّ الولد (٤) و انّما یکون تحصیل الحاصل لانّ امّ الولد کانت قبل الاسترقاق رقّا له فلایعقل رقّیة ثانیة علیها بالاسترقاق (٥) ای فی توجیه الاسترقاق (٦) بیان لِ (ما) فی قوله (و ما یقال)(٧) قوله (امکن) جواب شرط لِ (اذا)(٨) یرجع الضمیر الی (اثر جدید)(٩) حاصل هذا التوجیه انّ الجنایة لم تؤثّر فی الاسترقاق لانّها کانت قبل الجنایة رقّا لکنّ الاسترقاق بسبب جنایة امّ الولد یؤثّر تصرّفه فیها بالبیع وغیره و بعبارة اخری انّ ملکیّة امّ الولد انّه اذا کانت مرتبة من ملکیّة امّ الولد حاصلة قبل الاسترقاق اثّر الاسترقاق فی حصول مرتبة اخری و هی تصرفه فیها بالبیع وغیره (١٠) قوله (فکاك رقابهنّ) تقدّم فی ص ٢٥ فی صحیحة عمربن یزید (١١) قوله (الّذی) صفة لـ (فکاك الرقاب)(١٢) ای، جواز بیع امّ الولد (١٣) ای المتقدّمة فی ص ٢٥ (١٤) و حاصل قوله (مضافا الخ) انّ المولی اذا کان مدیونا فی ثمن رقبتها بیعت و ادّی ←

## فى جواز بيع ام الولد وعدمه

لاجل التخفيف لا يناسب الجانى عمدا فمندفع ( ١ ) بما لا يخفى ( ٢ ) و امّا الجناية على مولاها خطاء فلااشكال فى انّها لا يجوز التصرّف فيها ( ٣ ) كما لا يخفى و روى الشيخ فى الموثّق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن على ( ع ) قال : امّ الولد اذا قتلت سيّدها خطاء فهى حرّة ( ٤ ) لاسعاية عليها و عن الشيخ و الصدوق باسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه (ع) انّ امّ الولد اذا قتلت سيّدها خطاء فهى حرّة ( ٥ ) لاسبيل عليها

---

← ثمنها لفكّ رقبتها عن الثمن الذى على المولى و كذلك اذا كانت امّ الولد جانية جاز فكّ رقبتها عن القصاص بالاسترقاق و بعبارة اخرى انّ استرقاقها لفكّ رقبتها عن القصاص لا يقصر عن بيعها لفكّ رقبتها من دين ثمنها و قد جوّز الامام ( ع ) فى الصحيحة المتقدّمة الثانى و يلزم جواز الاوّل ( ١ ) قوله ( فمندفع ) خبر لقوله ( ما ) فى قوله ( ما يقال )( ٢ ) امّا وجه اندفاع الاوّل فانّ الاسترقاق يقطع اضافة الملكيّة من شخص و يحدث فى شخص آخر فيختصّ هذا بالمملوك الخاصّ و لا يجرى فى الحرّ و فى المتشبّث بالحرّية فانّ امّ الولد متشبّثة بالحرّية فلايجوز استرقاقها و امّا وجه اندفاع الثانى فانّه قياس مع الفارق و دعوى استفادة المناط القطعى ليتعدّى من جواز البيع فى فكاك رقابهن الى استرقاقها لترك القصاص باطلة و امّا وجه اندفاع الثالث فانّه من الاستحسانات العقليّة و اعتباراته فلا اعتبار بها فى الاحكام الشرعيّة ( ٣ ) اى فى امّ الولد ( ٤ ) اى فهى حرّة من نصيب ولدها ( ٥ ) اى فهى حرّة من نصيب ولدها

و ان قتلته عمدا قتلت به (١) وعن الشیخ عن حماد عن جعفر (ع) عن ابیه (ع) اذا قتلت امّ الولد مولاها سعت فی قیمتها و یمکن (٢) حملها (٣) علی سعیها (٤) فی بقیّة قیمتها اذا قصر نصیب ولدها وعن الشیخ (٥) فی التهذیب و الاستبصار (٦): الجمع بینهما (٧) بغیر ذلك (٨) فراجع و منها ما اذا جنی حرّ علیها بما فیه دیتها (٩) فانّها لو لم تکن مستولدة کان للمولی التخییر بین دفعها الی الجانی و اخذ قیمتها (١٠) و بین امساکها و لا شئ له (١١) لئلا یلزم الجمع بین العوض (١٢) و المعوّض ففی المستولدة یحتمل ذلك (١٣) و یحتمل ان لا یجوز للمولی اخذ القیمة

---

(١) ای بسبب العمد (٢) فلا یخفی انّ المصنّف (ره) حمل روایة حمّاد علی انّها اذا قتلته خطاء و حمل سعی امّ الولد فیها علی سعیها فی بقیّة قیمتها اذا قصر نصیب ولدها (٣) الضمیر عائد الی روایة حمّاد (٤) ای سعی امّ الولد (٥) ای المحکّی عن الشیخ فی التهذیب انّه حمل روایة حمّاد علی انّها قتلته شبه العمد و حمل سعی امّ الولد علی سعیها فی الدیة (٦) ای المحکّی عن الشیخ فی الاستبصار انّه حمل روایة حمّاد علی موت الولد و کون السعی علی وجه الجواز (٧) الضمیر المثنّی یرجع الی الاخبار النافیة لسعی امّ الولد و الی خبر حمّاد المثبت لسعیها (٨) اشارة الی جمع المصنّف (ره) الذّی حمل روایة حمّاد علی سعیها فی بقیة قیمتها اذا قصر نصیب ولدها (٩) یعنی جنی الحرّ جنایة دون القتل کما اذا قطع احدی یدی الامة (١٠) ای اخذ قیمة الامة لا دیتها (١١) ای للمولی (١٢) فالمراد من العوض امّ الولد و من المعوّض امّ الولد (١٣) اشارة ←

ليلزم منه ( ١ ) استحقاق الجانى للرقبة ( ٢ ) و امّا احتمال منع الجانى عن اخذها ( ٣ ) وعدم تملّكه ( ٤ ) لها ( ٥ ) بعد اخذ الدية منه ( ٦ ) فلاوجه له ( ٧ ) لانّ الاستيلاد يمنع عن المعاوضة او ما فى حكمها لا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوّض ( ٨ ) بحكم الشرع و المسألة من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع ( ٩ ) بين العوض و المعوّض لانّ الدية عوض شرعى عمّا فات بالجناية لا عن رقبة العبد و تمام الكلام فى محلّه ( ١٠ ) و منها ( ١١ ) ما اذا لحقت ( ١٢ ) بدار الحرب ثمّ استرقّت ( ١٣ ) حكاه فى

---

← الى التخيير المذكور ( ١ ) اى من اخذ القيمة ( ٢ ) و حاصل هذا الاحتمال انّ له امساكها مجّانا لا التخيير بينه و بين اخذ القيمة ( ٣ ) اى عن اخذ امّ الولد ( ٤ ) قوله ( عدم تملّكه ) عطف على قوله ( منع الجانى ) ( ٥ ) اى للامة ( ٦ ) اى من الجانى ( ٧ ) الضمير عائد الى الاحتمال المذكور و حاصل هذا الاحتمال التفكيك بين اخذ الدية و بين اخذ امّ الولد لانّ الممنوع هو انتقال امّ الولد عن ملك المستولد لها دون اخذ الدية ( ٨ ) فالمراد من العوض هنا امّ الولد و من المعوّض الدية ( ٩ ) يعنى اذا اخذ المولى عن الجانى الدية لم يلزم الجمع بين العوض و المعوّض لانّ الدية عوض شرعىّ عمّا فات بالجناية لا معاوضة ( ١٠ ) و محلّه باب الجناية على المملوك ( ١١ ) الضمير عائد الى ( موارد ) و هى تقدّمت فى ص ٢٣ بقوله ( فمن موارد القسم الاوّل ) ( ١٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى امّ الولد ( ١٣ ) الضمير المستتر يرجع الى امّ الولد

الروضة ( ١ ) وكذا لو اسرها ( ٢ ) المشركون ثمّ استعادها المسلمون فكانّه ( ٣ ) فيما اذا اسرها ( ٤ ) غير مولاها ( ٥ ) ولم يثبت كونها ( ٦ ) امة المولى الّا بعد القسمة وقلنا بانّ القسمة لا تنقض ويغرم الامام قيمتها لمالكها ( ٧ ) لكّن المحكى عن الاكثر والمنصوص انّها ( ٨ ) تردّ على مالكها ويغرم ( ٩ ) قيمتها للمقاتلة ( ١٠ ) ومنها ( ١١ ) ما اذا خرج مولاها ( ١٢ )

---

( ١ ) اى حكاه فى الروضة بقوله ( وزاد بعضهم مواضع اخر ) الى ان قال ( وسابع عشرها اذا لحقت هى بدار الحرب ثمّ استرقّت ) ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى امّ الولد ( ٣ ) الضمير يرجع الى ما ذكر من جواز بيع امّ الولد لو اسرها المشركون ثمّ استعادها المسلمون ( ٤ ) الضمير المفعول عائد الى امّ الولد ( ٥ ) فلايخفى انّ جواز بيع امّ الولد هنا انّما هو فيما اذا اجتمع فيه قيود ثلاثة *احدها* ان يكون آسرها غير مولاها و *ثانيها* ان لا يثبت كونها امّ ولد للمولى الّا بعد القسمة اذ لو ظهر انّها امة انسان مسلم لم يجز قسمتها و *ثالثها* ان تكون القسمة ممّا لا تنقض ( ٦ ) اى كون امّ الولد ( ٧ ) اى لمالك امّ الولد ( ٨ ) اى انّ امّ الولد تردّ بعد القسمة على مالكها ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الامام ( ع ) ( ١٠ ) *المُقاتِلة* الذّين يأخذون فى القتال والتاءُ للتأنيث على تأويل الجماعة والواحد ( المقاتل ) ( اقرب الموارد ) يعنى يغرم الامام ( ع ) قيمة امّ الولد للمقاتلة الذّين يأخذون فى القتال ( ١١ ) الضمير عائد الى ( موارد ) وهى تقدّمت فى ص ٢٣ بقوله ( فمن موارد القسم الاوّل ) ( ١٢ ) اى مولى امّ الولد

عن الذمة و ملکت ( ١ ) امواله التّی هی ( ٢ ) منها ( ٣ ) و منها ( ٤ ) ما اذا کان مولاها ( ٥ ) ذمّیا و قتل ( ٦ ) مسلما فانّه ( ٧ ) یدفع هو ( ٨ ) و امواله ( ٩ ) الی اولیاء المقتول هذا ما ظفرت به ( ١٠ ) من موارد القسم الاوّل و هو ( ١١ ) ما اذا عرض لامّ الولد حقّ للغیر اقوی من الاستیلاد و امّا القسم الثانی ( ١٢ ) و هو ما اذا عرض لها ( ١٣ ) حقّ لنفسها اولی بالمراعات من حقّ الاستیلاد فمن موارده ( ١٤ ) ما اذا اسلمت ( ١٥ ) و هی امة ذمّی فانّها تباع ( ١٦ ) علیه بناء علی انّ حقّ اسلامها المقتضی ( ١٧ ) لعدم سلطنة الکافر علیها ( ١٨ ) اولی ( ١٩ ) من حقّ الاستیلاد المعرض

---

( ١ ) قوله ( ملکت ) فعل مجهول ( ٢ ) الضمیر عائد الی امّ الولد ( ٣ ) ، حاصله انّ المولی اذا کان ذمّیا و خرج عن الذمّة صارت امواله مباحة للمسلمین و منها امّ الولد ( ٤ ) الضمیر عائد الی ( موارد ) و هی تقدّمت فی ص ٢٣ بقوله ( فمن موارد القسم الاوّل )( ٥ ) ای مولی امّ الولد ( ٦ ) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی المولی الذمّی ( ٧ ) الضمیر للشأن ( ٨ ) الضمیر عائد الی المولی الذمّی الذّی قتل مسلما ( ٩ ) ای و من اموالـه ایضا امّ الولد ( ١٠ ) الضمیر عائد الی ( ما )( ١١ ) الضمیر یرجع الی القسم الاوّل ( ١٢ ) و هو الذّی تقدّم فی ص ٢٣ بقوله ( او تعلّق حقّها بتعجیل العتق ) ( ١٣ ) ای لامّ الولد ( ١٤ ) ای فمن موارد القسم الثانی ( ١٥ ) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی امّ الولد ( ١٦ ) ای تباع امّ الولد علی ضرر الذمّی ( ١٧ ) قوله ( المقتضی ) وصفٌ لِ ( اسلام ) فی قوله ( اسلامها )( ١٨ ) علی امّ الولد المسلمة ( ١٩ ) قوله ( اولی ) خبرٌ لِ ( انّ ) فی قوله ( انّ حقّ اسلامها )

للعتق و لو فرض تکافؤ (١) دلیلهما (٢) کان المرجع عمومات صحّة البیع (٣) دون قاعدة سلطنة الناس علی اموالهم المقتضیة (٤) لعدم جواز بیعها (٥) علیه (٦) لانّ (٧) المفروض انّ قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحکومة ادلّة نفی سلطنة الکافر (٨) علی المسلم فالمالك (٩) لیس مسلّطا قطعا و لاحقّ له (١٠) فی عین الملك (١١) جزما انّما الکلام فی تعارض حقّی امّ الولد (١٢) من حیث کونها مسلمة فلایجوز کونها مقهورة بید الکافر و من حیث کونها فی معرض العتق فلایجوز اخراجها من هذه العرضة

---

(١) (تَکافَأَ) القومُ : تساووا (المنجد) (٢) الضمیر المثنّی عائد الی حقّ الاسلام و حقّ الاستیلاد (٣) عمومات صحّة البیع مثل احلّ اللّه البیع و غیره (٤) قوله (المقتضیة) صفة لقوله (قاعدة) مضافة الی سلطنة الناس (٥) ای بیع امّ الولد المسلمة (٦) ای علی ضرر الکافر یعنی القاعدة المقتضیة لعدم جواز بیع امّ الولد للمسلم علی ضرر الکافر (٧) تعلیل لقوله (کان المرجع عمومات صحّة البیع دون قاعدة الخ) (٨) و من ادلّة نفی سلطنة الکافر علی المسلم قوله تعالی ﴿وَلَنْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْکٰافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلاً﴾ سورة ٤ آیة ١٤١ (٩) ای المالك الکافر (١٠) ، ای للمالك الکافر (١١) فالمراد من عین الملك هی امّ الولد التّی اسلمت (١٢) احد حقّیها انّها مسلمة فلایجوز مقهورة بید الکافر فیجوز بیعها لمسلم و حقّها الآخر کونها امّ ولد فی معرض العتق فلایجوز بیعها

و الظاهر انّ الاوّل (١) اولی للاعتبار (٢) و حکومة قاعدة نفی السبیل (٣) علی جلّ (٤) القواعد و لقوله (ص): الاسلام یعلو و لا یعلی علیه (٥) و ممّا ذکرنا (٦) ظهر انّه (٧) لاوجه للتمسّك باستصحاب المنع (٨) قبل اسلامها لانّ (٩) الشك انّما هو فی طروّ ما (١٠) هو (١١) مقدّم علی حقّ الاستیلاد و الاصل عدمه (١٢) مع امکان (١٣) معارضة الاصل بمثله

---

(١) و هو عدم جواز کونها مقهورة بید الکافر (٢) فالمراد من الاعتبار کون نفی السبیل باقتضاء شرافة الاسلام و حرمة الایمان و ما کان کذلك لامعنی لان یتقیّد بحال دون حال (٣) و هی قوله تعالی ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ (٤) جُلّ الشئ : معظمه و اکثره (المنجد) (٥) فانّ بقاء امّ الولد مقهورةً بید الکافر حتّی تعتق عند موته موجب لکون الاسلام یعلی علیه (٦) فالمراد من قوله (ما ذکرنا) هو قوله (و الظاهر انّ الاوّل اولی للاعتبار الخ) (٧) الضمیر للشأن (٨) ای منع البیع (٩) قوله (لانّ الشك الخ) وجه للتمسك باستصحاب المنع (١٠) ، یعنی هل طرء بسبب الاسلام علی امّ الولد المذکورة حقّ مقدّم علی حقّ الاستیلاد ام لا و الاصل عدم الطروّ (١١) الضمیر عائد الی (ما) ، (١٢) و الاصل عدم الطروّ (١٣) قوله (مع امکان معارضة الاصل الخ) ردّ ایضا لاستصحاب المنع عن بیع امّ الولد بان یقال: انّ هنا استصحابین احدهما استصحاب جواز بیعها لاسلامها قبل العلوق لانّها قبل العلوق کانت جائزة البیع و ثانیهما استصحاب عدم جواز بیعها لانّ الاصل عدم طروّ الاسلام قبل الاستیلاد فیتساقطان فیرجع بعد التساقط الی عموم نفی السبیل

لو فرض فی بعض الصور تقدّم الاسلام ( ١ ) علی المنع عن البیع و مع امکان ( ٢ ) دعوی ظهور قاعدة المنع ( ٣ ) فی عدم سلطنة المالك و تقدیم حقّ الاستیلاد ( ٤ ) علی حقّ المالك فلاینافی ( ٥ ) تقدیم حقّ آخر ( ٦ ) لها ( ٧ ) علی هذا الحق ( ٨ ) و منها ( ٩ ) ما اذا عجز مولاها عن نفقتها و لو فی کسبها ( ١٠ ) فتباع ( ١١ ) علی من ینفق علیها علی ما حکی عن اللمعة ( ١٢ ) و کنز العرفان ( ١٣ ) و ابی العباس و الصیمری و المحقّق الثانی و قال ( ١٤ ) فی القواعد لو عجز عن الانفاق علی امّ الولد امرت ( ١٥ ) بالتکسب فان عجزت انفق علیها من بیت المال و لا یجب عتقها و لو کانت الکفایة ( ١٦ ) بالتزویج

---

( ١ ) مراده من تقدّم الاسلام علی المنع عن البیع هو اسلامها قبل العلوق و قبل استقرار النطفة فی الرحم ( ٢ ) قوله ( و مع امکان دعوی الخ ) ردّ آخر ایضا لاستصحاب المنع عن بیعها ( ٣ ) ای المنع عن البیع ( ٤ ) قوله ( تقدیم حقّ الاستیلاد ) عطف علی قوله عدم سلطنة المالك ( ٥ ) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المنع ( ٦ ) فالمراد من حقّ آخر هو حقّ الاسلام ( ٧ ) ای لامّ الولد ( ٨ ) اشارة الی حقّ الاستیلاد ( ٩ ) الضمیر عائد الی ( موارد ) و هی تقدّمت فی ص ٧٥ بقوله ( فمن موارده )( ١٠ ) یعنی انّ کسبها لا یفی بنفقتها ( ١١ ) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد ( ١٢ ) قال فی اللمعة ما لفظه ( و ثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها )( ١٣ ) للفاضل مقداد السیوری ( ١٤ ) ای قال العلّامة فی القواعد ( ١٥ ) الضمیر المستتر عائد الی امّ الولد ( ١٦ )( کفی یکفی کفایة ) الشئ : حصل به الاستغناء عن سواه ←

وجب ( ١ ) و لو تعذّر الجميع ففی البيع اشكال ، انتهى ( ٢ ) و ظاهره ( ٣ ) عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او مالها ( ٤ ) او عوض بضعها ( ٥ ) او وجود من يؤخذ ( ٦ ) بنفقتها او بيت المال و هو ( ٧ ) حسن و مع عدم ذلك كلّه فلا يبعد المنع عن البيع ( ٨ ) ايضا و فرضها ( ٩ ) كالحرّ فی وجوب سدّ رمقها ( ١٠ ) كفاية على جميع من اطلع عليها ( ١١ ) و لو فرض عدم ذلك ( ١٢ ) ايضا او كون ذلك ( ١٣ ) ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز ( ١٤ ) لحكومة ادلّة نفی الضرر ( ١٥ ) و لانّ رفع

---

← ( المنجد )( ١ ) قوله ( وجب ) جواب شرط لِ ( لو ) و الضمير المستتر فيه عائد الى التزويج ( ٢ ) اى انتهى كلام العلامة فی التذكرة ( ٣ ) اى ظاهر كلام العلامة فی التذكرة ( ٤ ) اى ان كان لها مال( ٥ ) اى عوض بضعها بالتزويج ( ٦ ) فالمراد بِ ( من يؤخذ نفقتها ) هو مثل العمودين ( ٧ ) ، الضمير عائد الى كلام العلامة فی التذكرة الذّی ذكره المصنّف ( ٨ ) اى بيع امّ الولد ( ٩ ) قوله ( فرضها ) عطف على قوله ( المنع ) اى لا يبعد فرض امّ الولد فی صورة المنع عن البيع كالحرّ فی وجوب سدّ رمقها وجوباً كفائيّاً على جميع من اطّلع عليها ( ١٠ )( الرَمَق ) : بقية الحياة ( ج ) اَرماق ( اقرب الموارد )( ١١ ) اى على امّ الولد ( ١٢ ) اى لو فرض عدم سدّ رمقها كفاية على جميع من اطّلع عليها ايضا ( ١٣ ) اشارة الى سدّ رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ( ١٤ ) اى جواز بيع امّ الولد ( ١٥ ) اى لحكومة ادلّة نفی الضرر على ادلّة المنع عن البيع

هذا (١) عنها اولی من تحمّلها (٢) ذلك رجاء ان تنعتق من نصیب ولدها مع (٣) جریان ما ذکرنا اخیرا فی الصورة السابقة (٤) من (٥) احتمال ظهور ادلّة المنع فی ترجیح حقّ الاستیلاد علی حقّ مالکها لا علی حقّها (٦) الآخر فتدبّر (٧) و منها (٨) بیعها (٩) علی من (١٠) تنعتق علیه علی ما حکی من الجماعة المتقدّم الیهم الاشارة (١١) لانّ (١٢) فیه (١٣) تعجیل حقّها (١٤) و هو (١٥) حسن لو علم انّ العلّة (١٦) حصول العتق فلعلّ الحکمة انعتاق خاصّ (١٧) اللّهمّ الّا ان یستند الی

---

(١) اشارة الی الضرر (٢) ای من تحمّل امّ الولد ذلك الضرر (٣) قوله (مع جریان ما ذکر الخ) وجه آخر لجواز بیعها (٤) ای تقدّم فی الصورة السابقة فی ص ٧٨ بقوله (و مع امکان دعوی ظهور قاعدة المنع الخ) (٥) بیان لِ (ما) فی قوله (ما ذکرنا) (٦) فالمراد من الحقّ الآخر هو عدم الضرر علی نفس امّ الولد و الحال انّ فی المنع عن البیع ضررا علیها (٧) لعلّه اشارة الی انّ حکومة ادلّة نفی الضرر علی ادلّة عدم جواز البیع کافیة فی المطلوب (٨) الضمیر عائد الی (موارد) و هی تقدّمت فی ص ٧٥ بقوله (فمن موارده) (٩) ای بیع امّ الولد (١٠) من تنعتق علیه کالآباء و الاولاد (١١) ای المتقدّم الیهم الاشارة فی ص ٧٨ بقوله (عن اللمعة و کنز العرفان و ابی العبّاس الخ) (١٢) قوله (لانّ فیه الخ) تعلیل لجواز بیعها (١٣) ای فی بیعها (١٤) ای حقّ امّ الولد (١٥) الضمیر عائد الی بیعها علی من تنعتق علیه (١٦) یعنی انّ العلّة فی عدم جواز بیعها (١٧) و هو انعتاقها بسبب ارث ولدها لعلّ الشارع لاحظ خدمتها ←

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

ما ذکرنا (١) اخیرا فی ظهور ادلّة المنع او یقال (٢) انّ هذا (٣) عتق فی الحقیقة و یلحق بذلك (٤) بیعها بشرط العتق فلو لم یف المشتری (٥) احتمل وجوب استردادها (٦) کما عن الشهید الثانی و یحتمل اجبار الحاکم او العدول (٧) للمشتری علی الاعتاق او اعتاقها (٨) علیه (٩) قهرا وکذلك (١٠) بیعها ممّن اقرّ بحرّیتها و یشکل (١١) بانّه (١٢) ان علم المولی صدق المقرّ (١٣) لم یجز

---

← للمولی الی حین الموت ثمّ جعل انعتاقها تجلیلا لحقّ الاُمومة و هذا غیر حاصل فی بیعها علی من تنعتق علیه (١) فالمراد بـ (ما ذکرنا اخیرا الخ) هو ما ذکره فی ص ٨٠ بقوله (من احتمال ظهور ادلّة المنع فی ترجیح حقّ الاستیلاد علی حقّ مالکها لا علی حقّها الآخر) (٢) قوله (یقال) عطف علی قوله (یستند) (٣) اشارة الی بیعها علی من تنعتق علیه یعنی هذا عتق فی الحقیقة فلایعارضه ادلّة المنع عن بیع امّ الولد (٤) اشارة الی بیعها علی من تنعتق علیه (٥) ای فلو لم یعتق المشتری امّ الولد التّی اشتراها بشرط العتق (٦) الضمیر عائد الی امّ الولد یعنی احتمل ان یجب علی البایع ان یستردّها (٧) قوله (العدول) عطف علی قوله (الحاکم) (٨) (اعتاق) فی قوله (اعتاقها) من اضافة المصدر الی مفعوله و فاعله محذوف یعنی او یحتمل اعتاق الحاکم امّ الولد علیه قهرا لانّ الحاکم ولّی الممتنع عن اداء الحقّ فیتصدّی لاداء الحقّ (٩) ای علی المشتری (١٠) اشارة الی بیعها علی من تنعتق علیه (١١) الضمیر المستتر عائد الی بیعها ممّن اقرّ بحرّیتها (١٢) الضمیر للشأن (١٣) ای حیث ←

له ( ١ ) البيع و اخذ الثمن ( ٢ ) فى مقابل الحرّ و ان علم بكذبه ( ٣ ) لم يجز ايضا لعدم جواز بيع امّ الولد و مجرّد صيرورتها ( ٤ ) حرّة على المشترى فى ظاهر الشرع مع كونها ملكا له فى الواقع و بقائها ( ٥ ) فى الواقع على صفة الرقّية للمشترى لا يجوّز البيع بل الحرّية الواقعيّة و ان ، تأخّرت ( ٦ ) اولى ( ٧ ) من الظاهريّة ( ٨ ) و ان تعجّلت و منها ( ٩ ) ما اذا مات قريبها و خلف تركة و لم يكن له ( ١٠ ) وارث سواها فتشترى ( ١١ ) من مولاها للعتق و ترث قريبها و هو ( ١٢ ) مختار الجماعة السابقة ( ١٣ )

---

← اقرّ بحرّيتها ( ١ ) اى للمولى ( ٢ ) و انّما لم يجز اخذ الثمن لانّ البيع بنظر البايع و المشترى باطل لانّ الحرّ لا يجوز بيعه فكيف يجوز للمولى اخذ الثمن منه ( ٣ ) اى بكذب المشترى ( ٤ ) اى صيرورة امّ الولد حرّة فى الظاهر باقرار المشترى مع كونها ملكا له فى الواقع لا يجوّز بيعها لانّ الاقرار لا يغيّر الواقع عن الواقعيّة ( ٥ ) اى بقاء امّ الولد ( ٦ ) اى و ان ، تأخّرت الحرّية الى حين الموت ( ٧ ) اى ليس المراد من لفظ الاولى هنا التفضيل مع الاشتراك فى المبدء بل هو نظير الاولى فى قوله تعالى * و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض *( ٨ ) اى من الحرّية الظاهرية ( ٩ ) الضمير عائد الى ( موارد ) و هى تقدّمت فى ص ٧٥ بقوله ( فمن موارده )( ١٠ ) اى للقريب ( ١١ ) الضمير المستتر عائد الى امّ الولد ( ١٢ ) الضمير يرجع الى اشتراء امّ الولد من مولاها للعتق فى الفرض المذكور ( ١٣ ) اى السابقة فى ص ٧٨ بقوله :( عن اللمعة و كنز العرفان و ابى العبّاس الخ )

و ابن سعيد فى النزهة و حكى عن العمانى و عن المهذّب اجماع الاصحاب عليه (١) و بذلك (٢) يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع (٣) مضافا الى ظهورها فى رفع سلطنة المالك و المفروض هنا (٤) عدم كون البيع باختياره (٥) بل يباع عليه لو امتنع (٦) و من موارد القسم الثالث (٧) و هو (٨) ما يكون الجواز لحقّ سابق على الاستيلاد ما اذا كان علوقها بعد الرهن (٩) فانّ المحكّى عن الشيخ و الحلّى و ابن زهرة و المختلف و التذكرة و اللمعة و المسالك و المحقّق الثانى و

---

(١) اى على اشتراء امّ الولد من مولاها للعتق فى الفرض المذكور (٢) اشارة الى الاجماع المذكور (٣) حاصله انّ بين اخبار الارث التّى دلّت على انّ العبد يشترى و يعتق و يرث و بين اخبار المنع عن بيع امّ الولد تعارض و الاجماع المذكور يرجّح الاخبار الاولى (٤) اشارة الى اشتراء امّ الولد من مولاها (٥) اى باختيار المولى (٦) الضمير المستتر عائد الى المولى *تذكرة* انّ اشتراء امّ الولد من مولاها هنا بالمال الموروث لا يوجب انتقال امّ الولد الى احد و لو آنا ما لانّ المال الموروث ليس لأحد حتّى تنتقل اليه آنا ما بل البيع هنا مجرّد قطع اضافة امّ الولد عن مالكها بازاء الثمن و حيث تخرج عن ملك مالكها تنعتق قهرا من دون ان تدخل فى ملك احد (٧) و هو الذّى تقدّم فى ص ٢٣ بقوله: (او تعلّق حقّ سابق على الاستيلاد) (٨) الضمير عائد الى القسم الثالث (٩) يعنى انّ المولى رهن امته التّى هى غير الحامل ثمّ واقعها فحبلت

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

السیوری و ابی العبّاس و الصیمری : جواز بیعها ( ١ ) حینئذ ( ٢ ) و ، لعلّه ( ٣ ) لعدم الدلیل علی بطلان حکم الرهن بالاستیلاد ( ٤ ) اللاحق بعد تعارض ادلّة حکم الرهن ( ٥ ) و ادلّة المنع عن بیع امّ الولد فی دین غیر ثمنها ( ٦ ) خلافا للمحکی عن الشرایع و التحریر فالمنع ( ٧ ) مطلقا ( ٨ ) وعن الشهید فی بعض تحقیقاته : الفرق بین وقوع الوطی ( ٩ ) باذن المرتهن و وقوعه ( ١٠ ) بدونه وعن الارشاد و القواعد التردّد و تمام الکلام فی باب الرهن و منها ( ١١ ) ما اذا کان علوقها بعد افلاس ( ١٢ ) المولی و الحجر علیه و کانت ( ١٣ ) فاضلة عن المستثنیات ( ١٤ ) فی اداء الدین

---

( ١ ) ای بیع امّ الولد ( ٢ ) ای حین اذا کان علوقها بعد الرهن ( ٣ ) ای لعلّ جواز بیعها ( ٤ ) قوله ( بالاستیلاد ) متعلّق علی ( بطلان ) ( ٥ ) ای ، ادلّة حکم الرهن المقتضیة جواز بیعها ( ٦ ) یعنی بعد التعارض یرجع الی استصحاب حکم الرهن الّذی هو جواز بیعها قبل علوقها ( ٧ ) ای ، المنع عن بیعها ( ٨ ) ای سواء کان الوطی باذن المرتهن ام لا ( ٩ ) ای وقوع الوطئ من المولی ( ١٠ ) ای وقوع الوطئ بدون اذن المرتهن ( ١١ ) الضمیر یرجع الی ( موارد ) و هی تقدّمت فی ص ٨٣ بقوله ( و من موارد القسم الثالث ) ( ١٢ ) ( اَفْلَس ) لم یبقَ له مال و یراد بذلك انّه صار الی حالة یقال فیها عنه ( لیس معه فَلْس ) فهو مفلس ( ج ) مُفْلِسون و مَفالیس ( المنجد ) ( ١٣ ) اسم کانت مستترعائد الی امّ الولد ( ١٤ ) و انّما تباع اذا کانت فاضلة عن المستثنیات لانّ الحجر انّما یوجب بیع الزائد عن ←

فتباع ( ١ ) حينئذ ( ٢ ) كما فى القواعد و اللمعة و جامع المقاصد وعن المهذّب و كنز العرفان و غاية المرام ( ٣ ) لما ذكر من سبق تعلّق حقّ الدّيان بها ( ٤ ) و لا دليل على بطلانه ( ٥ ) بالاستيلاد و هو ( ٦ ) حسن مع وجود الدليل على تعلّق حقّ الغرماء بالاعيان امّا لو لم يثبت الّا الحجر على المفلّس فى التصرّف و وجوب بيع الحاكم امواله فى الدين فلا يؤثّر ( ٧ ) فى دعوى اختصاصها ( ٨ ) بما هو ( ٩ ) قابل للبيع فى نفسه ( ١٠ ) فتأمّل ( ١١ ) و تمام الكلام فى باب الحجر انشاء الله تعالى

---

← المستثنيات امّا ما كان من المستثنيات فانّه لا يباع لاجل الديون ( ١ ) الضمير المستتر عائد الى امّ الولد ( ٢ ) اى حين كون علوقها بعد الافلاس و كونها فاضلة عن المستثنيات ( ٣ ) للشيخ مفلح بن الحسن الصيمرى ( ٤ ) بامّ الولد ( ٥ ) الضمير عائد الى حقّ الدّيان ( ٦ ) الضمير يرجع الى سبق تعلّق حقّ الدّيان ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحجر ( ٨ ) اى اختصاص الاموال ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ١٠ ) و حاصل هذه الدعوى انّ الحجر يؤثر فى بيع الحاكم الاموال الّتى هى قابلة للبيع فى نفسها مع قطع النظر عن الحجر و الحال انّ امّ الولد فى نفسها مع قطع النظر عن الحجر ليست قابلة للبيع فلا يجوز بيعها للدّيان و الضمير فى قوله ( فى نفسه ) يرجع الى ( ما ) فى قوله ( ما هو ) ( ١١ ) لعلّه اشارة الى انّ الدعوى المذكورة لا تجدى فايدة فى المدّعى الّذى هو عدم جواز البيع لانّ حقّ الدّيان سابق على حقّ الاستيلاد فيجوز بيعها للدّيان

و منها ( ١ ) ما اذا کان علوقها بعد جنایتها ( ٢ ) و هذا ( ٣ ) فی الجنایة التّی لا تجوّز البیع لو کانت الجنایة لاحقة بل تلزم المولی بالفداء ( ٤ ) و امّا لو قلنا بانّ الجنایة اللاحقة ( ٥ ) ایضا ترفع المنع لم تکن فائدة فی فرض تقدیمها ( ٦ ) و منها ( ٧ ) ما اذا کان علوقها فی زمان

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی ( موارد ) و هی تقدّمت فی ص ٨٣ بقوله :( و من موارد القسم الثالث )( ٢ ) ای بعد جنایتها علی غیر مولاها ( ٣ ) اشارة الی کون العلوق بعد جنایتها ( ٤ ) فالمراد من هذه الجنایة هی الجنایة التّی کانت علی غیر المولی خطاء فاذا لزم الفداء علی المولی فی هذه الجنایة فحینئذ لابدّ ان یحمل کلام المصنّف (ره) علی الاشارة الی قول الشیخ من موضع من المبسوط و التهذیب و المختلف من تعیّن الفداء علی السیّد مقابل قول المشهور من تخییر المولی بین الفداء و بین دفع امّ الولد الی المجنّی علیه ( ٥ ) ای و امّا لو قلنا بانّ الجنایة اللاحقة للاستیلاد ایضا کالجنایة السابقة علی الاستیلاد ترفع المنع عن بیع امّ الولد لم تکن فایدة فی فرض تقدیم الجنایة لانّ تقدیم الجنایة علی الاستیلاد و تأخیرها عنه علی حدّ سواء ( ٦ ) الضمیر عائد الی الجنایة ( ٧ ) الضمیر یرجع الی ( موارد ) و هی متقدّمة فی ص ٨٣ بقوله :( و من موارد القسم الثالث )

خيار بايعها (١) فانّ المحكى عن الحلّى جواز استرداد ها (٢) مع كونها ملكا للمشترى و لعلّه (٣) لاقتضاء الخيار ذلك (٤) فلا يبطله (٥) الاستيلاد خلافا للعلّامة و ولده و المحقّق و الشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بانّه (٦) اذا فسخ رجع (٧) بقيمة امّ الولد و لعلّه(٨) لصيرورتها (٩) منزلة التالف و الفسخ (١٠) بنفسه لا يقتضى الّا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن و امّا وجوب ردّ العين فهو من احكامه (١١) لو لم يمتنع (١٢) عقلا (١٣) او شرعا (١٤) و المانع الشرعى كالعقلى ، نعم لو قيل انّ

---

(١) اى بايع امّ الولد يعنى انّ البايع باع الامة و جعل لنفسه الخيار مدّة ثمّ المشترى احبلها فى مدّة الخيار (٢) يعنى انّه يجوز للبايع ان يستردّ الامة (٣) لعلّ جواز استرداد البايع الامة بعد الاستيلاد (٤) اشارة الى جواز الاسترداد (٥) الضمير المفعول عائد الى اقتضاء الخيار (٦) اى بانّ البايع اذا فسخ (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البايع (٨) لعلّ حكمهم برجوع البايع بالقيمة بعد الفسخ لصيرورة امّ الولد منزلة التلف بالاحبال (٩) الضمير عائد الى امّ الولد (١٠) سؤال و جواب امّا السؤال فانّ الفسخ يقتضى ردّ العين و هى موجودة و امّا الجواب فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله «و الفسخ بنفسه لا يقتضى الخ» (١١) اى من احكام الفسخ (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ردّ العين (١٣) اى امتناع ردّ العين عقلا كالتالف الحقيقى (١٤) اى امتناع ردّ العين شرعا كالامة الحامل فى المقام لانّ الامة الّتى احبلها المشترى لا يمكن شرعا ان تنتقل من ملكه الى ملك البايع بالفسخ

الممنوع انّما هو نقل المالك (١) او النقل من قبله (٢) لديونه (٣) امّا الانتقال عنه (٤) بسبب يقتضيه (٥) الدليل خارج (٦) عن اختياره (٧) فلم يثبت (٨) فلامانع (٩) شرعا من استرداد عينها (١٠) و الحاصل انّ منع الاستيلاد عن استرداد بايعها (١١) لها (١٢) يحتاج (١٣) الى دليل مفقود اللّهمّ الّا ان يدعى انّ الاستيلاد حقّ لامّ الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقّه (١٤) او لحقّ غيره الّا ان يكون للغير حقّ

---

(١) اى نقل المالك امّ الولد عن ملكه (٢) اى من قبل المالك (٣) اى لديون المالك (٤) اى الانتقال عن المالك بسبب خارج عن اختياره (٥) الضمير المفعول يرجع الى السبب (٦) قوله (خارج) وصف لِ (سبب) (٧)، اى عن اختيار المالك (٨) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى منع الانتقال فانّ المنع المضاف المحذوف معلوم بالمقام يعنى فلم يثبت منع الانتقال عن المالك بالسبب المذكور فقوله (فلم يثبت) جواب شرط لِ (امّا) (٩) قوله (فلا مانع) جواب شرط لِ (لو) فى قوله (لو قيل) (١٠) اى عين امّ الولد (١١) اى بايع امّ الولد (١٢) الضمير عائد الى امّ الولد (١٣) قوله (يحتاج) خبر لِ (انّ) (١٤) قوله (لحقّه او لحقّ غيره) قيد لِ (انتقالها) اى انتقالها عن ملك المولى لاجل حقّ المولى كما اذا كان المولى مديونا او لاجل حقّ غير المولى كما اذا كان للبايع حقّ الخيار

اقوی ( ١ ) او سابق ( ٢ ) یقتضی انتقالها ( ٣ ) و المفروض انّ حق الخیار لا یقتضی انتقالها بقول مطلق ( ٤ ) بل یقتضی ( ٥ ) انتقالها ( ٦ ) مع الامکان شرعا و المفروض انّ تعلّق حقّ امّ الولد مانع شرعا کالعتق ( ٧ ) و البیع علی القول بصحّتهما ( ٨ ) فی زمان الخیار فتأمّل ( ٩ ) و منها ( ١٠ ) ما اذا کان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان ( ١١ ) منها بناء علی ما

---

( ١ ) کما اذا جنت علی غیر مولاها فانّ للمجنّی علیه او ولیه حینئذ القصاص او استرقاقها ( ٢ ) کما اذا کان علوقها بعد افلاس المولی و الحجر علیه فتباع حینئذ لسبق حقّ الدیّان ( ٣ ) ای انتقال امّ الولد ( ٤ ) ای سواء کان الانتقال ممکنا شرعا او لا ( ٥ ) الضمیر المستتر عائد الی حقّ الخیار ( ٦ ) ای انتقال امّ الولد ( ٧ ) قوله ( العتق و البیع ) مثال للمانع الشرعی فی غیر ما نحن فیه فانّه اذا کان لبایع العبد مثلا خیار فاعتقه المشتری او باعه فی زمان خیار البایع لم یکن للبایع استرداد العین بعد الفسخ بل له ان یرجع الی القیمة ( ٨ ) الضمیر المثنّی یرجع الی العتق و البیع ( ٩ ) لعلّه اشارة الی ضعف ما استدرکه المصنّف بقوله ( اللّهمّ الّا ان یدّعی ان الاستیلاد الخ ) فانّ الممنوع بحسب الادلّة هو خصوص النقل الاختیاری و لا یشمل الانتقال القهری الحاصل بفسخ البایع ( ١٠ ) الضمیر عائد الی ( موارد ) و هی متقدّمة فی ص ٨٣ بقوله ( و من موارد القسم الثالث ) ( ١١ ) مثلا اذا ضمن بکر لدین زید علی خالد و کان لبکر امة غیر حامل و اشترط فی ضمن الضمان اداء مال الضمان من هذه الامة فحینئذ اذا احبلها الضامن بعد الضمان کان حقّ المضمون له سابقا علی حقّ الاستیلاد

## فی جواز بیع امّ الولد وعدمه

استظهر الاتفاق علیه (١) من (٢) جواز اشتراط الاداء من مال معیّن فیتعلّق به (٣) حقّ المضمون له وحیث فرض (٤) سابقا علی الاستیلاد فلا یزاحم (٥) به (٦) علی قول محکّی فی الروضة (٧) و منها (٨) ما اذا کان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا کان النذر مشروطا بشرط (٩) لم یحصل (١٠) قبل الوطی ثمّ حصل (١١) بعده بناء علی ما ذکروه من خروج المنذور کونها (١٢) صدقة عن ملك الناذر بمجرّد النذر فی المطلق (١٣) و بعد حصول الشرط فی المعلّق (١٤)

---

(١) الضمیر یرجع الی (ما) (٢) بیان لِـ (ما) فی قوله (ما استظهر) (٣) الضمیر یرجع الی المال المعیّن (٤) الضمیر المستتر عائد الی حقّ المضمون له (٥) الضمیر المستتر عائد الی حقّ المضمون له (٦) الضمیر یرجع الی الاستیلاد (٧) قال فی الروضة (زاد بعضهم مواضع اخر) الی ان قال (و تاسع عشرها) اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستیلاد ثمّ اولدها فانّ حقّ المضمون له اسبق من حقّ الاستیلاد کالرهن و الفلس السابقین انتهی (٨) الضمیر عائد الی (موارد) و هی متقدّمة فی ص ٨٣ بقوله: (و من موارد القسم الثالث) (٩) کما اذا قال زید ان جاء اخی من الحجّ فللّه علیّ ان تکون امتی هذه صدقة لزید الفقیر ثمّ احبلها قبل مجئ الاخ من الحجّ ثمّ جاء الاخ بعد الاحبال (١٠) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الشرط (١١) ای ثمّ حصل الشرط بعد الوطی (١٢) قوله (کونها صدقة) نایب فاعل لِـ (منذور) (١٣) یعنی ان یقول الناذر (للّه علیّ ان تکون امتی صدقة لزید الفقیر) (١٤) یعنی ان یقول الناذر (ان جاء ←

كما حكاه ( ١ ) صاحب المدارك عنهم فى باب الزكوة و يحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ( ٢ ) و يستقرّ القيمة ( ٣ ) جمعا بين حقّى امّ الولد ( ٤ ) و المنذور له ( ٥ ) و لو نذر التصدّق بها ( ٦ ) فان كان مطلقا ( ٧ ) و قلنا : بخروجها عن الملك بمجرّد ذلك ( ٨ ) كما حكى ( ٩ ) عن بعض فلا حكم للعلوق و ان قلنا : بعدم خروجها ( ١٠ ) عن ملكه ( ١١ ) احتمل تقديم حقّ المنذور له ( ١٢ ) فى العين و تقديم حقّ الاستيلاد و الجمع بينهما ( ١٣ )

---

← اخى فللّه علىّ ان تكون امتى صدقة لزيد الفقير ) ، ( ١ ) الضمير المفعول يرجع الى ( خروج المنذور الخ ) ، ( ٢ ) ، ( الحِنْث ) الاثم و الذنب و منه ( و كانوا يصرّون على الحِنْث العظيم ) اى الذنب و ـ الخلف فى اليمين ( ج ) احناث ( اقرب الموارد ) فالمراد من الحِنْث هنا هو الخلف فى النذر ( ٣ ) اى و يستقرّ القيمة فى ذمّة الناذر ( ٤ ) فالمراد من حقّ امّ الولد بقائها فى ملك المولى حتّى تعتق من نصيب ولدها ( ٥ ) فالمراد من حقّ المنذور له الّذى هو الفقير مثلا هو اعطاء القيمة له مع تعذّر العين ( ٦ ) الضمير يرجع الى امّ الولد ( ٧ ) يعنى ان يقول الناذر * للّه علىّ ان تكون امتى صدقة لزيد الفقير * ( ٨ ) اشارة الى النذر ( ٩ ) الضمير المستتر عائد الى خروجها عن الملك بمجرّد النذر ( ١٠ ) اى بعدم خروج امّ الولد ( ١١ ) اى عن ملك الناذر ( ١٢ ) فالمراد من المنذور له هو الفقير مثلا ( ١٣ ) اى احتمل الجمع بين الحقّين المذكورين بالقيمة بان تبقى امّ الولد فى ملك المولى الناذر حتّى تعتق من نصيب ولدها و اعطى الناذر قيمة امّ الولد للمنذور له حتّى يفى حقّه

بالقیمة و لو کان معلّقا (١) فوطئها قبل حصول الشرط (٢) صارت امّ ولد فاذا حصل الشرط (٣) وجب (٤) التصدّق بها (٥) لتقدّم سببه (٦) و یحتمل انحلال النذر (٧) لصیرورة التصدّق مرجوحا (٨) بالاستیلاد مع الرجوع الی القیمة (٩) او بدونه (١٠) و تمام الکلام یحتاج الی بسط تامّ (١١) لا یسعه (١٢) الوقت و منبها (١٣) ما اذا کان علوقها من مکاتب مشروط (١٤) ثمّ فسخت کتابته فللمولی

---

(١) یعنی ان یقول الناذر *ان جاء اخی فللّه علیّ ان تکون امتی صدقة لزید الفقیر *(٢) فالمراد من الشرط هو مجئ الاخ مثلا (٣) ای حصل مجئ الاخ (٤) قوله (وجب) جواب شرط لِ (اذا)، (٥) الضمیر یرجع الی امّ الولد (٦) ای سبب التصدّق (٧) ای انحلال النذر و بطلانه بسبب الاستیلاد (٨) انّما ینحلّ النذر و یبطل بصیرورة التصدّق مرجوحا بالاستیلاد لانّ ضابط متعلّق النذر ان یکون راجحا فی الدّین و الدنیا فلو کان مرجوحا لم ینعقد (٩) مع الرجوع الی قیمة امّ الولد اذا کان انحلاله بالنسبة الی العین (١٠) ای بدون الرجوع الی القیمة اذا کان انحلاله و بطلانه رأسا (١١) قوله (تامّ) وصف لِ (بسط)، (١٢) الضمیر المفعول عائد الی البسط (١٣) الضمیر یرجع الی (موارد) و هی متقدّمة فی ص ٨٣ بقوله (و من موارد القسم الثالث)، (١٤) فلا یخفی کون هذا من موارد القسم الثالث موقوف علی امور *احدها* ان تکون الامة المستولدة من العبد المکاتب المشروط ملکا له بالهبة له او بغیرها و قلنا بانّ العبد المکاتب یملك و *ثانیها* ان تکون حرّیة المستولد المعتبرة فی حرّیة ←

ان يبيعها (١) على ما حكاه (٢) فى الروضة عن بعض الاصحاب (٣) بناء على انّ مستولدته (٤) امّ ولد بالفعل غير معلّق على عتقه (٥) فلا يجوز له بيع ولدها (٦) و القسم الرابع (٧) و هو ما كان ابقائها فى ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد من ابيه لاحد موانع الارث (٨) او لعدم ثبوت النسب

---

← الولد و كون امة امّ الولد تعمّ الحرّية الاقتضائيّة الموجودة فى العبد المكاتب حين احبلها و لا تختصّ بالحرّية الفعليّة و ثالثها ان يرجع العبد المكاتب و مستولدته بعد فسخ الكتابة لأجل عجزه عن اداء مال الكتابة الى ملك المولى فبعد الفسخ يكون العبد المكاتب و امته المستولدة رقّا للمولى امّا قبل فسخ الكتاب فليس للمولى تسلّط على ماله لزوال تسلّطه بالكتابة (١) الضمير عائد الى الامة المستولدة من العبد المكاتب المشروط (٢) الضمير المفعول عائد الى (ما)، (٣) قال فى الروضة: *و زاد بعضهم مواضع اخر* الى ان قال: *و ثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثمّ فسخ كتابته*، (٤) الضمير يرجع الى المكاتب المشروط (٥) على عتق المكاتب المشروط (٦) فلا يجوز للمولى بيع ولد امّ الولد و يجرى عليه حكم الحرّ لانّ مستولدة المكاتب امّ الولد بالفعل لانّ مستولدته لو لم تكن امّ ولد بالفعل خرجت عن مورد البحث و لم تكن من المستثنيات (٧) و هو ما تقدّم فى ص ٢٣ بقوله: (او عدم تحقّق الحكمة المانعة عن النقل)، (٨) كالكفر و القتل

من طرف الامّ ( ١ ) و الاب واقعا ( ٢ ) لفجور ( ٣ ) او ظاهرا ( ٤ ) باعتراف ثمّ انّا لم نذكر فى كلّ مورد من موارد الاستثناء الّا قليلا من كثير ما يتحمّله من الكلام فيطلب تفصيل كلّ واحد من مقامه

## ** مسئلة ** ( ٥ )

و من اسباب خروج الملك عن كونه طلقا ( ٦ ) كونه ( ٧ ) مرهونا ، فانّ

---

( ١ ) فانّ الامة المستولدة من الزنا لا تكون امّ ولد شرعا و امّا عدم ثبوت النسب من طرف الاب فانّ ولد الزنا من امته الزانية لا يكون ولدا له حقيقة و شرعا ( ٢ ) فالمراد من عدم ثبوت النسب واقعا انّ المولى غاب عن امته بالسفر ثلاث سنين مثلا فاذا جاء عن السفر وجد امته حاملا فحينئذ لا يثبت النسب من طرف الامّ و الاب واقعا ( ٣ ) اى لفجور الامة ( ٤ ) فالمراد من عدم ثبوت النسب ظاهرا باعتراف انّ الامة وضعت ولدا مع حصول شروط اللحوق بالمولى و هى الدخول من المولى و ولادته لستّة اشهر فصاعدا و لم يتجاوز الاقصى لكن المولى اعترف بانّه ليس بولدى فحينئذ نفى الولد ظاهرا من دون لعان و لا يثبت النسب ظاهرا ( ٥ ) اى هذه مسئلة و هذه المسئلة مربوطة بشروط العوضين منها كون الملك طلقا ( ٦ ) فالمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ( ٧ ) اى كون الملك

الظاهر ( ١ ) بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك فی بيع ملكه المرهون ( ٢ ) و حكی عن الخلاف اجماع الفرقة و اخبارهم على ذلك ( ٣ ) و قد حكی الاجماع عن غيره ( ٤ ) ايضا و عن المختلف فی باب تزويج الامة المرهونة انّه ( ٥ ) ارسل (٦) عن النبی ﴿ص﴾: انّ ( ٧ ) الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرّف و انّما الكلام فی انّ بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة ؟ ( ٨ ) او سقوط حقّه ( ٩ ) باسقاطه او بالفكّ (١٠) فظاهر عبائر جماعة من القدماء و غيرهم ، الاوّل (١١) الّا انّ صريح الشيخ فی النهاية و ابن حمزة فی الوسيلة و جمهور المتأخرين عدا شاذّ منهم هو كونه (١٢) موقوفا و هو (١٣) الاقوى

---

( ١ ) اى الظاهر من كلمات الفقهاء ( ٢ ) المرهون وصف لِ ( ملك ) فی قوله ( ملكه ) ، ( ٣ ) اشارة الى عدم استقلال المالك فی بيع المرهون ( ٤ ) اى عن غير الخلاف ( ٥ ) الضمير للشأن ( ٦ ) قوله ( ارسل ) ماض مبنّی للمفعول ( ٧ ) قوله ( انّ ) فی ( انّ الراهن ) مع اسمها و خبرها نايب الفاعل لِ ( ارسل ) ، ( ٨ ) اى على اجازة المرتهن ( ٩ ) قوله ( سقوط حقّه ) عطف على ( الاجازة ) و الضمير يرجع الى المرتهن (١٠) قوله ( بالفكّ ) عطف على قوله ( باسقاطه ) يعنى او يقع موقوفا على سقوط حقّه بالفكّ اى باداء الراهن دين المرتهن حتّى ينفكّ المرهون عن كونه رهنا (١١) و هو وقوع البيع باطلا (١٢) اى كون بيع الراهن (١٣) الضمير عائد الى كونه موقوفا

للعمومات ( ١ ) السلمية عن المخصّص لانّ ( ٢ ) معقد الاجماع و الاخبار الظاهرة فى المنع عن التصرّف هو الاستقلال ( ٣ ) كما يشهد به ( ٤ ) عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت فى محلّه من وقوع تصرّف المرتهن موقوفا ( ٥ ) لا باطلا و على تسليم الظهور ( ٦ ) فى بطلان التصرّف رأسا فهى ( ٧ ) موهونة بمصير جمهور المتأخّرين على خلافه ( ٨ ) هذا كلّه مضافا ( ٩ ) الى ما يستفاد من صحّة نكاح العبد بالاجازة ( ١٠ ) معلّلا بانّه ( ١١ )

---

( ١ ) العمومات كقوله تعالى : ﴿ اوفوا بالعقود ، احلّ اللّه البيع ﴾ و غيرهما ( ٢ ) وهم و دفع امّا الوهم فانّ ما دلّ على انّ الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرّف مخصّص للعمومات فيكون بيع الراهن باطلا و امّا الدفع فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله (لانّ الاجماع و الاخبار الخ )، ( ٣ ) اى هو الاستقلال فى التصرّف من دون حاجة الى اجازة المرتهن او من دون فكّ الرهن باداء مال المرتهن ( ٤ ) اى يشهد بانّ المنع عن التصرّف فى معقد الاجماع و الاخبار هو الاستقلال عطف المرتهن على الراهن فى قوله (انّ الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرّف )، ( ٥ ) اى موقوفا على اجازة الراهن ( ٦ ) اى على تقدير تسليم ظهور الاجماع و الاخبار فى بطلان التصرّف ( ٧ ) الضمير عائد الى بطلان التصرّف ( ٨ ) الضمير يرجع ايضا الى بطلان التصرّف ( ٩ ) قوله ( مضافا ) دليل آخر لعدم بطلان بيع الراهن و كونه موقوفا على اجازة المرتهن ( ١٠ ) اى باجازة مولاه ( ١١ ) اى بانّ العبد

لم يعص اللّه ، و انّما عصى ( ١ ) سيّده ( ٢ ) اذ المستفاد منه ( ٣ ) انّ كلّ عقد كان النهى عنه لحق الآدمىّ يرتفع المنع ( ٤ ) و يحصل التأثير بارتفاع المنع ( ٥ ) و حصول الرضا و ليس ذلك ( ٦ ) كمعصية اللّه اصالة فى ( ٧ ) ايقاع العقد ( ٨ ) التّى ( ٩ ) لا يمكن ان يلحقها رضى اللّه تعالى هذا كلّه مضافا ( ١٠ ) الى فحوى ( ١١ ) ادلّة صحّة الفضولى لكنّ الظاهر من التذكرة انّ كلّ من ابطل عقد الفضولى ابطل العقد هنا ( ١٢ ) و فيه ( ١٣ )

---

( ١ ) الضمير المستتر عائد الى العبد ( ٢ ) هذا الخبر مذكور فى الشرح ج ٤ ص ١٩٣ فراجع ( ٣ ) الضمير عائد الى التعليل فى الخبر ( ٤ ) ، اى يرتفع المنع عن هذا العقد باجازة صاحب الحقّ الآدمىّ ( ٥ ) اى ـ بارتفاع المنع عن هذا العقد باجازة صاحب الحقّ الآدمىّ ( ٦ ) اشارة الى معصية السيّد ( ٧ ) ، ( فى ) فى قوله ( فى ايقاع العقد ) متعلّق بِـ ( معصية ) ، ( ٨ ) مثلا اذا تزوّج العبد امرئة فى عدّتها بغير اذن المولى فانّ العبد حينئذ عصى اللّه فى ايقاع العقد و عصى سيّده فيكون النكاح باطلا و لا يصحّحه اجازة المولى ( ٩ ) قوله ( التّى ) صفة لِـ ( معصية ) فى قوله ( كمعصية اللّه ) ، ( ١٠ ) قوله ( مضافا الخ ) دليل آخر ايضا لعدم بطلان بيع الراهن ( ١١ ) فوجه الفحوى و الاولويّة انّ بيع ملك الغير اذا صحّ باجازته فبيع ملكه الّذى تعلّق به حقّ المرتهن اولى بالصحة لانّ الحقّ اضعف من الملك ( ١٢ ) اشارة الى بيع الراهن العين المرهونة ( ١٣ ) الضمير عائد الى ما ذكره التذكرة

## فى انّ الرهن سبب خروج الملك عن كونه طلقا

نظر لانّ من استند فى البطلان فى الفضولى الى مثل قوله (ص): لا بيع الّا فى ملك لا يلزمه (١) البطلان (٢) هنا (٣) بل الاظهر ما سيجئ عن ايضاح النافع (٤) من انّ الظاهر وقوف هذا العقد (٥) و ان قلنا ببطلان الفضولى و قد ظهر من ذلك (٦) ضعف ما قوّاه (٧) بعض (٨) من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات و الاخبار المحكيّة على المنع (٩) و النهى (١٠) قال: و هو (١١) موجب للبطلان و ان كان لحقّ الغير اذ العبرة بتعلّق النهى بالعقد لا لأمر خارج منه (١٢)

---

(١) الضمير المفعول عائد الى (من) فى قوله (من استند) (٢) و انّما لا يلزم البطلان هنا لانّ العين المرهونة ملكا للراهن فلا يبطل بيعه العين المرهونة بالرواية المذكورة (٣) اشارة الى بيع الراهن العين المرهونة (٤) للفاضل القطيفى (٥) اى وقوف عقد الراهن على اجازة المرتهن فلا يكون باطلا (٦) اشارة الى ما ذكره من مصير جمهور المتأخرين الى صحّة بيع الراهن و الى ما ذكره بقوله (مضافا الى ما يستفاد الخ) و الى ما ذكره بقوله (مضافا الى فحوى الخ)، (٧) الضمير المفعول عائد الى (ما)، (٨) فالمراد من البعض هو صاحب المقابيس على ما نقل (٩) اى المنع عن البيع (١٠) اى النهى عن البيع (١١) الضمير يرجع الى النهى (١٢) و حاصل كلام هذا البعض انّ النهى قد يتعلّق لأمر داخل راجع الى احد العوضين كالنهى عن بيع غير المقدور فانّ النهى يوجب بطلان البيع و قد يتعلّق لأمر خارج كالنهى عن البيع وقت النداء من يوم الجمعة فالنهى فيما نحن فيه من قبيل القسم الاوّل فيبطل بيع الراهن

و هو ( ١ ) كاف فی اقتضاء الفساد كما اقتضاه ( ٢ ) فی بيع الوقف و امّ الولد وغيرهما ( ٣ ) مع استوائهما ( ٤ ) فی كون سبب النهی حقّ الغير ثمّ اورد ( ٥ ) على نفسه بقوله : فان قلت : فعلى هذا ( ٦ ) يلزم بطلان عقد الفضولی وعقد المرتهن مع انّ كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن و المرتهن فی المنع كما دلّت عليه ( ٧ ) الرواية ( ٨ ) فيلزم بطلان عقد الجميع او صحّته ( ٩ ) فالفرق ( ١٠ ) تحكّم ( ١١ ) قلنا ( ١٢ ) انّ التصرّف المنهیّ عنه ان كان

---

( ١ ) الضمير يرجع الى تعلّق النهی بالعقد لا لأمر خارج منه ( ٢ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى النهی و الضمير المفعول الى الفساد ( ٣ ) ـ الضمير المثنّى عائد الى الوقف و امّ الولد ( ٤ ) الضمير المثنّى يرجع الى بيع الرهن و بيع الوقف و امّ الولد ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض ( ٦ ) اشارة الى انّ النهی موجب لبطلان بيع الراهن لحقّ الغير ( ٧ ) اى على تساوى بين الراهن و المرتهن فی المنع ( ٨ ) اى الرواية المرسلة عن النبیّ ( ص ) : انّ الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرّف ( ٩ ) او صحّة عقد الجميع ( ١٠ ) اى الفرق بين بيع الراهن و بين بيع الفضولی و المرتهن ( ١١ ) ، ( تَحَكّمَ ) فی المسئلة : حكم فيها برأى نَفْسِهِ مِنْ غير ان يُبْرِزَ وجهاً للحكم ( المتحكّم ) الذّی يحكم بدون دليل و الذّی يحكم على سبيل التعنّت ( اقرب الموارد ) ، ( ١٢ ) قوله ( قلنا ) جواب شرط لِـ ( ان ) فی قوله ( فان قلت )

انتفاعا بمال الغير ( ١ ) فهو محرّم و لا تحلّ له ( ٢ ) الاجازة المتعقبة ( ٣ ) و ان كان ( ٤ ) عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال ( ٥ ) لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر انّه كذلك ( ٦ ) كما سبق فى الفضولى و الّا ( ٧ ) فلا يعدّ تصرّفا يتعلّق به النهى فالعقد الصادر عن الفضولى قد يكون ( ٨ ) محرّما و قد لا يكون ( ٩ ) كذلك و كذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن و غصب حقّه ( ١٠ ) او الى زعم ( ١١ ) التسلط عليه ( ١٢ ) بمجرّد الارتهان كان ( ١٣ ) منهيّا عنه و ان كان ( ١٤ ) بقصد النيابة عن الراهن فى مجرّد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد

---

( ١ ) كالسكنى فى دار الناس بغير اذنهم ( ٢ ) الضمير يرجع الى الانتفاع بمال الغير ( ٣ ) فانّ فائدة الاجازة اللاحقة ارتفاع الضمان ( ٤ ) اسم كان مستتر يرجع الى التصرّف المنهىّ عنه ( ٥ ) كما لو باع الغاصب المال المغصوب لنفسه لا لمالكه ( ٦ ) اشارة الى كونه محرّما ( ٧ ) يعنى و ان لم يقع بطريق الاستقلال بل وقع على وجه النيابة عن المالك ( ٨ ) يعنى اذا وقع عقد الفضولى بطريق الاستقلال كبيع الغاصب لنفسه يكون محرّما ( ٩ ) يعنى اذا وقع عقد الفضولى نيابة عن المالك لا يكون محرّما ( ١٠ ) اى و غصب حقّ الراهن يعنى باع المرتهن العين المرهونة لنفسه و اراد التصرّف فى الزائد عن دينه ( ١١ ) قوله ( الى زعم الخ ) عطف على قوله ( الى البناء الخ ) ( ١٢ ) الضمير عائد الى المرهون ( ١٣ ) قوله ( كان ) جواب شرط لـ ( ان ) فى قوله ( ان وقع ) ، ( ١٤ ) اسم كان مستتر يرجع الى الصادر عن المرتهن

الفضولى فلا يتعلّق به ( ١ ) نهى اصلا و امّا المالك فلمّا حجر على ماله برهنه ( ٢ ) و كان عقده ( ٣ ) لا يقع الّا مستندا الى ملكه و انحصار المالكيّة فيه ( ٤ ) و لا معنى لقصده ( ٥ ) النيابة فهو ( ٦ ) منهىّ عنه لكونه(٧) تصرّفا مطلقا و منافيا للحجر الثابت عليه ( ٨ ) فيخصّص العمومات ( ٩ ) بما ذكر ( ١٠ ) و مجرّد الملك لا يقضى بالصحّة (١١) اذ الظاهر بمقتضى التأمل

---

( ١ ) الضمير يرجع الى الصادر عن المرتهن الّذى هو العقد ( ٢ ) الباء فى قوله ( برهنه ) سببيّة ( ٣ ) اى عقد المالك ( ٤ ) قوله ( انحصار المالكيّة فيه) عطف على قوله ( مستندا ) ، ( ٥ ) اى لقصد المالك ( ٦ ) الضمير عائد الى عقد المالك ( ٧ ) اى لكون عقد المالك تصرّفا من دون اجازة المرتهن ( ٨ ) اى على المالك ( ٩ ) فالمراد من العمومات قوله تعالى : ﴿ اوفوا بالعقود ، احلّ اللّه البيع ، تجارة عن تراض ﴾ ، ( ١٠ ) فالمراد من قوله ( ما ذكر) هى الاجماعات و الاخبار الّتى تقدّمت فى ص ٩٨ بقوله ( متمسكا بظاهر الاجماعات و الاخبار المحكيّة على المنع و النهى) فيكون غرض هذا البعض قدّس سره انّ عمومات : ﴿ اوفوا بالعقود ، احلّ اللّه البيع ، ان تكون تجارة عن تراض ﴾ مخصّصة بالاجماعات و الاخبار المحكيّة على المنع و النهى عن بيع الراهن (١١) اى بصحّة العقد الواقع على الملك

## فى انّ الرهن سبب خروج الملك عن كونه طلقا

انّ الملك المسوّغ للبيع ( ١ ) هو ملك الاصل مع ملك التصرّف فيه و لذا ( ٢ ) لم يصحّ البيع فى مواضع وجد فيها ( ٣ ) سبب الملك و كان ناقصا ( ٤ ) للمنع عن التصرّف ثمّ قال ( ٥ ) و بالجملة فالذّى يظهر بالتتبع فى الادلّة انّ العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها ( ٦ ) موقوفة على اجازته ( ٧ ) و امّا اذا انتهت ( ٨ ) الى اذن المالك ( ٩ ) او اجازته ( ١٠ ) او صدرت ( ١١ ) منه ( ١٢ ) و كان تصرّفه ( ١٣ ) على وجه الاصالة فلا تقع ( ١٤ ) ، على وجهين ( ١٥ )

---

( ١ ) يعنى انّ الملك المسوّغ للبيع هو ان يملك البايع الاصل و يملك التصرّف فيه فان ملك الاصل و لم يملك التصرّف فيه كالمحجور لسفه مثلا لم يصحّ البيع ( ٢ ) اشارة الى انّ المسوّغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرّف ( ٣ ) الضمير عائد الى المواضع ( ٤ ) اى و كان ناقصا كالسفيه و الصبّى و المجنون و المفلس ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض قدّس سرّه ( ٦ ) اى وقوع العقود ( ٧ ) هذا اذا كان العاقد غير المالك كالفضولى ( ٨ ) الضمير المستتر عائد الى العقود ( ٩ ) فانّ اذن المالك سابق على العقد ( ١٠ ) فانّ اجازة المالك لاحقة للعقد ( ١١ ) الضمير المستتر عائد الى العقود ( ١٢ ) اى من المالك ( ١٣ ) اى تصرّف المالك ( ١٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العقود ( ١٥ ) احد الوجهين انّ وقوع عقد الفضولى و المرتهن بطريق الاستقلال محرّم و باطل و ثانيهما انّ وقوع عقد الفضولى و المرتهن بقصد النيابة عن المالك و الراهن ليس بمحرّم و لا باطل

بل تكون ( ١ ) فاسدة او صحيحة لازمة اذا كان وضع العقد على اللزوم و امّا التعليل المستفاد من الرواية المرويّة فى النكاح من قوله عليه السلام : لم يعص اللّه و انّما عصى سيّده الخ فهو ( ٢ ) جار فيمن لم يكن له مال كما انّ العبد لا يملك امر نفسه و امّا المالك ( ٣ ) المحجور عليه فهو عاص ( ٤ ) للّه تعالى بتصرّفه و لا يقال : انّه عصى المرتهن لعدم كونه ( ٥ ) مالكا و انّما منع اللّه من تفويت حقّه ( ٦ ) بالتصرّف و ما ذكرناه ( ٧ ) جار فى كلّ مالك متموّل لأمر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس و غيره ( ٨ ) فيحكم بفساد الجميع ( ٩ ) و ربّما يتّجه الصحة فيما اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة ( ١٠ )

---

( ١ ) اى بل تكون العقود التّى انتهت الى اذن المالك او اجازته او صدرت منه فاسدة اذا لم تكن الشرايط المعتبرة موجودة او تكون صحيحة اذا كانت الشرايط المعتبرة موجودة ( ٢ ) الضمير عائد الى التعليل ( ٣ ) اى المالك الراهن ( ٤ ) و انّما كان المالك عاصيا للّه بتصرّفه فى الرهن لانّه تعالى لم يأذن له بهذا التصرّف فيكون بيعه باطلا ( ٥ ) الضمير يرجع الى المرتهن ( ٦ ) اى حقّ المرتهن يعنى منع اللّه الراهن من تفويت حقّ المرتهن بالتصرّف فى الرهن ( ٧ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرناه ) انّ تصرّف الراهن و بيعه منهى عنه لكونه تصرّفا منافيا للحجر الثابت عليه ( ٨ ) و غيره كالسفه ( ٩ ) اى بفساد جميع تصرفات المالك المحجور ( ١٠ ) يعنى انّ شريك الدار الذّى يبيع حقّه من غير شريكه محجور لاجل ملاحظة المصلحة و هى عدم لحوق الضرر بالشريك الذّى هو الشفيع لكن بيعه صحيح ←

فالقول بالبطلان هنا ( ١ ) كما اختاره ( ٢ ) اساطين الفقهاء ( ٣ ) هو ( ٤ ) الاقوى انتهى ( ٥ ) و يرد عليه ( ٦ ) بعد منع الفرق فى الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال ( ٧ ) و بيعه ( ٨ ) على وجه النيابة و منع اقتضاء ( ٩ ) مطلق النهى لا لأمر خارج للفساد

---

← و نافذ مع ثبوت حقّ الاخذ بالشفعة للشريك ( ١ ) اشارة الى بيع الراهن العين المرهونة ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى البطلان ( ٣ ) ( الأُسْطُوانة ) العمود و السارية و ـ قوائم الدابة يقال ( هم اساطين الزمان ) اى حكماؤه و افراده و هى معرّب استون بالفارسيّة ( ج ) اساطين ( اقرب الموارد ) و قال فى المنجد ( الأُسْطُوانة ) السارية و العمود . احدى قوائم الدابّة ( ج ) اساطين يقال ( هم اساطين الزمان ) اى حكماؤه و افراده ( ٤ ) يرجع الضمير الى القول بالبطلان ( ٥ ) انتهى ما ذكره البعض قدّس سره من الاستدلال على بطلان بيع الراهن العين المرهونة ( ٦ ) الضمير يرجع الى ما ذكره البعض من الاستدلال على بطلان بيع الراهن ( ٧ ) يعنى بيع ملك الغير سواء كان بعنوان الاستقلال او بعنوان النيابة عن المالك لا موجب لحرمته شرعا و لا موجب لبطلانه مثال الاوّل كبيع الجاهل مال الغير بزعم انّه مال نفسه فانّ هذا البيع وقع بطريق الاستقلال و وقع صحيحا موقوفا على اجازة صاحبه و مثال الثانى كبيع الفضولى مع البناء على مراجعة المالك ( ٨ ) اى بيع ملك الغير ( ٩ ) قوله ( منع اقتضاء الخ ) عطف على قوله ( منع الفرق )

## فى انّ الرهن سبب خروج الملك عن كونه طلقا

اوّلا : انّ(١) نظير ذلك (٢) يتصوّر فى بيع الراهن فانّه(٣) قد يبيع رجاء لاجازة المرتهن و لا ينوى الاستقلال و قد يبيع جاهلا بالرهن ( ٤) او ، بحكمه ( ٥) او ناسيا ( ٦) و لاحرمة فى شئ من ذلك ( ٧) و ثانيا : انّ المتقين من الاجماع و الاخبار على منع الراهن ( ٨) كونه ( ٩) على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع و الاخبار اعنى قولهم : الراهن و المرتهن ممنوعان و معلوم انّ المنع فى المرتهن انّما هو(١٠) على وجه لا ينافى وقوعه (١١) موقوفا (١٢) و حاصله (١٣) يرجع الى منع العقد

---

( ١) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله ( يرد ) ، ( ٢) اشارة الى وقوع البيع على وجه الاستقلال تارة و على وجه النيابة اخرى ( ٣) اى فانّ الراهن ( ٤) اى لم يعلم الراهن انّ المبيع مرهون فيقال له حينئذ انّه جاهل بالموضوع ( ٥) يعنى يعلم الراهن انّ المبيع مرهون لكنّه لم يعلم انّ بيعه ليس بجائز فيقال له حينئذ انّه جاهل بالحكم ( ٦) اى ناسيا للموضوع او للحكم ( ٧) اشارة الى بيعه جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا لهما ( ٨) اى منع الراهن عن التصرّف ( ٩) اى كون منع الراهن (١٠) الضمير يرجع الى المنع (١١) اى وقوع التصرّف من المرتهن موقوفا على اجازة الراهن (١٢) حاصله انّ المنع فى المرتهن لا ينافى وقوع تصرّفه موقوفا على اجازة الراهن (١٣) اى حاصل منع الراهن و المرتهن عن التصرّف فى الرهن المستفاد من الاجماع و الاخبار يرجع الى منع العقد على الرهن على سبيل الاستقلال

على الرهن و الوفاء ( ١ ) بمقتضاه ( ٢ ) على سبيل الاستقلال و عدم مراجعة صاحبه فى ذلك ( ٣ ) و اثبات المنع ( ٤ ) ازيد من ذلك ( ٥ ) يحتاج الى دليل و مع عدمه ( ٦ ) يرجع الى العمومات ( ٧ ) و امّا ما ذكره من ( ٨ ) منع جريان التعليل ( ٩ ) فى روايات العبد فيما نحن فيه ( ١٠ ) مستندا الى الفرق بينهما ( ١١ ) فلم اتحقّق الفرق بينهما ( ١٢ ) بل الظاهر كون النهى فى كلّ منهما ( ١٣ ) لحقّ الغير فانّ منع اللّه ـ جلّ ذكره ـ من تفويت حقّ

---

( ١ ) الوفاء عطف على قوله ( العقد ) ، ( ٢ ) الضمير يرجع الى العقد ( ٣ ) اشارة الى العقد على الرهن (٤) اى المنع عن التصرّف (٥) اشارة الى منع العقد على الرهن على سبيل الاستقلال (٦) اى مع عدم الدليل (٧) العمومات كقوله تعالى : ﴿اوفوا بالعقود ، احلّ اللّه البيع﴾ و غيرهما (٨) بيان لِـ (ما) فى قوله ( ما ذكره )(٩) فالمراد من التعليل هو قوله ( ع ) : انّه لم يعص اللّه و انّما عصى سيّده (١٠) فالمراد من ( ما نحن فيه ) هو بيع الراهن العين المرهونة (١١) اى مستندا هذا البعض الى الفرق بين نكاح العبد من دون اذن ، المولى و بيع الراهن العين المرهونة من دون اذن المرتهن بانّ العبد لم يعص اللّه فى تزويجه و الراهن عصى اللّه فى بيع العين المرهونة ( ١٢ ) و يقول المصنّف فى جواب الفرق : فلم اتحقّق الفرق بين نكاح العبد من دون اذن المولى و بيع الراهن من دون الاذن المرتهن لانّ مناطهما واحد و هو كون النهى فى كلّ منهما لحقّ الغير (١٣) الضمير عائد الى نكاح العبد و بيع الراهن

الغير ثابت ( ١ ) فى كلّ ما كان النهى عنه ( ٢ ) لحقّ الغير من غير فرق بين بيع الفضولى و نكاح العبد و بيع الراهن ( ٣ ) و امّا ماذكره ( ٤ ) من ( ٥ ) المساوات بين بيع الراهن و بيع الوقف و امّ الولد ففيه انّ الحكم فيهما ( ٦ ) تعبّد و لذا ( ٧ ) لا يؤثّر الاذن السابق فى صحّة البيع ( ٨ ) فقياس الرهن عليه ( ٩ ) فى غير محلّه ( ١٠ ) و بالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار انّ المنع من المعاملة اذا كان لحقّ الغير الذّى ( ١١ )

---

( ١ ) قوله ( ثابت ) خبر لِ ( انّ ) فى قوله ( فانّ منع اللّه ) ، ( ٢ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٣ ) حاصله انّ النهى عن العقد فى كلّ واحد من الثلاثة المذكورة لاجل حقّ الغير فيصح و يكون موقوفا على اجازة الغير امّا اذا كان النهى لاجل معصية اللّه فى ايقاع العقد كتزويج العبد امرئة فى عدّتها من دون اذن المولى فيبطل و ان اجازه المولى ( ٤ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البعض (ره) و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ٥ ) بيان لِ ( ما ) ، ( ٦ ) الضمير المثنّى عائد الى بيع الوقف و امّ الولد ( ٧ ) اشارة الى انّ الحكم فيهما تعبّد ( ٨ ) اى و لذا لا يؤثّر الاذن السابق من مالك امّ الولد فى صحة بيعها و لا يؤثّر ايضا اذن الواقف بعد الوقف فى بيع الموقوف عليه العين الموقوفة او و لا يؤثّر اذن الموقوف عليه فى بيع الواقف العين الموقوفة ( ٩ ) الضمير عائد الى كلّ واحد من بيع الوقف و بيع امّ الولد ( ١٠ ) الضمير يرجع الى القياس ( ١١ ) ( الذى ) صفة لحقّ الغير

يكفى اذنه ( ١ ) السابق لا يقتضى ( ٢ ) الابطال رأسا بل انّما يقتضى ( ٣ ) الفساد بمعنى عدم ترتّب الاثر عليه ( ٤ ) مستقلا من دون مراجعة ذى الحقّ و يندرج فى ذلك ( ٥ ) الفضولى ( ٦ ) وعقد الراهن ( ٧ ) و المفلس ( ٨ ) و المريض ( ٩ ) وعقد الزوج ( ١٠ ) لبنت اخت زوجته او اخيها ( ١١ ) و للأمة على الحرّة ( ١٢ ) وغير ذلك ( ١٣ ) فانّ النهى فى جميع ذلك ( ١٤ )

---

( ١ ) اى اذن الغير ( ٢ ) قوله ( لا يقتضى ) خبر لِ ( انّ ) فى قوله ( انّ المنع ) و الضمير المستتر يرجع الى المنع ( ٣ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المنع ( ٤ ) الضمير يرجع الى المعاملة و تذكير الضمير لاجل انّ المعاملة ليس مؤنّثا حقيقيّا ( ٥ ) اشارة الى المنع عن المعاملة اذا كان لحقّ الغير ( ٦ ) اى عقد الفضولى موقوف على اجازة المالك ( ٧ ) اى عقد الراهن موقوف على اجازة المرتهن ( ٨ ) اى عقد المفلس موقوف على اجازة الدّيان ( ٩ ) اى عقد المريض موقوف على اجازة الورثة ( ١٠ ) اى عقد الزوج لبنت اخت الزوجة موقوف على اجازة زوجته الّتى هى خالة بنت الاخت ( ١١ ) اى عقد الزوج لبنت اخ الزوجة موقوف على اجازة زوجته الّتى هى عمّة بنت الاخ و ـ الضمير فى قوله ( اخيها ) يرجع الى ( الزوجة ) ، ( ١٢ ) اى عقد الزوج الحرّ للأمة على القول بجواز تزويجها موقوف على اجازة زوجته الحرّة او عقد الزوج العبد للأمة موقوف على اجازة زوجته الحرّة ( ١٣ ) و هو كعقد المرتهن فانّ عقده موقوف على اجازة الراهن و كعقد المشترى قبل دفع الثمن فانّ عقده فيما اشتراه حالّا قبل دفع الثمن موقوف على اجازة البايع ( ١٤ ) اشارة الى عقد الفضولى و الراهن الخ

انّما يقتضى الفساد بمعنى عدم ترتّب الاثر المقصود من العقد عرفا و هو (١) صيرورته (٢) سببا مستقلا لآثاره (٣) من دون مدخليّة رضاء غير المتعاقدين (٤) و قد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا (٥) بناء على ما سيجيئ من (٦) انّ ظاهرهم كون الاجازة هنا (٧) كاشفة حيث انّه (٨) يلزم منه (٩) كون مال غير الراهن و هو المشترى رهنا للبايع (١٠)

---

(١) الضمير عائد الى المقصود (٢) الضمير يرجع الى العقد (٣) ، اى آثار العقد (٤) فانّ المتعاقدين فى عقد الفضولى هو الفضولى و المشترى و فى عقد الراهن هو الراهن و المشترى و فى عقد المفلّس هو المفلّس و المشترى امّا اذا توقّفت العقود المذكورة على رضاء و اجازة ذى الحقّ فلا يقتضى النهى الفساد (٥) اشارة الى بيع الراهن العين المرهونة (٦) بيان لِ (ما)، (٧) اى اجازة المرتهن بيع الراهن كاشفة لا ناقلة (٨) الضمير للشأن (٩) اى من كون الاجازة هنا كاشفة (١٠) اى رهنا لنفع البايع لدين المرتهن . توضيح هذا الوجه الآخر لبطلان بيع الراهن بناء على كون اجازة المرتهن كاشفة انّه لو باع الراهن العين المرهونة لزيد يوم الخميس ثمّ اجازه المرتهن يوم الجمعة فصحّة اجازة المرتهن موقوفة على بقاء حقّ المرتهن فى عين المرهونة من زمان العقد الّذى هو يوم الخميس الى زمان الاجازة الّذى هو يوم الجمعة اذ لولا بقاء حقّ المرتهن الى الزمان المذكور لم تصحّ الاجازة و معنى كون الاجازة كاشفة انّ العين المرهونة من زمان العقد الى زمان الاجازة ملكا و مالا للمشترى فيلزم ان يكون العين المرهونة من زمان العقد الى زمان الاجازة مالا للمشترى ←

و بعبارة اخرى الرهن و البيع ( ١ ) متنافيان فلايحكم بتحقّقهما ( ٢ ) فى زمان واحد ( ٣ ) اعنى ما قبل الاجازة ( ٤ ) و هذا نظير ما تقدّم ( ٥ ) فى

---

← و رهنا لدين المرتهن و هما متنافيان ( ١ ) حاصل قوله ( بعبارة اخرى الرهن و البيع متنافيان الخ ) انّ صحّة الاجازة المرتهن يقتضى بقاء العين المرهونة فى الملك الراهن الى زمان الاجازة و معنى كون الاجازة كاشفة يقتضى كون العين المرهونة ملكا للمشترى من حين العقد فيلزم ان تكون العين المرهونة من زمان العقد الى زمان الاجازة ملكا للمشترى و ملكا للبايع حتّى تصحّ اجازة المرتهن و هما متنافيان و خلاصته انّ بقاء الرهن موقوف على بقاء العين المرهونة فى ملك البايع الى زمان الاجازة حتّى تصحّ اجازة المرتهن و صحّة البيع موقوف على كون العين الموقوفة ملكا للمشترى من زمان العقد و هما متنافيان ( ٢ ) الضمير المثنّى يرجع الى الرهن و البيع ( ٣ ) فالمراد من زمان واحد هو ما بعد بيع الراهن و ما قبل اجازة المرتهن ( ٤ ) اى اجازة المرتهن ( ٥ ) اى تقدّم فى ج ٤ ص ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ فى المتن و الشرح و حاصل ما تقدّم انّه لو باع زيد دار ابيه لبكر يوم الخميس ثمّ اشتراها من ابيه يوم الجمعة ثمّ اجاز زيد العقد الاوّل يوم السبت فالعقد الاوّل هو بيع زيد دار ابيه لبكر و العقد الثانى هو بيع الاب داره لولده زيد فصحّة العقد الاوّل باجازة الولد يقتضى مالكيّة المشترى الاوّل الّذى هو بكر للدار قبل العقد الثانى لانّها قضيّة كاشفيّة الاجازة و صحّة عقد الثانى بالاشتراء من الاب يقتضى مالكيّة الاب قبل العقد الثانى ليصحّ النقل منه و لازم صحة العقدين اجتماع ←

## فى انّ الرهن سبب خروج الملك عن كونه طلقا

مسألة من باع شيئا ثمّ ملكه من ( ١ ) انّه ( ٢ ) على تقدير صحّة البيع يلزم كون الملك لشخصين فى الواقع و يدفعه ( ٣ ) انّ القائل ( ٤ ) يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن فى الواقع ( ٥ ) و الّا لجرى ذلك ( ٦ ) فى عقد الفضولى ايضا لانّ فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملّك مالكين لملك واحد ( ٧ ) قبل الاجازة ( ٨ ) و امّا ما يلزم فى مسألة من باع شيئا ثمّ ملكه فلا يلزم فى مسألة اجازة المرتهن ( ٩ ) نعم يلزم فى مسألة

---

← المالكين اعنى الاب و المشترى الذّى هو بكر على مال واحد فى زمان واحد و هو قبل العقد الثانى و هو من يوم الخميس الى يوم الجمعة ( ١ ) بيان لِ ( ما ) فى قوله ( ما تقدّم ) ، ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) الضمير المفعول عائد الى وجه آخر لبطلان البيع ( ٤ ) اى انّ القائل بصحّة بيع الراهن ( ٥ ) يعنى انّ المرتهن اذا اجاز البيع يرفع يده عن حقّه ( ٦ ) اشارة الى التنافى المذكور ( ٧ ) حاصله انّ الفضولى لو باع كتاب زيد لبكر يوم الجمعة ثمّ اجاز زيد البيع المذكور يوم السبت فبين زمان الاجازة و بين زمان وقوع البيع يكون الكتاب ملكا للمشترى الذّى هو بكر لانّ الاجازة كشفت عن انتقال الكتاب اليه من زمان العقد الذّى هو يوم الجمعة و يكون الكتاب فى هذا الزمان ملكا لزيد ايضا لانّه لو لم يكن ملكا له لم يكن المعنى لاجازته فالكتاب يكون ملكا للمالك الذّى هو زيد و للمشترى معا فى زمان واحد ( ٨ ) اى قبل الاجازة الى زمان العقد ( ٩ ) يعنى انّ الاشكال الذّى يلزم فى مسئلة من باع شيئا ثمّ ملكه من كون الملك لشخصين فى الواقع لا يلزم فى مسئلة اجازة المرتهن لانّ المرتهن ليس مالكا حتّى يلزم كون الملك لشخصين

افتكاك الرهن ( ١ ) و سيجئ التنبيه عليه ( ٢ ) انشاء اللّه تعالى ثمّ انّ الكلام فى كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام فى مسئلة الفضولى ( ٣ ) و محصّله ( ٤ ) انّ مقتضى القاعدة النقل الّا انّ الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف و القول بالكشف هناك ( ٥ ) يستلزمه ( ٦ ) هنا ( ٧ ) بالفحوى ( ٨ ) لانّ اجازة المالك اشبه بجزء المقتضى و هى ( ٩ ) هنا ( ١٠ ) من قبيل رفع المانع و من اجل ذلك ( ١١ ) جوّزوا عتق الراهن هنا ( ١٢ ) مع تعقّب اجازة المرتهن مع انّ الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة ( ١٣ ) و الاعتذار

---

( ١ ) سيجئ مسئلة افتكاك الرهن فى ص ١١٥ بقوله * انّ فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حقّ المرتهن بذلك الخ *، ( ٢ ) الضمير عائد الى افتكاك الرهن ( ٣ ) يعنى من قال بالكشف هناك يقول بالكشف هنا ، و من قال بالنقل هناك يقول بالنقل هنا ( ٤ ) اى محصّل الكلام فى مسئلة الفضولى ( ٥ ) اشارة الى باب الفضولى ( ٦ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى القول بالكشف هناك و الضمير المفعول الى الكشف ( ٧ ) اشارة الى باب البيع ( ٨ ) يعنى اذا كانت اجازة المالك الّذى هو اشبه بجزء المقتضى كاشفة عن كون المؤثّر هو العقد الّذى اوقعه غير المالك فيكون اجازة المرتهن الّذى هو من قبيل رفع المانع كاشفة بطريق اولى عن كون المؤثّر هو العقد الّذى اوقعه المالك ( ٩ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ١٠ ) اى فى اجازة المرتهن ( ١١ ) اشارة الى انّ الاجازة هنا من قبيل رفع المانع ( ١٢ ) اى فى الرهن ( ١٣ ) اى انّ الايقاعات لا تقع مراعاة بالاجازة و موقوفة عليها

عن ذلك ( ١ ) ببناء العتق على التغليب كما فعله ( ٢ ) المحقّق الثانى فى كتاب الرهن فى مسئلة عفو الراهن عن جناية الجانى على العبد المرهون مناف ( ٣ ) لتمسّكهم فى العتق بعمومات العتق ( ٤ ) مع انّ العلامة قدّس سرّه فى تلك المسئلة قد جوّز العفو مراعى بفكّ الرهن ( ٥ ) هذا ( ٦ ) اذا رضى المرتهن بالبيع و اجازه امّا اذا اسقط ( ٧ ) حقّ الرهن ففى كون الاسقاط كاشفا ( ٨ ) او ناقلا ( ٩ ) كلام يأتى فى افتكاك الرهن ( ١٠ ) او

---

( ١ ) اشارة الى انّ وقوع عتق الراهن موقوف على اجازة المرتهن ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى الاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب (٣) قوله ( مناف ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( الاعتذار ) ، ( ٤ ) يعنى انّ الفقهاء تمسّكوا فى جواز عتق الراهن باجازة المرتهن بعمومات العتق لا ببناء العتق على التغليب ( ٥ ) فغرضه انّ العلامة (ره) تعدّى عن الحكم بنفوذ العتق بالاجازة الى نفوذ العفو بالانفكاك و انّ الفكّ يكشف عن صحّة العفو فيعلم من ذلك انّه ليس لخصوصيّة بناء العتق على التغليب بل لخصوصيّة فى الاجازة و الانفكاك و كونهما من قبيل رفع المانع لا جزء المقتضى ( ٦ ) يعنى هذا الّذى ذكره المصنّف (ره) من انّ بيع الراهن صحيح موقوف على اجازة المرتهن لا باطل و انّ مقتضى القاعدة النقل و القول بالكشف هناك يستلزمه هنا بالفحوى اذا رضى المرتهن و اجازه ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المرتهن ( ٨ ) يعنى ترتّب آثار ملكيّة المشترى من حين العقد ( ٩ ) يعنى ترتّب آثار ملكيّة المشترى من حين الاسقاط ( ١٠ ) فانّ الافتكاك يحصل باداء دين المرتهن

ابراء الدين ثمّ انّه لا اشكال فى انّه لا ينفع الرّد ( ١ ) بعد الاجازة و هو ( ٢ ) واضح و هل ينفع الاجازة بعد الرّد ؟ وجهان ( ٣ ) من ( ٤ ) ، انّ الرد فى معنى عدم رفع اليد عن حقّه فله ( ٥ ) اسقاطه ( ٦ ) بعد ذلك ( ٧ ) و ليس ذلك ( ٨ ) كردّ بيع الفضولى لانّ المجيز هناك ( ٩ ) فى معنى احد المتعاقدين و قد تقرّر انّ ردّ احد العاقدين مبطل لانشاء العاقد الآخر ( ١٠ ) بخلافه ( ١١ ) هنا ( ١٢ ) فانّ المرتهن اجنبىّ له ( ١٣ ) حقّ فى العين و من ( ١٤ ) انّ الايجاب المؤثّر انّما يتحقّق برضاء المالك و المرتهن فرضاء كلّ منهما ( ١٥ ) جزء مقوّم للايجاب المؤثّر فكما انّ ردّ المالك فى الفضولى مبطل للعقد بالتقريب المتقدّم كذلك ردّ المرتهن ( ١٦ ) و هذا ( ١٧ )

---

( ١ ) اى لا ينفع ردّ المرتهن بعد اجازته ( ٢ ) الضمير عائد الى عدم نفع الرّد بعد الاجازة ( ٣ ) احد الوجهين نفع الاجازة بعد الرّد و ثانيهما عدم نفع الاجازة بعد الرّد ( ٤ ) بيان لوجه نفع الاجازة بعد الرّد ( ٥ ) اى فللمرتهن اسقاط حقّه بعد الرّد ( ٦ ) الضمير يرجع الى الحقّ ( ٧ ) اشارة الى الرّد ( ٨ ) اشارة الى الرّد فيما نحن فيه ( ٩ ) اشارة الى بيع الفضولى ( ١٠ ) يعنى اذا قال البايع :( بعت هذا بهذا ) فقال المشترى :( رددت ) ، فانّه مبطل لأنشاء البايع و ان قال المشترى بعد ذلك :( قبلت ) ( ١١ ) الضمير عائد الى الرّد فى بيع الفضولى ( ١٢ ) اشارة الى بيع الرهن ( ١٣ ) اى ـ للمرتهن ( ١٤ ) بيان لوجه عدم نفع الاجازة بعد الرّد ( ١٥ ) الضمير عائد الى المالك و المرتهن ( ١٦ ) اى ردّ المرتهن مبطل لعقد الراهن فلا يفيد الاجازة بعد الرّد ( ١٧ ) اشارة الى انّ ردّ المرتهن مبطل

هو الاظهر من قواعدهم ثمّ انّ الظاهر انّ فكّ الرهن(١) بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حقّ المرتهن بذلك ( ٢ ) كما صرّح به ( ٣ ) فى التذكرة و حكى عن فخر الاسلام و الشهيد فى الحواشى و هو الظاهر من المحقّق و الشهيد الثانيين و يحتمل عدم لزوم العقد ( ٤ ) بالفك ( ٥ ) كما احتمله(٦) فى القواعد بل مطلق السقوط ( ٧ ) الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا ( ٨ ) الى انّ الراهن تصرّف فيما فيه ( ٩ ) حقّ المرتهن و سقوطه( ١٠ ) بعد ذلك ( ١١ ) لا يؤثّر فى تصحيحه (١٢) و الفرق بين الاجازة و الفك انّ مقتضى ثبوت الحقّ له (١٣) هو صحّة امضائه (١٤) للبيع الواقع فى زمان حقّه و ان لزم من الاجازة سقوط حقّه فيسقط حقّه (١٥) بلزوم البيع و بالجملة فالاجازة تصرّف من المرتهن فى الرهن حال وجود حقّه (١٦) اعنى حال

---

( ١ ) يعنى اذا باع الراهن الرهن ثمّ فكّه باداء دين المرتهن كان البيع لازما لانّ الفك بمنزلة اجازة المرتهن( ٢ ) اشارة الى فكّ الرهن( ٣ ) الضمير عائد الى سقوط حقّ المرتهن بذلك ( ٤ ) اى عقد الراهن ( ٥ ) اى بفكّ الرهن باداء الدين ( ٦ ) الضمير المفعول عائد الى عدم لزوم العقد ( ٧ ) قوله ( مطلق السقوط) عطف على قوله ( الفك)، ( ٨ ) قوله ( نظرا ) علّة لعدم لزوم العقد بالفك( ٩ ) يرجع الضمير الى ( ما ) فى قوله ( فيما )(١٠) اى سقوط حقّ المرتهن (١١) اى بعد الفكّ (١٢) الضمير يرجع الى البيع (١٣ ) اى للمرتهن (١٤) اى امضاء المرتهن (١٥) اى فيسقط حقّ المرتهن بلزوم البيع الحاصل بسبب اجازته (١٦) اى حقّ المرتهن

العقد بما ( ١ ) يوجب سقوط حقّه نظير اجازة المالك ( ٢ ) بخلاف الاسقاط او السقوط بالابراء او الاداء ( ٣ ) فانّه ليس فيه ( ٤ ) دلالة على مضىّ العقد حال وقوعه ( ٥ ) فهو ( ٦ ) اشبه شئ ببيع الفضولى او الغاصب لنفسهما (٧) ثمّ تملكها و قد تقدّم الاشكال ( ٨ ) فيه ( ٩ ) عن جماعة مضافا (١٠) الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم : اوفوا بالعقود بناء على انّ هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص (١١) و ليس

---

( ١ ) قوله ( بما ) متعلّق بقوله ( تصرّف ) ، ( ٢ ) اى نظير اجازة المالك فى عقد الفضولى لانّ لكلّ واحد من المرتهن و المالك حقّا فى المال الذّى وقع عليه العقد ( ٣ ) قوله ( الاداء ) عطف على قوله ( الابراء ) ، ( ٤ ) الضمير يرجع الى كلّ واحد من الاسقاط و السقوط بالابراء و الاداء ( ٥ ) اى وقوع العقد ( ٦ ) الضمير عائد الى بيع الراهن ثمّ سقوط حقّ المرتهن بالاسقاط او بالابراء او بالاداء (٧) الضمير المثنّى عائد الى الفضولى و الغاصب (٨) فوجه الاشكال انّ المعتبر فى صحّة العقد و لزومه هو كون الاجازة ممّن هو مالك حال العقد لانّ العقد واقع فى زمان مالكيّته فى زمان كان المبيع ملكا له و الفرض هنا عدم اجازته ( ٩ ) الضمير عائد الى بيع الفضولى او الغاصب لنفسهما ثمّ تملّكهما (١٠) قوله ( مضافا الخ ) دليل آخر على عدم لزوم العقد بالفكّ و الاسقاط و الابراء (١١) يعنى انّ بيع الراهن العين المرهونة خارج عن لزوم عموم اوفوا بالعقود قبل سقوط حقّ المرتهن و بعد سقوط حقّه لم يجر العموم حتّى يلزم بيع الراهن لانّه ليس له عموم زمانى بل يجرى استصحاب حكم الخاص فالمراد من الحكم هو عدم اللزوم و من الخاص ←

ذلك ( ١ ) محلّ التمسّك بالعام ( ٢ ) اذ ليس فى اللفظ ( ٣ ) عموم زمانى حتّى يقال : انّ المتيقّن خروجه هو العقد ( ٤ ) قبل السقوط ( ٥ ) فيبقى ما بعد السقوط داخلا فى العامّ ( ٦ ) و يؤيّد ما ذكرناه ( ٧ ) بل يدلّ عليه ( ٨ ) ما يظهر من بعض الروايات من ( ٩ ) عدم صحّة نكاح العبد بدون اذن سيّده ( ١٠ ) بمجرّد عتقه ما لم يتحقّق الاجازة ( ١١ ) و لو بالرضا المستكشف من سكوت السيّد مع علمه ( ١٢ ) بالنكاح هذا ( ١٣ ) و لكنّ الانصاف ضعف الاحتمال المذكور ( ١٤ ) من جهة انّ عدم تأثير بيع المالك فى زمان الرهن ليس الّا لمزاحمة حقّ المرتهن

---

← هو بيع الراهن ( ١ ) اشارة الى بيع الراهن بعد سقوط حقّ المرتهن ( ٢ ) فالمراد من العامّ هو ( اوفوا بالعقود ) ، ( ٣ ) اى فى لفظ اوفوا بالعقود يعنى انّ ( اوفوا بالعقود ) شامل لكلّ زمان و خرج من هذا العموم الزمانى بيع الراهن قبل سقوط حقّ المرتهن و هذا البيع بعد سقوط حقّه داخل تحت العموم حتّى يكون لازما ( ٤ ) اى عقد الراهن ( ٥ ) اى قبل سقوط حقّ المرتهن ( ٦ ) اى العامّ الزمانى المستفاد من قوله تعالى ( اوفوا بالعقود ) ، ( ٧ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو عدم لزوم بيع الراهن بالفكّ و الاسقاط و الابراء ( ٨ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما ذكرناه ) ، ( ٩ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( ما يظهر ) ، ( ١٠ ) يعنى لو تزوّج العبد امرئة من دون اذن المولى ثمّ اعتق لم ينفع العتق فى صحّة النكاح مع انّه صار حرّا و ملك امره ( ١١ ) اى اجازة السيّد ( ١٢ ) اى مع علم السيّد بنكاح العبد ( ١٣ ) اى خذ ما ذكر ( ١٤ ) و هو عدم لزوم عقد الراهن بالفكّ او بالاسقاط او ←

المتقدّم ( ١ ) على حقّ المالك بتسليط المالك ( ٢ ) فعدم الأثر ( ٣ ) ليس لقصور فى المقتضى ( ٤ ) و انّما هو ( ٥ ) من جهة المانع ( ٦ ) فاذا زال ( ٧ ) أثر المقتضى و مرجع ما ذكرنا ( ٨ ) الى انّ ادلّة سببية البيع المستفادة من نحو : اوفوا بالعقود و الناس مسلّطون على اموالهم و نحو ذلك ( ٩ ) عامّة و خروج زمان الرهن يعلم انّه من جهة مزاحمة حقّ المرتهن الّذى ( ١٠ ) هو ( ١١ ) اسبق فاذا زال المزاحم وجب تأثير السبب ( ١٢ ) و لا ، مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع ( ١٣ ) للعلم ( ١٤ ) بمناط ( ١٥ ) المستصحب و ارتفاعه ( ١٦ ) فالمقام من باب وجوب العمل بالعامّ ( ١٧ ) لا من مقام

---

← بالابراء ( ١ ) المتقدّم صفة لِـ ( حقّ ) مضاف الى المرتهن ( ٢ ) اى بتسليط المالك المرتهن على ماله ( ٣ ) اى عدم اثر بيع الراهن ( ٤ ) و هو بيع الراهن مع كونه مالكا ( ٥ ) الضمير عائد الى عدم الأثر ( ٦ ) و هو حقّ المرتهن ( ٧ ) الضمير المستتر عائد الى المانع ( ٨ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو لزوم بيع الراهن بعد سقوط حقّ المرتهن ( ٩ ) فالمراد من قوله ( نحو ذلك ) هو احلّ اللّه البيع و ان تكون تجارة عن تراض ( ١٠ ) قوله ( الذى ) صفة لِـ ( حقّ المرتهن ) ، ( ١١ ) الضمير يرجع الى ( الّذى ) فالمراد منه حقّ المرتهن ( ١٢ ) فالمراد من السبب هو بيع الراهن ( ١٣ ) اى استصحاب عدم تأثير بيع الراهن قبل سقوط حقّ المرتهن ( ١٤ ) قوله ( للعلم الخ ) علّة لقوله ( لا مجال ) ، ( ١٥ ) فالمراد بمناط المستصحب هو حقّ المرتهن ( ١٦ ) اى ارتفاع المناط ( ١٧ ) فالمراد من العامّ هو عموم : اوفوا بالعقود

استصحاب حكم الخاصّ ( ١ ) فافهم ( ٢ ) و امّا قياس ما نحن فيه ( ٣ ) على نكاح العبد بدون اذن سيّده ( ٤ ) فهو قياس مع الفارق لانّ المانع عن سببيّة نكاح العبد بدون اذن سيّده قصور تصرّفاته ( ٥ ) عن الاستقلال فى التأثير لا مزاحمة حقّ السيّد لمقتضى النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا و كونه زوجا ( ٦ ) و لاجل ما ذكرنا ( ٧ ) لو تصرّف العبد لغير السيّد ببيع او غيره ثمّ انعتق العبد لم ينفع فى تصحيح ذلك التصرّف ( ٨ ) هذا

---

( ١ ) فالمراد من الخاصّ هو بيع الراهن و من الحكم عدم لزوم بيع الراهن

( ٢ ) لعلّه اشارة الى فهم المطلب بوجه آخر بمعنى انّ العلم بمناط الاستصحاب يمنع عن الاستصحاب و يوجب لحوق هذا الفرد بالافراد الداخلة فى العامّ لا انّه يوجب ظهور العامّ فى العموم الزمانى حتّى يكون من باب العمل بالعامّ فى العموم الزمانى ( ٣ ) و هو بيع الراهن ( ٤ ) حيث تقدّم فى ص ١١٧ بقوله «عدم صحّة نكاح العبد بدون اذن سيّده بمجرّد عتقه»(٥) اى تصرّفات العبد ( ٦ ) يعنى انّ بين بيع الراهن و حقّ المرتهن منافاة لانّ حقّ المرتهن مناف لبيع الراهن فاذا سقط حقّه لزم البيع بخلاف حقّ السيّد و مقتضى نكاح العبد فانّ عدم صحّة نكاح العبد بدون اذن سيّده ليس لاجل المنافاة بين حقّ السيّد و مقتضى النكاح حتّى لزم النكاح بسقوط حقّ السيّد بمجرّد عتقه بل لاجل عدم تماميّة المقتضى لانّ تصرّفاته قاصرة ( ٧ ) فانّ المراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو قصور تصرّفاته عن الاستقلال ( ٨ ) يعنى انّ كلّ ما صدر عن العبد من دون مدخليّة المولى فهو شرعا بمنزلة العدم و لا يترتّب عليه الأثر المقصود منه

و لكن مقتضى ما ذكرنا ( ١ ) كون سقوط حقّ الرهانة بالفكّ او الاسقاط او الابراء او غير ذلك ناقلا ( ٢ ) و مؤثّرا من حينه ( ٣ ) لا كاشفا عن تأثير العقد من حين وقوعه ( ٤ ) خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممّن قارب عصرنا من ( ٥ ) انّ مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه ( ٦ ) فانّ هذا غير متحقّق فى افتكاك الرهن ( ٧ ) فهو ( ٨ ) نظير بيع الفضولى ثمّ تملكه ( ٩ ) للمبيع حيث انّه ( ١٠ ) لا يسع القائل بصحّته ( ١١ ) الّا التزام تأثير العقد من حين انتقاله ( ١٢ ) عن ملك المالك الاوّل ( ١٣ )

---

( ١ ) فالمراد بِـ ( ما ذكرنا ) هو انّه اذا زال المزاحم الذّى هو حقّ المرتهن بالفكّ او بالاسقاط او بالابراء وجب تأثير السبب الذّى هو بيع الراهن ( ٢ ) قوله ( ناقلا ) خبر لِـ ( كون ) ، ( ٣ ) اى من حين السقوط ( ٤ ) اى وقوع العقد ( ٥ ) بيان لِـ ( ما ) ، ( ٦ ) اى من حين العقد ( ٧ ) يعنى لو كان مقتضى مفهوم افتكاك الرهن من حين العقد للزم كون مال المشترى رهنا فى مقابل دين البايع ( ٨ ) الضمير عائد الى بيع الراهن ثمّ فكّه الرهن ( ٩ ) ، اى تملّك الفضولى ( ١٠ ) الضمير للشأن ( ١١ ) اى بصحّة البيع المذكور ( ١٢ ) اى انتقال المبيع ( ١٣ ) مثلا لو باع الولد كتاب ابيه لزيد يوم الخميس ثمّ اشتراه من ابيه يوم الجمعة ثمّ اجاز الولد العقد الاوّل يوم السبت فانّ الاجازة فى هذه المسئلة لا تكشف عن ملك زيد من يوم الخميس الذّى هو زمان العقد حتّى يلزم كون الكتاب لمالكين فى زمان واحد بل من الزمان الذّى الممكن و هو يوم الجمعة الذّى هو زمان اشتراء الولد الكتاب من ابيه فانّ العقد اثّر مع الاجازة من حين انتقال الكتاب عن ملك المالك ←

لا من حين العقد و الّا ( ١ ) لزم فى المقام كون ملك الغير رهنا لغير مالكه كما يلزم فى تلك المسألة ( ٢ ) كون المبيع لمالكين فى زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد ( ٣ ) هذا و لكنّ ظاهر كلّ من قال : بلزوم العقد ( ٤ ) هو ( ٥ ) القول بالكشف و قد تقدّم عن القواعد فى مسئلة عفو الراهن عن الجانى على المرهون انّ الفكّ ( ٦ ) يكشف عن صحّته ( ٧ ) و يدلّ على الكشف ايضا ما استدلّوا به ( ٨ ) على الكشف فى الفضولى من ( ٩ ) انّ العقد سبب تامّ الى آخر ما ذكره فى الروضة (١٠) و جامع المقاصد

---

← الاوّل الذّى هو الاب لا من حين العقد ( ١ ) اى و ان لا يكون سقوط حقّ الرهانة بالفك ناقلا لزم مال المشترى من حين العقد الى زمان سقوط حقّ الرهانة رهنا فى مقابل دين البايع ( ٢ ) اى فى مسئلة بيع الفضولى ثمّ تملّكه المبيع ( ٣ ) كما تقدّم شرح هذه المسئلة قبيل هذا ( ٤ ) اى بلزوم عقد الراهن بالفكّ ( ٥ ) يرجع الضمير الى ( ظاهر الخ )، ( ٦ ) اى فكّ الراهن المرهون باداء الدين ( ٧ ) فانّ قول القواعد مؤيّد انّ سقوط الحقّ بالفك كاشف و الضمير فى ( صحّته ) عائد الى العفو ( ٨ ) الضمير عائد الى ( ما )، ( ٩ ) بيان لِـ ( ما )، (١٠) قال فى الروضة فى ج ١ ص ٢٣٦ ما لفظه : اى الاجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه لا ناقلة له من حينها لانّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه و كلّها كانت حاصلة الّا رضاء المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب التامّ عمله لعموم الأمر بالوفاء بالعقود

ثمّ انّ لازم الكشف كما عرفت فى مسألة الفضولى لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن و المشترى ( ١ ) فلايجوز له ( ٢ ) فسخه ( ٣ ) بل و لا ابطاله ( ٤ ) بالاذن للمرتهن فى البيع ( ٥ ) نعم يمكن ان يقال : بوجوب فكّه ( ٦ ) من مال آخر ( ٧ ) اذ لا يتمّ الوفاء بالعقد الثانى ( ٨ ) الّا بذلك ( ٩ ) فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع و يمكن ان يقال : انّه انّما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه ( ١٠ ) و امّا دفع حقوق الغير و سلطنته ( ١١ ) فلايجب ( ١٢ ) و لذا ( ١٣ ) لا يجب على من باع مال

---

( ١ ) فانّ الراهن و المشترى التزما على العقد و مقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عمّا التزما على نفسهما ( ٢ ) الضمير يرجع الى الراهن ( ٣ ) اى فسخ العقد ( ٤ ) اى ابطال العقد ( ٥ ) يعنى لا يجوز للراهن ابطال العقد بالاذن للمرتهن فى بيع المبيع المرهون لانّ اذنه بالبيع كتصرّفه المباشر ضدّ للوفاء المأمور به فلايجوز منه الاذن بالبيع ( ٦ ) اى فك الرهن ( ٧ ) يعنى اذا لم يجز للراهن فسخ العقد و ابطاله بالاذن فى البيع وجب فكّه من مال آخر ( ٨ ) انّما سمّى بيع الراهن عقدا ثانيا لانّه ثان بالنسبة الى عقد الرهن ( ٩ ) اشارة الى وجوب الفكّ من مال آخر ( ١٠ ) يعنى يجب على الراهن الوفاء ببيع الرهن و لا يجوز له نقضه ( ١١ ) قوله ( سلطنته ) عطف على ( حقوق الغير ) ، ( ١٢ ) قوله ( فلايجب ) جواب شرط لِـ ( امّا ) يعنى امّا دفع حقّ المرتهن بفكّ الرهن بمال آخر فلا يجب ( ١٣ ) اشارة الى انّ دفع حقوق الغير لا يجب

الغير ( ١ ) لنفسه ان يشتريه ( ٢ ) من مالكه و يدفعه ( ٣ ) اليه ( ٤ ) بناء على لزوم العقد بذلك ( ٥ ) و كيف كان ( ٦ ) فلو امتنع فهل يباع ( ٧ ) عليه ( ٨ ) لحقّ المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك ( ٩ ) و ان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن ( ١٠ ) لتقدّم حقّ المرتهن ( ١١ ) او يجبر الحاكم الراهن على فكّه ( ١٢ ) من مال آخر جمعا بين حقّى المشترى و المرتهن ( ١٣ )

---

( ١ ) كالجاهل بانّه مال الغير ثمّ علم بعد البيع انّه مال الغير ( ٢ ) قوله ( ان يشتريه ) مؤوّل بالمصدر فاعل لقوله ( لا يجب ) و الضمير المفعول يرجع الى المال ( ٣ ) قوله ( يدفعه ) عطف على قوله ( يشتريه ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى المشترى ( ٥ ) اشارة الى اشتراء من باع مال الغير من مالكه و دفعه الى المشترى و حاصله انّه لو كان دفع حقّ الغير واجبا لاجل الوفاء بالعقد وجب اشتراء الجاهل المال من مالكه امّا وجه عدم الوجوب فلانّه لم يدلّ عليه دليل فحينئذ انّ الجاهل الذّى اوقع العقد على مال الغير لا يكون لازما ( ٦ ) اى سواء كان فكّ الرهن واجبا على الراهن بمال آخر ام لا ( ٧ ) الضمير المستتر عائد الى الرهن الذّى هو المبيع ( ٨ ) الضمير يرجع الى الراهن يعنى لو امتنع فهل يباع الرهن على ضرر الراهن لحقّ المرتهن ( ٩ ) اشارة الى بيع الرهن فى صورة امتناع الراهن ( ١٠ ) فالمراد من بيع الراهن هو بيعه الرهن بدون اذن المرتهن ( ١١ ) تعليل لقوله ( يباع عليه لحق المرتهن ) ، ( ١٢ ) اى على فكّ الرهن ( ١٣ ) فانّ حقّ المشترى يقتضى ان يملك المبيع بالعقد اللازم و انّ حقّ المرتهن يقتضى ان يؤدّى دينه من اىّ مال كان فانّ اجبار الحاكم الراهن على فكه بمال اخر يكون جمعا بين الحقين

اللازمين ( ١ ) على الراهن البايع وجهان ( ٢ ) و مع انحصار المال ( ٣ ) فى المبيع ( ٤ ) فلا اشكال فى تقديم حقّ المرتهن ( ٥ )

** مسئلة **، ( ٦ )

اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله ( ٧ ) او استرقاق كلّه ( ٨ ) او بعضه ( ٩ ) فالاقوى صحّة بيعه ( ١٠ ) وفاقا للمحكّى عن العلامة و الشهيد و المحقّق الثانى و غيرهم بل فى شرح الصيمرى انّه ( ١١ ) المشهور لانّه ( ١٢ ) لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق عن ملك ( ١٣ ) مولاه ( ١٤ ) على ما هو المعروف

---

( ١ ) قوله ( اللازمين ) صفة لحقّين مضافين الى المشترى و المرتهن ( ٢ ) احدهما بيع الرهن لحقّ المرتهن و ثانيهما اجبار الحاكم الراهن على فكّ الرهن من مال آخر ( ٣ ) اى مال الراهن ( ٤ ) اى فى المبيع المرهون ( ٥ ) يعنى لو لم يكن للراهن مال الّا المبيع فلا اشكال فى تقديم حقّ المرتهن على حقّ المشترى فيباع المبيع المرهون ( ٦ ) اى هذه مسئلة ( ٧ ) فانّ ولىّ المقتول فى القتل مخيّر بين الاقتصاص من العبد و استرقاقه ( ٨ ) ، فاذا جنى العبد بما ديته خمس مأة دينار و قيمة العبد اربع مأة دينار استرقّ كلّه ( ٩ ) فاذا جنى العبد بما ديته خمس مأة دينار و الحال انّ قيمته ستّ مأة دينار استرقّ بعضه ( ١٠ ) اى بيع العبد ( ١١ ) الضمير عائد الى صحّة البيع ( ١٢ ) اى لانّ العبد ( ١٣ ) قوله ( عن ) مع مدخوله متعلّق بـ ( لم يخرج ) ، ( ١٤ ) فوجه عدم خروج العبد باستحقاقه للقتل عن ملك مولاه انّ الحكم بالقصاص تجويز اعدام الملك لا اسقاط اعتبار الملكيّة عنه و وجه عدم خروجه باستحقاقه للاسترقاق عن ملك مولاه انّ الحكم بالاسترقاق ←

عمّن عدا الشيخ ( ١ ) فى الخلاف كما سيجئ ( ٢ ) و تعلّق حقّ المجنىّ عليه ( ٣ ) به ( ٤ ) لا يوجب خروج الملك عن قابليّة الانتفاع به ( ٥ ) و مجرّد امكان مطالبة اولياء المجنىّ عليه له ( ٦ ) فى كلّ وقت بالاسترقاق او القتل لا يسقط اعتبار ماليّته ( ٧ ) و على تقدير تسليمه ( ٨ ) فلا ينقض ذلك ( ٩ ) عن بيع مال الغير فيكون ( ١٠ ) موقوفا على افتكاكه ( ١١ ) عن القتل و الاسترقاق فان افتك لزم ( ١٢ ) و الّا بطل البيع من اصله ( ١٣ ) و يحتمل ان يكون

---

← حكم بجواز التملّك لا حكم بملك المجنىّ عليه او وليّه ( ١ ) فانّ الشيخ قال ببطلان البيع فلايخفى انّ الاقوال فى المسئلة ثلاثة : احدها صحّة البيع و ثانيها بطلان البيع و هو قول الشيخ فى الخلاف و ثالثها صحّة البيع موقوف على افتكاكه عن القتل و الاسترقاق فان افتكّ لزم و الّا بطل ( ٢ ) اى سيجئ قول الشيخ فى ص ١٢٨ بقوله ( فقد حكى عن الشيخ فى الخلاف البطلان ) ، ( ٣ ) وهم و دفع امّا الوهم فانّ تعلّق حقّ المجنىّ عليه بالعبد يوجب خروج الملك عن قابليّة الانتفاع فلايجوز بيعه و امّا الدفع فهو الّذى ذكره المصنّف بقوله ( و تعلّق حقّ الخ ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى العبد ( ٥ ) الضمير يرجع الى الملك ( ٦ ) الضمير يرجع الى العبد ( ٧ ) اى ماليّة العبد ( ٨ ) اى على تقدير تسليم انّ تعلّق حقّ المجنىّ عليه به يوجب خروج الملك عن قابليّة الانتفاع ( ٩ ) اشارة الى بيع العبد المذكور ( ١٠ ) اسم يكون مستتر عائد الى بيع العبد المذكور ( ١١ ) اى افتكاك العبد فافتكاكه امّا بعفو ولىّ المجنىّ عليه او باعطاء المولى البدل له ( ١٢ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البيع ( ١٣ ) اى بطل البيع من حين العقد

البيع ( ١ ) غير متزلزل فيكون تلفه من المشترى ( ٢ ) فى غير زمن الخيار لوقوعه ( ٣ ) فى ملكه غاية الأمر ان كون المبيع عرضة لذلك ( ٤ ) يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع الارمد ( ٥ ) اذا عمى ( ٦ ) و المريض اذا مات بمرضه ( ٧ ) و يردّه ( ٨ ) انّ المبيع اذا كان متعلّقا لحقّ الغير فلايقبل ( ٩ ) ان يقع لازما لادائه ( ١٠ ) الى سقوط حقّ الغير فلا بدّ امّا ان يبطل ( ١١ ) و امّا ان يقع مراعى و قد عرفت انّ مقتضى عدم استقلال البايع فى

---

( ١ ) اى بيع المولى عبده الجانى ( ٢ ) يعنى اذا قتل ولىّ المجنىّ عليه العبد بعد البيع للقصاص او استرقّه كان من المشترى اذا وقع القتل و الاسترقاق فى غير زمان الخيار فاذا وقعا فى زمان خيار المشترى كانا من البايع لقاعدة انّ التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له ( ٣ ) الضمير يرجع الى التلف اى لوقوع التلف الذّى هو قتل العبد للقصاص او استرقاقه فى ملك المشترى ( ٤ ) اشارة الى التلف ( ٥ ) ، ( الرَمَد ) هيجان العين قيل و قد يطلق على كلّ مؤلم للعين ( اقرب الموارد ) ، ( ٦ ) اى اذا عمى المبيع بعد البيع فانّه اذا عمى كان منعتقا ( ٧ ) اى اذا مات المبيع بمرضه بعد البيع يعنى فاذا كان المشترى فى المثالين جاهلا كان له الخيار فى الفسخ و الرجوع الى ثمنه وعدم الفسخ حتّى يكون التلف منه ( ٨ ) الضمير المفعول يرجع الى الاحتمال المذكور ( ٩ ) الضمير المستتر عائد الى البيع ( ١٠ ) الضمير عائد الى اللزوم ( ١١ ) الضمير المستتر عائد الى البيع

ماله ( ١ ) و مدخليّة الغير فيه ( ٢ ) وقوع بيعه ( ٣ ) مراعى لا باطلا و بذلك ( ٤ ) يظهر الفرق بين ما نحن فيه ( ٥ ) و بين بيع المريض الّذى يخاف عليه من الموت و الارمد الّذى يخاف عليه من العمى الموجب ( ٦ ) للانعتاق فانّ الخوف فى المثالين ( ٧ ) لا يوجب نقصانا فى سلطنة المالك مانعا عن نفوذ تمليكه ( ٨ ) منجزا بخلاف تعلّق حقّ الغير ( ٩ ) اللّهمّ الّا ان يقال : انّ تعلّق حقّ المجنىّ عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه ( ١٠ ) منجّزا لانّ للبايع سلطنة مطلقة عليه ( ١١ ) و كذا للمشترى ( ١٢ ) و لذا يجوز التصرّف لهما ( ١٣ ) فيه ( ١٤ ) من دون مراجعة ذى الحقّ ( ١٥ ) غاية الامر انّ له ( ١٦ ) التسلط

---

( ١ ) اى عدم استقلال البايع فى ماله كعدم استقلال الراهن فى ماله المرهون و كعدم استقلال المولى فى عبده الجانى ( ٢ ) الضمير عائد الى المال ( ٣ ) قوله ( وقوع بيعه ) خبر لِ ( انّ ) ، ( ٤ ) اشارة الى انّ المبيع اذا كان متعلّقا لحقّ الغير فلا يقبل ان يقع لازما ( ٥ ) و هو بيع العبد الجانى ( ٦ ) قوله ( الموجب ) صفة للعمى فانّ العبد ينعتق بالعمى و الجذام و الاقعاد ( ٧ ) احد المثالين بيع المريض ثانيهما بيع الارمد ( ٨ ) الضمير عائد الى المالك ( ٩ ) يعنى فانّ حقّ الغير يوجب نقصانا فى سلطنة المالك مانعا عن نفوذ تمليكه منجّزا ( ١٠ ) اى تمليك المولى العبد الجانى ( ١١ ) اى على العبد الجانى ( ١٢ ) يعنى انّ المشترى اذا اشترى العبد الجانى له سلطنة مطلقة عليه ( ١٣ ) الضمير عائد الى البايع و المشترى ( ١٤ ) اى فى العبد الجانى ( ١٥ ) فالمراد من ذى الحقّ هو ولىّ المجنىّ عليه ( ١٦ ) الضمير يرجع الى ذى الحقّ

على ازالة ملكهما ( ١ ) و رفعه ( ٢ ) بالاتلاف ( ٣ ) او التملّك ( ٤ ) و هذا ( ٥ ) لا يقتضى وقوع العقد مراعى و عدم استقرار الملك ( ٦ ) و بما ذكرنا ( ٧ ) ظهر الفرق بين حقّ الراهن المانع ( ٨ ) من تصرّف الغير و حقّ المجنىّ عليه الغير ( ٩ ) المانع فعلا غاية الامر انّه ( ١٠ ) مانع شأنا و كيف كان فقد حكى عن الشيخ فى الخلاف : البطلان ( ١١ ) فانّه ( ١٢ ) قال فيما حكى عنه ( ١٣ ) اذا كان لرجل عبد جان فباعه ( ١٤ ) مولاه بغير اذن المجنىّ عليه فان كانت جنايته ( ١٥ ) توجب القصاص فلا يصحّ البيع و ان كانت جنايته توجب الارش ( ١٦ ) صحّ ( ١٧ ) اذا التزم مولاه الارش ثمّ استدلّ ( ١٨ ) بانّه اذا وجب

---

( ١ ) الضمير المثنّى يرجع الى البايع و المشترى ( ٢ ) الضمير عائد الى الملك ( ٣ ) فالمراد بالاتلاف قتل العبد ( ٤ ) فالمراد بالتملّك استرقاقه ( ٥ ) اشارة الى التسلّط المذكور لذى الحقّ الذى هو ولّى المجنىّ عليه ( ٦ )، ( عدم استقرار الملك ) عطف على ( وقوع العقد مراعى )، ( ٧ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو انّ تعلّق المجنىّ عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجزا ( ٨ )، ( المانع ) صفة لِـ ( حقّ ) مضاف الى الراهن ( ٩ )، ( الغير المانع ) صفة لِـ ( حقّ ) مضاف الى المجنىّ عليه ( ١٠ ) الضمير يرجع الى حقّ المجنى عليه ( ١١ ) اى بطلان بيع العبد الجانى ( ١٢ ) اى فانّ الشيخ ( ١٣ ) اى عن الشيخ ( ١٤ ) الضمير المفعول عائد الى العبد ( ١٥ ) اى جناية العبد ( ١٦ ) كما اذا قطع العبد اصبع انسان و التزم مولاه الارش ( ١٧ ) الضمير المستتر عائد الى البيع ( ١٨ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الشيخ

عليه ( ١ ) القود ( ٢ ) فلا يصحّ بيعه ( ٣ ) لانّه قد باع منه ( ٤ ) ما لا يملكه ( ٥ ) فانّه ( ٦ ) حقّ للمجنىّ عليه و امّا اذا وجب عليه ( ٧ ) الارش صحّ ( ٨ ) لانّ رقبته ( ٩ ) سليمة و الجناية ارشها ( ١٠ ) فقد التزمه ( ١١ ) السيّد فلاوجه يفسد البيع انتهى ( ١٢ ) و قد حكى عن المختلف انّه ( ١٣ ) حكى عنه ( ١٤ ) فى كتاب الظهار : التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجانى عمدا حيث قال : ( ١٥ ) اذا كان عبد قد جنى جناية فانّه ( ١٦ ) لا يجزى عتقه ( ١٧ ) من الكفارة و ان كان ( ١٨ ) خطاء جاز ذلك ( ١٩ ) و استدلّ ( ٢٠ ) باجماع الفرقة

---

( ١ ) الضمير عائد الى العبد ( ٢ ) ، ( القَوَد ) مصدر قَوِد . القصاص و قَتْلُ القاتل بدل القتيل ( المنجد ) ، ( ٣ ) اى بيع العبد ( ٤ ) الضمير يرجع الى المولى يعنى باع المولى العبد من طرفه و من نفسه لا من طرف المجنىّ عليه و يحتمل ان يرجع الى العبد ( ٥ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المولى و الضمير المفعول الى ( ما ) فالمراد من ( ما ) هو العبد ( ٦ ) ، اى فانّ العبد ( ٧ ) اى على المولى ( ٨ ) الضمير المستتر عائد الى البيع ( ٩ ) اى رقبة العبد ( ١٠ ) الضمير عائد الى الجناية ( ١١ ) الضمير المفعول يرجع الى الارش ( ١٢ ) اى انتهى ما حكى عن الشيخ (ره) ، ( ١٣ ) اى انّ ، صاحب المختلف ( ١٤ ) الضمير عائد الى الشيخ (ره) ، ( ١٥ ) اى قال الشيخ (ره) ( ١٦ ) الضمير للشأن ( ١٧ ) اى عتق العبد من الكفارة الواجبة على من افطر عامدا عالما يوم شهر رمضان المبارك او ظاهر بقوله : ( انتِ علىّ كظهر امّى ) ثمّ عاد الى الوطى ( ١٨ ) اى و ان كان عبد قد جنى خطاءً جاز عتقه من الكفارة ( ١٩ ) اشارة الى عتقه من الكفّارة ( ٢٠ ) الضمير الفاعل المستتر عائد ←

## فى صحّة بيع العبد الجانى

فانّه ( ١ ) لا خلاف بينهم انّه اذا كانت جنايته ( ٢ ) عمدا ينتقل ملكه ( ٣ ) الى المجنّى عليه و ان كان ( ٤ ) خطاء فدية ما جناه ( ٥ ) على مولاه انتهى ( ٦ ) و ربّما يستظهر ذلك ( ٧ ) من عبارة الاسكافى المحكيّة عنه ( ٨ ) فى الرهن و هى ( ٩ ) انّ من شرط الرهن ان يكون الرهن مثبتا لملكه ( ١٠ ) ايّاه ( ١١ ) غير خارج بارتداد او استحقاق الرقبة ( ١٢ ) بجنايته ( ١٣ ) عن ملكه ( ١٤ ) انتهى ( ١٥ ) و ربّما يستظهر البطلان ( ١٦ ) من عبارة الشرايع ايضا فى كتاب القصاص حيث قال : ( ١٧ ) انّه اذا قتل العبد حرّا عمدا فاعتقه ( ١٨ ) مولاه صحّ و لم يسقط القود و لو قيل لا يصحّ ( ١٩ ) لئلّا يبطل حقّ المولى ( ٢٠ )

---

← الى الشيخ (ره) ، ( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) اى جناية العبد ( ٣ ) اى ملك العبد الجانى ( ٤ ) اسم كان مستتر عائد الى جناية العبد ( ٥ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العبد و الضمير المفعول الى ( ما ) ( ٦ ) ، اى انتهى ما حكى عن الشيخ (ره) ، ( ٧ ) اشارة الى انتقال ملك العبد الجانى الى المجنّى عليه ( ٨ ) اى عن الاسكافى ( ٩ ) الضمير يرجع الى العبارة ( ١٠ ) اى لملك الراهن ( ١١ ) الضمير عائد الى الرهن ( ١٢ ) ، ( استحقاق الرقبة ) عطف على ( ارتداد ) ، ( ١٣ ) الضمير عائد الى الرهن الّذى هو العبد فى الفرض ( ١٤ ) اى عن ملك المولى ( ١٥ ) اى انتهى ما حكى عن الاسكافى ( ١٦ ) اى بطلان بيع العبد الجانى ( ١٧ ) اى قال صاحب الشرايع ( ١٨ ) اى الضمير المفعول يرجع الى العبد القاتل ( ١٩ ) اى لا يصحّ الاعتاق ( ٢٠ ) فانّ المراد من المولى هنا مولى الدم اى صاحب الدم لانّ المولى له معان كثيرة ، احدها الصاحب ، قال فى اقرب الموارد : ( المولى ) المالك ←

من الاسترقاق كان ( ١ ) حسنا وكذا بيعه ( ٢ ) وهبته انتهى ( ٣ ) لكن يحتمل قويّا ان يكون مراده ( ٤ ) بالصحّة ( ٥ ) وقوعه ( ٦ ) لازما غير متزلزل كوقوع العتق ( ٧ ) لانّه ( ٨ ) الذى يبطل به حقّ الاسترقاق دون وقوعه ( ٩ ) مراعى بافتكاكه ( ١٠ ) عن القتل والاسترقاق وكيف كان ( ١١ ) فالظاهر من عبارة الخلاف : الاستناد فى عدم الصحّة ( ١٢ ) الى عدم الملك ( ١٣ ) و هو ( ١٤ ) ممنوع لاصالة بقاء

---

← و ـ العبد و ـ المُعْتِق و ـ المُعْتَق و ـ الصاحب و ـ القريب و ـ ابن العمّ و ـ العمّ و ـ النزيل و ـ الحليف و ـ الجار و ـ الشريك و ـ ابن اخت و ـ الولىّ و ـ الربّ و ـ المُنْعِم و ـ المُنْعَم عليه و ـ المحبّ و ـ التابع و الصهر (ج) موالٍ . ( ١ ) . (كان) جواب شرط لِـ (لو) . ( ٢ ) اى كذا لا يصح بيع العبد القاتل و هبته ( ٣ ) اى انتهى كلام صاحب الشرايع ( ٤ ) اى مراد صاحب الشرايع ( ٥ ) فالمراد من (الصحّة) هى التّى نفاها صاحب الشرايع بقوله لا يصحّ اى وكذا لا يصحّ بيعه و هبته و يكون المعنى انّ المولى اذا باع عبده القاتل لا يلزم بيعه بل يكون متزلزلا موقوفا على افتكاكه عن القتل او الاسترقاق ( ٦ ) اى وقوع البيع ( ٧ ) كما انّ المراد من الصحّة فى العتق وقوعه لازما ( ٨ ) الضمير عائد الى وقوع البيع لازما ( ٩ ) اى وقوع البيع ( ١٠ ) قوله ( بافتكاكه ) متعلّق بقوله ( مراعى ) و الضمير فيه يرجع الى العبد القاتل ( ١١ ) اى سواء كان صاحب الشرايع قائلا ببطلان بيع القاتل او بعدم لزومه ( ١٢ ) اى فى عدم صحّة بيع العبد القاتل ( ١٣ ) اى عدم ملك المولى ( ١٤ ) الضمير عائد الى الاستناد الى عدم الملك

ملكه ( ١ ) و ظهور لفظ الاسترقاق ( ٢ ) فى بعض الاخبار فى بقاء الملك ( ٣ ) نعم فى بعض الاخبار ( ٤ ) ما يدلّ على الخلاف ( ٥ ) و يمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك ( ٦ ) السلطنة عليه

---

( ١ ) فالمراد من ( اصالة بقاء ملكه ) هو استصحاب بقاء ملك المولى ( ٢ ) قوله ( ظهور لفظ الاسترقاق ) عطف على قوله ( اصالة بقاء ملك ) ، ( ٣ ) حاصله انّ الظاهر من عبارة الخلاف انّه استند فى عدم صحّة بيع العبد الجانى الى عدم ملك المولى لانّ العبد يخرج بالجناية عن ملك المولى و يدخل فى ملك ولىّ المجنىّ عليه فيبطل بيعه و قال المصنّف (ره) و هذا الاستناد ممنوع لاستصحاب بقاء ملك المولى قبل الجناية و لظهور لفظ الاسترقاق فى بقاء العبد فى ملك المولى ( ٤ ) يعنى فى بعض الاخبار مايدلّ على عدم بقاء العبد الجانى فى ملك المولى فمنها ما نقله الايروانى فى شرحه بقوله : فمنها ما رواه الشيخ عن على بن عقبة عن ابى عبد اللّه ( ع ) قال : سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال : فقال : هو لأهل الأخير من القتلى ان شاؤا قتلوه و ان شاؤا استرقوه لانّه اذا قتل الاوّل استحقّ اولیائه و اذا قتل الثانى استحقّ من اولیائه الاوّل فصار لاولیاء الثانى فاذا قتل الثالث استحقّ من اولیاء الثانى فصار لاولیاء الثالث فاذا قتل الرابع استحقّ من اولیاء الثالث فصار لاولیاء الرابع ان شاؤا قتلوه و ان شاؤا استرقوه . فیستفاد من هذه الروایة انّ العبد اذا قتل حرّا استحقّه اولیائه و لم یبق فى ملك المولى ( ٥ ) اى على خلاف بقاء الملك ( ٦ ) فالمراد من الملك هو الملك المنفىّ ، المتقدّم فى ص ١٢٩ بقوله : ←

فانّه ( ١ ) ينتقل الى المجنّى عليه و يكون عدم جواز بيعه ( ٢ ) من المولى مبنيّا على المنع عن بيع الفضولى المستلزم ( ٣ ) للمنع عن بيع كلّ ما يتعلّق به ( ٤ ) حقّ للغير ينافيه ( ٥ ) السلطنة المطلقة من المشترى عليه ( ٦ ) كما فى الرهن

## ** مسئلة **، ( ٧ )

اذا جنى العبد خطاء صحّ بيعه على المشهور بل فى شرح الصيمرى انّه لا خلاف فى جواز بيع الجانى اذا كانت الجناية خطاء ( ٨ ) او شبه عمد ( ٩ )

---

← (لانّه قد باع منه ما لا يملكه) فيكون معنى قول الشيخ انّ بيع العبد الجانى لا يصحّ لانّه قد باع ما لا سلطنة عليه ( ١ ) الضمير يرجع الى السلطنة فتذكير الضمير لا بأس به لانّ السلطنة ليس مؤنّثا حقيقيا ( ٢ ) اى بيع العبد الجانى ( ٣ )، ( المستلزم ) صفة لقوله ( المنع )، ( ٤ ) الضمير يرجع الى ( ما )، ( ٥ ) الضمير المفعول يرجع الى الحقّ ( ٦ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فالمراد منه هو المبيع و حاصل هذا الكلام انّ عدم جواز بيع العبد الجانى على ما حكى عن الشيخ مبنّى على المنع عن بيع الفضولى لانّ المنع عن بيع الفضولى يستلزم للمنع عن بيع المبيع الذّى يتعلّق به حقّ الغير الذى ينافيه السلطنة المطلقة من المشترى على المبيع (٧) اى هذه مسئلة (٨) و هو مثل ان يرمى حيوانا فيصيب انسانا او ان يرمى انسانا معينا فيصيب غيره و مرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص ( ٩ ) و هو مثل ان يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب و مرجعه الى ان يقصد الشخص بما لا يقتل غالبا و ان لم يكن عدوانا

و يضمن المولى اقلّ الأمرين من قيمته و دية الجناية ( ١ ) و لو امتنع ( ٢ ) كان للمجنّى عليه اولويّة انتزاعه ( ٣ ) فيبطل البيع ( ٤ ) و كذا لو كان المولى معسرا ( ٥ ) فللمشترى الفسخ مع الجهالة ( ٦ ) لتزلزل ملكه ( ٧ ) ما لم يفد يه ( ٨ ) المولى انتهى ( ٩ ) و ظاهره انّه ( ١٠ ) اراد نفى الخلاف عن الجواز ( ١١ ) قبل التزام السيّد ( ١٢ ) الّا انّ المحكّى عن السرائر و الخلاف : انّه ( ١٣ ) لا يجوز الّا اذا افداه ( ١٤ ) المولى ( ١٥ ) او التزم بالفداء ( ١٦ ) . لا انّه اذا باع ضمن ( ١٧ ) .

---

( ١ ) يعنى اذا كانت الدية مأتين و القيمة مأة ضمن المولى القيمة و اذا كانت الدية مأة و القيمة مأتين ضمن المولى الدية ( ٢ ) اى لو امتنع المولى عن اعطاء اقلّ الأمرين ( ٣ ) اى انتزاع العبد من يد المشترى ( ٤ ) ، اى بيع العبد ( ٥ ) يعنى لو كان المولى معسرا كان للمجنّى عليه انتزاع العبد من المشترى فيبطل البيع ( ٦ ) اى مع جهالة المشترى بحال العبد ( ٧ ) اى ملك المشترى ( ٨ ) الضمير المفعول عائد الى العبد ( ٩ ) اى انتهى ما ذكره فى شرح الصيمرى ( ١٠ ) الضمير عائد الى صاحب شرح الصيمرى ( ١١ ) اى عن جواز بيع العبد الجانى خطاء ( ١٢ ) اى قبل التزام السيّد بالفدية ( ١٣ ) اى انّ بيع العبد الجانى ( ١٤ ) الضمير المفعول عائد الى العبد ( ١٥ ) يعنى اعطى المولى اقلّ الأمرين و فكّ العبد ( ١٦ ) يعنى او التزم المولى باعطاء اقلّ الأمرين من قيمته و دية الجناية و ان لم يفد فعلا ( ١٧ ) اى اذا باع المولى ضمن للمجنّى عليه الفداء يعنى مجرّد بيع العبد الجانى يوجب ضمان السيّد حقّ المجنّى عليه

و الاوفق بالقواعد ( ١ ) ان يقال : بجواز البيع لكونه ( ٢ ) ملكا لمولاه و تعلّق حقّ الغير ( ٣ ) لا يمنع عن ذلك ( ٤ ) لانّ كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع رأسا ( ٥ ) فضلا عن تعلّق حقّ الغير و لعلّ ما ( ٦ ) عن الخلاف و السرائر مبنىّ على اصلهما ( ٧ ) من بطلان الفضولى و ما اشبهه من ( ٨ ) كلّ بيع يلزم من لزومه ( ٩ ) بطلان حقّ الغير كما يؤمى اليه ( ١٠ ) استدلال الحلّى على بطلان البيع قبل التزامه ( ١١ ) و ضمانه ( ١٢ ) بانّه ( ١٣ ) قد تعلّق برقبة العبد الجانى فلا يجوز ابطاله ( ١٤ ) و مرجع هذا

---

( ١ ) لانّ ضمان المولى اقلّ الأمرين لا يوجب نقصا فى المالك و الملوك حتّى لا يجوز البيع فاوفق بالقواعد ان يقال : بجواز البيع ( ٢ ) اى لكون العبد الجانى ( ٣ ) فالمراد من حقّ الغير هو حقّ المجنىّ عليه ( ٤ ) اشارة الى جواز البيع ( ٥ ) كبيع الفضولى فانّ بيعه لا يبطل رأسا بل موقوف على اجازة المالك ( ٦ ) فالمراد بِـ ( ما ) هو عدم جواز بيع العبد الجانى خطاء ( ٧ ) الضمير المثنّى عائد الى الخلاف و السرائر ( ٨ ) بيان لِـ ( ما ) ، ( ٩ ) الضمير يرجع الى البيع ( ١٠ ) الضمير يرجع الى بطلان كلّ بيع يلزم من لزومه بطلان حقّ الغير ( ١١ ) اى قبل التزام السيّد باقلّ الأمرين ( ١٢ ) قوله ( ضمانه ) عطف على ( التزامه ) اى قبل ضمان السيّد للمجنىّ عليه الفداء ( ١٣ ) قوله ( بانّه ) متعلّق بِـ ( استدلال ) و الضمير يرجع الى حقّ المجنىّ عليه ( ١٤ ) اى فلا يجوز ابطال حقّ المجنىّ عليه بسبب بيع العبد الجانى

## فى صحّة بيع العبد الجانى

المذهب ( ١ ) الى انّه ( ٢ ) لا واسطة بين لزوم البيع و بطلانه ( ٣ ) فاذا صحّ البيع ابطل حقّ الغير ( ٤ ) و قد تقدّم ( ٥ ) غير مرّة انّه ( ٦ ) لامانع من وقوع البيع مراعى باجازة ذى الحقّ ( ٧ ) او سقوط حقّه ( ٨ ) فاذا باع المولى فيما نحن فيه ( ٩ ) قبل اداء الدية او اقلّ الأمرين ( ١٠ ) على الخلاف ( ١١ ) وقع ( ١٢ ) مراعى فان فداه ( ١٣ ) المولى او رضى المجنىّ عليه بضمانه ( ١٤ ) فذاك ( ١٥ ) و الّا ( ١٦ ) انتزعه المجنىّ عليه من المشترى و على هذا ( ١٧ ) فلايكون البيع موجبا لضمان البايع حقّ

---

( ١ ) اشارة الى مذهب الشيخ فى الخلاف و مذهب الحلّى فى السرائر ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) يعنى انّه ليس البيع الجائز واسطة بين البيع اللازم و بطلانه ( ٤ ) فاذا لا يجوز ابطال حقّ الغير يبطل البيع ( ٥ ) الواو فى قوله ( و قد تقدّم ) حاليّة ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) كالمجنىّ عليه فيما نحن فيه ( ٨ ) اى او سقوط حقّ ذى الحقّ بالعفو او بالفداء ( ٩ ) و هو بيع العبد الجانى ( ١٠ ) احدهما قيمته و ثانيهما دية الجناية ( ١١ ) اى على الخلاف بين الفقهاء فانّ بعضهم قائل باداء الدية فقط و بعضهم قائل باداء اقلّ الأمرين ( ١٢ ) قوله ( وقع ) جواب شرط لِـ ( اذا ) فى قوله ( فاذا باع ) و الضمير الفاعل المستتر فيه يرجع الى البيع ( ١٣ ) الضمير المفعول عائد الى العبد ( ١٤ ) بضمان المولى للمجنىّ عليه بالفداء ( ١٥ ) اشارة الى لزوم البيع ( ١٦ ) اى و ان لم يفد المولى او لم يرض المجنىّ عليه بضمانه انتزع العبد المجنىّ عليه من المشترى ( ١٧ ) اشارة الى قوله ( و الّا انتزعه المجنىّ عليه من المشترى )

المجنىّ عليه(١) قال فى كتاب الرهن من القواعد: ولا يجبر السيّد على فداء الجانى و ان(٢) رهنه(٣) او باعه بل يتسلّط المجنىّ عليه(٤) فان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن ( ٥) و الّا ( ٦) ففى المقابل انتهى ( ٧ ) لكن ظاهر العلامة فى غير هذا المقام وغيره هو: انّ البيع (٨) بنفسه التزام ( ٩) بالفداء و لعلّ وجهه (١٠) انّه (١١) يجب على المولى حيث تعلّق بالعبد و هو (١٢) مال من امواله و فى يده حقّ (١٣) يتخيّر المولى فى نقله (١٤)

---

( ١) و انّما لا يكون البيع على هذا موجبا لضمان البايع حقّ المجنىّ عليه لانّ للمجنىّ عليه حقّا لانتزاع العبد من المشترى ( ٢)، ( ان) فى قوله ( و ان رهنه ) وصلىّة ( ٣) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى السيّد ( ٤) اى بل يتسلّط المجنىّ عليه انتزاع الجانى من المرتهن فى الرهن و من المشترى فى البيع ( ٥) كما لو كانت الجناية مأتين و قيمة العبد مأة مثلا بطل الرهن ( ٦) اى و ان لم تستوعب الجناية القيمة كما لو كانت القيمة مأتين و الجناية مأة بطل الرهن فى مقابل الجناية ( ٧) انتهى ما ذكره العلامة فى القواعد ( ٨) اى بيع العبد الجانى ( ٩) يعنى انّ بيع العبد الجانى بنفسه التزام من البايع بالفداء و بعبارة اخرى انّ البيع بنفسه موجب لضمان البايع حقّ المجنىّ عليه فعلى هذا لا يجوز ان يتسلّط المجنىّ عليه على انتزاعه من المشترى (١٠) الضمير عائد الى انّ البيع بنفسه التزام بالفداء (١١) الضمير للشأن (١٢) الضمير عائد الى العبد (١٣) قوله (حقّ) فاعل لقوله ( تعلّق )، (١٤) اى فى نقل الحقّ

عنه ( ١ ) الی ذمّته ان یوفی ( ٢ ) حقّ المجنّی علیه امّا من العین ( ٣ ) او من ذمّته ( ٤ ) فیجب علیه ( ٥ ) امّا تخلیص العبد ( ٦ ) من المشتری بفسخ اوغیره ( ٧ ) و امّا ان یفدیه من ماله ( ٨ ) فاذا امتنع المشتری من ردّه ( ٩ ) و المفروض عدم سلطنة البایع علی اخذه ( ١٠ ) قهرا للزوم الوفاء ( ١١ )

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی العبد ای فی نقل الحقّ عن العبد الی ذمّته حتّی یعطی الفداء ( ٢ ) قوله ( ان یوفی ) مؤوّل بالمصدر فاعل لقوله ( یجب )( ٣ ) و هو العبد ( ٤ ) ای ان یوفی حقّ المجنّی علیه من مال آخر اداء لما فی ذمّته( ٥ ) الضمیر یرجع الی المولی ( ٦ ) فلا یخفی انّ اللف و النشر مرتب فی هذه العبارة لانّ قوله ( امّا تخلیص العبد الخ ) راجع الی اعطاء المولی حقّ المجنّی علیه من العین و انّ قوله : ( و امّا ان یفدیه من ماله ) راجع الی اعطاء المولی حقّ المجنّی علیه من ذمّته . کما قال فی النصاب :

* لفّ و نشر مرتب آنرا دان  که دو لفظ آورند و دو معنی *
* لفظ اوّل بمعنی اوّل  لفظ ثانی بمعنی ثانی *

******

* لفّ و نشر مشوّش آنرا دان  که دو لفظ آورند و دو معنی *
* لفظ اوّل بمعنی ثانی  لفظ ثانی بمعنی اوّل *

******

( ٧ ) فالمراد من الغیر هو الاقالة یعنی اذا خلّص المولی العبد من المشتری بالفسخ اوغیره اعطی حقّ المجنّی علیه من عین العبد ( ٨ ) یعنی اذا لم یفسخ المولی او امتنع المشتری من ردّ العبد وجب ان یفدیه من ماله ( ٩ ) ای من ردّ العبد ( ١٠ ) ای علی اخذ العبد ( ١١ ) و انّما لا یسلّط المولی علی اخذ العبد من المشتری قهرا للزوم الوفاء بالعقد

بالعقد وجب ( ١ ) علیه ( ٢ ) دفع الفداء ( ٣ ) و یرد علیه ( ٤ ) انّ فداء العبد غیر لازم قبل البیع و بیعه ( ٥ ) لیس اتلافا له ( ٦ ) حتّی یتعیّن علیه ( ٧ ) الفداء ( ٨ ) و وجوب الوفاء ( ٩ ) بالبیع لا یقتضی الّا رفع یده ( ١٠ ) لا رفع ید الغیر ( ١١ ) بل هذا ( ١٢ ) اولی بعدم وجوب الفک ( ١٣ ) من الرهن ( ١٤ ) الّذی تقدّم ( ١٥ ) فی آخر مسئلته ( ١٦ ) الخدشة فی وجوب الفکّ علی الراهن بعد بیعه لتعلّق الدین ( ١٧ )

---

( ١ ) قوله ( وجب ) جواب شرط لِ ( اذا ) فی قوله ( فاذا امتنع ) ( ٢ ) ای علی المولی ( ٣ ) و انّما وجب علیه دفع الفداء لانّه اذا تعذّر علیه احد الأمرین و هو اعطاء حقّ المجنّی علیه من العین وجب الآخر و هو اعطاء حقّه من ماله ( ٤ ) الضمیر عائد الی الوجه الّذی ذکره المصنّف (ره) لکلام العلامة القائل بانّ البیع بنفسه التزام بالفداء ( ٥ ) ای بیع العبد ( ٦ ) ای للعبد ( ٧ ) ای علی المولی ( ٨ ) ، ( الفِداء و الفَدی و الفِدی ) مصادر و ـ یعطی من المال عوض المَفْدِیّ ( اقرب الموارد ) ، ( ٩ ) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ وجوب الوفاء بالبیع یقتضی ان یرفع المولی یده عن العبد و یدفع الفداء و امّا الدفع فهو الّذی ذکره المصنّف (ره) بقوله ( و وجوب الوفاء بالبیع الخ ) ( ١٠ ) الضمیر یرجع الی المولی ( ١١ ) فالمراد من الغیر هو المجنّی علیه ( ١٢ ) اشارة الی العبد الجانی ( ١٣ ) یعنی انّ المولی لا یجب علیه فکّ العبد الجانی بالفداء بل للمجنّی علیه ان ینتزع العبد من المشتری ( ١٤ ) قوله ( من الرهن ) متعلّق بِ ( اولی ) ، ( ١٥ ) ای تقدّم فی ص ١٢٢ ( ١٦ ) الضمیر عائد الی الرهن ( ١٧ ) قوله ( لتعلّق الدین الخ ) تعلیل لقوله ( هذا اولی ←

هنـــاك ( ١ ) بالذمّة و تعلّـــق الحقّ ( ٢ ) هنـــا ( ٣ ) بالعيـــن ( ٤ ) فتـــأمّـــل ( ٥ ) ثمّ انّ المصـــرّح بـــه فى التذكـــرة و المحكىّ عن غيرها ( ٦ ) : انّ للمشتـــرى فكّ العبـــد ( ٧ ) و حكـــم رجـــوعه ( ٨ ) الـــى البايـــع حكـــم قضـــاء الـــدين عنـــه ( ٩ )

---

← الخ ) ، ( ١ ) اشـــارة الـــى الرهن ( ٢ ) اى حـــقّ المجنىّ عليـــه ( ٣ ) اشـــارة الـــى العـــبد الجـــانى ( ٤ ) حـــاصله انّـــه اذا لم يجـــب الفكّ فى حـــقّ تعلّق بالذمّـــة لم يجـــب الفـــكّ فـــى حقّ تعلّق بالعين بطريق اولى ( ٥ ) لعلّه اشارة الى منع ما ذكره بقـــوله ( و بيعه ليس اتلافا له الخ ) لانّ الفقهاء حكموا بكون بيع المبيع بمنزلـــة التلف الحقيقى كما فى باب المعاطاة و باب البيع فى زمن الخيـــار ( ٦ ) الضمير عائد الى التذكرة ( ٧ ) اى انّ للمشترى فكّ العبد بدفع الفـــداء الى المجنىّ عليه ( ٨ ) اى رجوع المشترى الى البايع بما دفعه الـــى المجنىّ عليه ( ٩ ) يعنى فان كان ما دفعه الى المجنىّ عليه باذن المولـــى جاز الرجوع و الّا فلا و كذلك قضاء الدين

## فى انّ القدرة على التسليم شرط فى العوضين

### ** مسئلة **، ( ١ )

الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم فانّ الظاهر الاجماع على اشتراطها ( ٢ ) فى الجملة كما فى جامع المقاصد و فى التذكرة انّه ( ٣ ) اجماع و فى المبسوط الاجماع على عدم جواز بيع السمك ( ٤ ) فى الماء و لا الطير ( ٥ ) فى الهواء وعن الغنية : انّه ( ٦ ) انّما اعتبرنا فى المعقود عليه ان يكون ( ٧ ) مقدورا عليه تحفظا ممّا لا يمكن فيه ( ٨ ) ذلك(٩) كالسمك فى الماء و الطير فى الهواء فانّ ما هذه حاله (١٠) لا يجوز بيعه (١١) بلا خلاف و استدلّ فى التذكرة على ذلك (١٢) بانّه (١٣) نهى النبىّ(ص)عن بيع الغرر و هذا غرر (١٤) و النهى هنا (١٥) يوجب الفساد (١٦) اجماعا

---

( ١ ) اى هذه مسئلة ( ٢ ) الضمير عائد الى القدرة على التسليم ( ٣ ) الضمير يرجع الى اشتراط القدرة ( ٤ ) اى بيع السمك المملوكة فى الماء فى بِركة محصورة لكنّها كبيرة جدّا و فيها ماء يمنع من اخذه ( ٥ ) اى الطير المملوك فى الهواء ( ٦ ) الضمير للشأن ( ٧ ) اسم ( يكون) مستتر عائد الى المعقود عليه ( ٨ ) يرجع الضمير الى ( ما ) فى قوله ( ممّا )، ( ٩ ) اشارة الى المقدور عليه (١٠) يعنى كلّ شئ لم يقدر البايع على تسليمه لا يجوز بيعه (١١) يرجع الضمير الى ( ما )، (١٢) اشارة الى انّ من شروط العوضين القدرة على التسليم (١٣) قوله ( بانّه ) متعلّق بِـ ( استدلّ )، (١٤) و انّما يكون بيع غير المقدور غررا لانّه مجهول الحصول وعمل ما لا يؤمن معه من الضرر (١٥) اشارة الى بيع الغرر (١٦) فلا يخفى انّ النهى قد يكون لأمر خارج كالنهى عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانّ النهى هنا لا يقتضى الفساد و ←

على الظاهر المصرّح به فى موضع من الايضاح و اشتهار الخبر بين الخاصة و العامّة يجبر ( ١ ) ارساله امّا كون ما نحن فيه ( ٢ ) غررا ( ٣ ) فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء و اهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء مع انّ معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه ( ٤ ) و المروى عن امير المؤمنين ( ع ) : انّه ( ٥ ) عمل ما لا يؤمن معه من الضرر ( ٦ ) و فى الصحاح ( ٧ ) الغرة الغفلة و الغار الغافل واغره اى اتاه على غرة منه و اغتر بالشئ اى خدع به و الغرر الخطر و نهى رسول ﴿ص﴾ عن بيع الغرر و هو ( ٨ ) مثل بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء الى ان قال ( ٩ ) و التغرير حمل النفس على الغرر انتهى

---

← قد يكون النهى لا لأمر خارج كالنهى عن بيع الغرر كبيع مجهول الحصول فانّ النهى فى هذه الصورة يوجب الفساد ( ١ ) الضمير المستتر عائد الى اشتهار الخبر ( ٢ ) اى بيع غير مقدور التسليم ( ٣ ) قوله ( كون ما نحن فيه غررا ) صغرى القياس ، فيقال : بيع غير مقدور التسليم بيع الغرر و كلّ بيع الغرر باطل فبيع غير مقدور التسليم باطل ( ٤ ) الضمير عائد الى بيع السمك ( ٥ ) اى انّ الغرر ( ٦ ) و من المعلوم انّ بيع غير مقدور التسليم عمل ما لا يؤمن معه من الضرر من جهة ذهاب ثمن المشترى بلاعوض يصل اليه ( ٧ ) الصحاح لابى نصر اسماعيل بن حماد الفارابى الجوهرى ( ٨ ) الضمير عائد الى بيع الغرر ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب الصحاح

وعن القاموس ( ١ ) ما ملخّصه : غره غرا و غرورا و غرة بالكسر فهو مغرور وغرير كامير خدعه و اطمعه فى الباطل الى ان قال ( ٢ ) : غرر بنفسه تغريرا و تغره اى عرضها للهلكة و الاسم الغرر محرّكة الى ان قال ( ٣ ) : و الغار الغافل و اغتر غفل و الاسم الغرة بالكسر ، انتهى ( ٤ ) وعن النهاية ( ٥ ) بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة : انّه نهى عن بيع الغرر و هو ( ٦ ) ما كان له ظاهر يغر المشترى و باطن مجهول و قال الازهرى : بيع الغرر ما كان على غير عهدة ( ٧ ) و لا ثقة ( ٨ ) و يدخل فيه ( ٩ ) البيوع التّى لا يحيط بكنهها المتبايعان من كلّ مجهول و قد تكرّر فى الحديث و منه حديث مطرف انّ لى نفسا واحدة و انّى لاكره ان اغر بها اى احملها ( ١٠ ) على غير ثقة و به ( ١١ ) سمّى الشيطان غرورا لانّه ( ١٢ ) يحمل الانسان ( ١٣ )

---

( ١ ) القاموس للفيروز آبادى ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى صاحب القاموس ( ٣ ) اى قال صاحب القاموس ( ٤ ) اى انتهى ما ذكره صاحب القاموس ( ٥ ) النهاية للشيخ مجد الدين المبارك بن اثير ( ٦ ) الضمير يرجع الى بيع الغرر ( ٧ ) يعنى انّ البايع فى بيعه لم يتعهّد بحصول المبيع فى يد المشترى كبيع السمك فى الماء ( ٨ ) يعنى انّه باع مع عدم الوثوق بحصول المبيع فى يد المشترى كبيع الطير فى الهواء ( ٩ ) يرجع الضمير الى بيع الغرر ( ١٠ ) الضمير عائد الى النفس يعنى انّى لاكره ان احمل النفس على امر مع عدم وثوق بسلامتها فيه ( ١١ ) اى بسبب انّ الغرر هو الحمل على غير ثقة سمّى الشيطان غرورا ( ١٢ ) الضمير يرجع الى الشيطان ( ١٣ ) يعنى انّ الشيطان يحمل الانسان على الشئ الّذى ←

على محابه ( ١ ) و وراء ( ٢ ) ذلك ما يسوئه ( ٣ ) انتهى ( ٤ ) و قد حكى ايضا عن الاساس ( ٥ ) و المصباح ( ٦ ) و المغرب ( ٧ ) و الجمل ( ٨ ) و المجمع ( ٩ ) تفسير الغرر بالخطر ممثلا له ( ١٠ ) فى الثلاثة الاخيرة ( ١١ ) ببيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء و فى التذكرة انّ اهل اللغة فسّروا بيع الغرر بهذ ين ( ١٢ ) و مراده ( ١٣ ) من التفسير التوضيح بالمثال و ليس فى المحكّى عن النهاية ( ١٤ ) منافات لهذا التفسير ( ١٥ ) كما يظهر بالتأمل ( ١٦ ) و بالجملة فالكلّ متفقون على اخذ الجهالة فى معنى الغرر سواء

---

← تميل نفسه اليه من شهوات الدنيا و وراء ذلك شئ يحزنه من الشر و الفساد فى الدنيا و العقاب فى الآخرة ( ١ ) الضمير يرجع الى الانسان ( ٢ ). ( الوَرَاء ) ولد الولد . الضخم الغليظ الالواح . وراء الانسان خلفه و قد تكون بمعنى قدّامه ( المنجد ) فالمراد من الوراء هنا الخلف ( ٣ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى ( ما ) و الضمير المفعول الى الانسان ( ٤ ) اى انتهى ما ذكره الازهرى ( ٥ ) الاساس للزمخشرى ( ٦ ) المصباح للفيومىّ ( ٧ ) المغرب للمطرزى ( ٨ ) و الجمل للخليل بن احمد الأزدى ( ٩ ) المجمع للشيخ فخر الدين الطريحى النجفى ( ١٠ ) اى للغرر ( ١١ ) اى المغرب و الجمل و المجمع ( ١٢ ) اشارة الى بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء ( ١٣ ) اى مراد صاحب التذكرة ( ١٤ ) فالمراد بالمحكّى عن النهاية هو قوله : و هو « بيع الغرر » ما كان له ظاهر يغرّ المشترى و باطن مجهول ( ١٥ ) اشارة الى تفسير بيع الغرر بهذ ين بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء ( ١٦ ) و انّما ليس فى المحكّى عن النهاية منافاة لهذا التفسير لانّ الطير ←

تعلّق الجهل باصل وجوده ( ١ ) ام بحصوله فى يد من انتقل اليه ( ٢ ) ام بصفاته كمّا ( ٣ ) اوكيفا ( ٤ ) و ربّما يقال ( ٥ ) : انّ المنساق من الغرر المنهى عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ( ٦ ) و مقداره ( ٧ ) لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه ( ٨ ) وعدمه ( ٩ ) ضرورة حصوله ( ١٠ ) فى بيع كلّ غائب ( ١١ ) خصوصا اذا كان ( ١٢ ) فى بحر و نحوه بل هو ( ١٣ ) اوضح

---

← فى الهواء مال له ظاهر يحمل المشترى ان يميل اليه و يشتريه و له باطن مجهول لانّ المشترى لا يعلم انّه هل يمكن حصوله فى يده ام لا ( ١ ) يعنى اذا اشترى شيئا لا يعلم انّه موجود ام لا و الضمير يرجع الى المبيع ( ٢ ) يعنى اذا اشترى طيرا فى الهواء لا يعلم انّه يحصل فى يده ام لا ( ٣ ) يعنى اذا اشترى صبرة من الحنطة لا يعلم انّها مأة منّ ام مأتين مثلا ( ٤ ) يعنى اذا اشترى عبدا شخصيّا غائبا لا يعلم انّه رومّى او زنجّى ( ٥ ) نقل انّ القائل هو صاحب الجواهر (ره) ، ( ٦ ) اى لا يعلم انّ العبد المشترى رومّى او زنجّى ( ٧ ) اى انّه اشترى صبرة لا يعلم انّها الف منّ ام الف و مأة منّ ( ٨ ) الضمير يرجع الى المبيع ( ٩ ) يعنى فعلى هذا القول فلا يشمل الغرر نحو بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء ( ١٠ ) الضمير عائد الى الجهل بالتسليم ( ١١ ) كما اذا اشترى عبدا غائبا و قد رآه قبلا لا يعلم انّه يحصل تسليمه ام لا خصوصا اذا كان فى سفر بحر ( ١٢ ) اسم كان مستتر عائد الى الغائب يعنى اذا كان الغائب فى سفر بحر ( ١٣ ) الضمير عائد الى الجهل بالتسليم

شئ فى بيع الثمار ( ١ ) و الزرع ( ٢ ) و نحوهما و الحاصل انّ من الواضح عدم لزوم المخاطرة ( ٣ ) فى مبيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلّم و عدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذّر ( ٤ ) و فيه ( ٥ ) انّ الخطر من حيث حصول المبيع فى يد المشترى ( ٦ ) اعظم من الجهل بصفاته ( ٧ ) مع العلم بحصوله ( ٨ ) فلاوجه لتقييد كلام اهل اللغة. ( ٩ ) خصوصا بعد

---

( ١ ) اى بيع الثمار بعد الصلاح فانّ المشترى لا يعلم انّه تحصل لها آفة لا يمكن للبايع بسببها القدرة على التسليم ام لا تحصل ( ٢ ) اى بيع الزرع قائما و حصيدا فانّ المشترى لا يعلم هل تحصل له آفة لا يتمكن البايع بسببها من القدرة على التسليم ام لا تحصل فلو كان الغرر شاملا لكلّ مجهول التسليم لزم بطلان بيع جميع المذكورات لكنّ التالى باطل فالمقدّم مثله ( ٣ ) اى عدم لزوم تعريض المشترى ما له للخطر ( ٤ ) و حاصل كلام صاحب الجواهر (ره) انّ الغرر المنهى عنه يختصّ بالجهل بصفات المبيع كبيع عبد غائب لا يعلم انّه رومىّ ام زنجىّ و بمقدار المبيع كبيع صبرة لا يعلم انّها مأة ام مأتين و يشمل الجهل بحصول المبيع فى يد المشترى كبيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء ( ٥ ) الضمير عائد الى ما يقال ( ٦ ) اى من حيث حصول المبيع فى يد المشترى و عدم حصوله فى يده ( ٧ ) اى الجهل بصفات المبيع كمّاً او كيفاً ( ٨ ) اى بحصول المبيع فى يد المشترى ( ٩ ) اى تقييد كلامهم بالجهل بصفات المبيع كمّاً او كيفاً

تمثيلهم بالمثالين المذكورين ( ١ ) و احتمال ( ٢ ) اراد تهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله ( ٣ ) فى يده ( ٤ ) يدفعه ( ٥ ) ملاحظة اشتهار التمثيل بهما ( ٦ ) فى كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات . هذا مضافا ( ٧ ) الى استدلال الفريقين من العامة و الخاصة بالنبوى المذكور ( ٨ ) على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الانتصار ( ٩ ) حيث قال ( ١٠ ) فيما حكى عنه ( ١١ ) و ممّا انفردت به

---

( ١ ) احدهما بيع السمك فى الماء و ثانيهما بيع الطير فى الهواء (٢) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه يحتمل تمثيلهم بالمثالين المذكورين لانّ السمك فى الماء و الطير فى الهواء مجهولان من حيث الصفات لانّ المشترى لا يعلم صفاتهما و ان شاهدهما من بعيد فانّ تمثيلهم بالمثالين لأجل الجهل بصفات المبيع لا لأجل الجهل بحصوله و امّا الدفع فهو الذّى ذكره المصنّف (ره) بقوله( و احتمال اراد تهم الخ )(٣) اى بحصول المبيع (٤) اى فى يد المشترى ( ٥ ) الضمير المفعول عائد الى الاحتمال المذكور ( ٦ ) اى بالمثالين المذكورين ( ٧ ) قوله ( مضافا الخ ) دفع آخر للاحتمال المذكور ( ٨ ) و هو حديث * نهى النبىّ (ص) عن بيع الغرر * ، ( ٩ ) الانتصار ( للسيّد المرتضى ) اى السيّد الشريف المرتضى علم الهدى ابى القاسم علىّ بن الحسين بن موسى الموسوى المتوفّى سنة ٤٣٦ (١٠) اى قال صاحب الانتصار (١١) اى عن صاحب الانتصار

الامامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع الضميمة و لا يشترى ( ١ ) وحده الّا اذا كان ( ٢ ) بحيث يقدر عليه المشترى و خالف باقى الفقهاء فى ذلك ( ٣ ) و ذهبوا الى انّه ( ٤ ) لا يجوز بيع الآبق على كلّ حال الى ان قال : ( ٥ ) و يعوّل مخالفونا فى منع بيعه ( ٦ ) على انّه بيع غرر و ان نبيّنا نهى عن بيع الغرر الى ان قال ( ٧ ) و هذا ( ٨ ) ليس بصحيح لانّ هذا البيع ( ٩ ) يخرجه عن ان يكون غررا انضمام غيره ( ١٠ ) اليه ( ١١ ) انتهى ( ١٢ ) و هو ( ١٣ ) صريح فى استدلال جميع العامة بالنبوى على اشتراط القدرة على التسليم و الظاهر اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به ( ١٤ ) كما يظهر للمتتبع و سيجئ فى عبارة الشهيد التصريح به ( ١٥ ) و كيف كان فالدعوى المذكورة ( ١٦ ) ممّا لا يساعدها اللغة و لا العرف و لا كلمات

---

( ١ ) الضمير المستتر عائد الى العبد الآبق ( ٢ ) اسم كان مستتر عائد الى العبد الآبق ( ٣ ) اشارة الى جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة ( ٤ ) الضمير للشأن ( ٥ ) اى قال صاحب الانتصار ( ٦ ) اى بيع العبد الآبق ( ٧ ) اى قال صاحب الانتصار ( ٨ ) اشارة الى منع بيع العبد الآبق مع الضميمة على انّه بيع غرر ( ٩ ) اشارة الى بيع العبد الآبق ( ١٠ ) قوله ( انضمام غيره ) فاعل لقوله ( يخرجه ) ، ( ١١ ) اى الى العبد الآبق ( ١٢ ) اى انتهى ما حكى عن الانتصار ( ١٣ ) الضمير يرجع الى ما حكى عن صاحب الانتصار ( ١٤ ) اى الاستدلال بالنبوّى على اشتراط القدرة على التسليم ( ١٥ ) الضمير يرجع الى اشتراط القدرة على التسليم ( ١٦ ) فالمراد من الدعوى المذكورة هو ما حكاه عن صاحب الجواهر بقوله ( ربّما يقال : انّ المنساق من الغرر الخ )

اهل الشرع ( ١ ) و ما ابعد ما بینه ( ٢ ) و بین ما عن قواعد الشهید (ره) حیث قال : الغرر ما کان له ( ٣ ) ظاهر محبوب و باطن مکروه ، قاله بعضهم ( ٤ ) و منه ( ٥ ) قوله تعالی : متاع الغرور ( ٦ ) و شرعا هو ( ٧ ) جهل الحصول (٨) و امّا مجهول الصفة فلیس غررا و بینهما ( ٩ ) عموم و خصوص من وجه لوجود الغرر ( ١٠ ) بدون الجهل ( ١١ ) فی العبد الآبق اذا کان ( ١٢ ) معلوم الصفة من قبل او وصف ( ١٣ ) الآن و وجود الجهل ( ١٤ ) بدون الغرر

---

( ١ ) یعنی انّ اهل اللغة و اهل العرف و اهل الشرع یرون الغرر شاملا للجهل بالحصول ایضا ( ٢ ) الضمیر یرجع الی ما حکاه عن صاحب الجواهر بقوله : ربّما یقال انّ المنساق الخ ( ٣ ) الضمیر عائد الی ( ما )، ( ٤ ) ای بعض اهل اللغة ( ٥ ) ای من الغرر ( ٦ ) قوله تعالی : ( ما الحیاة الدنیا الّا متاع غرور ) انّ الدنیا متاع ظاهره محبوب یغرّ الانسان و یخدعه و باطنه مکروه من العذاب و العقاب ( ٧ ) الضمیر یرجع الی الغرر ( ٨ ) فلا یخفی انّ الشهید (ره) خصّ الغرر بما جهل حصوله خلافا لصاحب الجواهر فانّه خصّ الغرر بالجهل بصفات المبیع کیفا و کمّا حیث حکی المصنّف (ره) عنه بقوله ( و ربما یقال انّ المنساق الخ )، ( ٩ ) ای بین الغرر الشرعی الّذی هو الجهل بالحصول و بین الجهل بالصفة کمّا او کیفا عموم و خصوص من وجه ( ١٠ ) ای الغرر الشرعی الّذی هو الجهل بالحصول ( ١١ ) ای الجهل بالصفة کمّا او کیفا ( ١٢ ) اسم کان مستتر عائد الی العبد ( ١٣ ) قوله ( وصف ) فعل ماض عطف علی قوله ( کان )، ( ١٤ ) ای وجود الجهل کمّا

فى المكيل و الموزون و المعدود اذا لم يعتبر ( ١ ) و قد يتوغل ( ٢ ) فى الجهالة كحجر ( ٣ ) لا يدرى أذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ؟ و يوجدان ( ٤ ) معا فى العبد الآبق المجهول الصفة (٥) ويتعلق الغرر (٦) و الجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود ( ٧ ) و تارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود و بالجنس كحبّ (٨ ) لا يدرى ما هو و سلعة ( ٩ ) من سلع (١٠) مختلفة و بالنوع كعبد من عبيد و بالقدر ككيل لا يعرف قدره

---

( ١ ) اى اذا لم يعتبر بالكيل و الوزن و العدّ فى المكيل و الموزون والمعدود ( ٢ )، ( توغّل ) فى الارض : ذهب فابعد فيها و كذلك فى العلم ( اقرب الموارد )، ( ٣ ) كما لو باع البايع حجرا لا يعلم المشترى انّه أذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ( ٤ ) قوله ( يوجدان ) فعل مضارع مجهول * الف * نائب عن فاعله و هو ضمير تثنية يرجع الى الغرر الذى هو الجهل بالحصول و الجهل بالصفة ( ٥ ) قوله ( العبد الآبق المجهول الصفة ) مثال لمادة اجتماع غرر المذكور و الجهل بالصفة ( ٦ ) الغرر هنا بمعنى مطلق الجهل لا الجهل بالحصول و يكون عطف الجهل عليه عطف تفسير ( ٧ ) فانّ العبد الآبق يحتمل ان يموت ( ٨ ) يعنى اذا باع البايع حبّا لا يدرى ما هو أشعير ام حنطة ام أرز ( ٩ ) كما اذا باع البايع سلعة لا يدرى ما هى أكرباس ام ديباج ام غيرهما (١٠)، ( السلعة ) المتاع و ما اتّجر به (ج) سِلَع ( اقرب الموارد )

و البيع الى مبلغ السهم ( ١ ) و بالعين كثوب من ثوبين مختلفين ( ٢ ) و بالبقاء ( ٣ ) كبيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح ( ٤ ) عند بعض الاصحاب و لو اشترط ان يبدو الصلاح ( ٥ ) لامحالة كان غررا عند الكلّ كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا ( ٦ ) و الغرر قد يكون بماله ( ٧ ) مدخل ظاهر فى العوضين ( ٨ ) و هو ممتنع اجماعا و قد يكون بما يتسامح به عادة لقلّته كاسّ الجدار ( ٩ ) و قطن الجبّة ( ١٠ ) و هو ( ١١ ) معفوّ عنه اجماعا

---

( ١ ) كما اذا باع الارض الى مبلغ سهم المشترى مثلا فانّه لا يعلم انّ السهم كم يذهب فلا يعلم اذرع الارض المبيعة ( ٢ ) اى كبيع ثوب من ثوبين مختلفين فى القيمة ( ٣ ) قوله ( بالبقاء ) عطف على قوله ( بالوجود ) ( ٤ ) فالمراد من ( بدوّ الصلاح ) هو احمرار التمر او اصفراره و انعقاد ثمرة غيره يعنى بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح باطل لانّه لا يعلم هل تبقى ام لا ( ٥ ) قوله ( يبدؤ ) فعل مضارع و فاعله الصلاح ( ٦ ) يعنى اذا اشترط المشترى على البايع فى المبيع ان يبدو الصلاح او اشترط صيرورة الزرع سنبلا فيكون باطلا لانّ بدوّ الصلاح ليس فى يده و تحت قدرته لانّه بدون هذا الشرط يكون مجهول البقاء و مع هذا الشرط يكون مجهول الحصول ايضا و كذلك صيرورة الزرع سنبلا ( ٧ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ٨ ) كما اذا باع حجرا لا يعلم أذهب ام فضة ام نحاس ام صخرة ( ٩ ) فالمراد من اسّ الجدار اسفله الداخل فى الارض المبنىّ بالحجارة او الآجر غالبا فانّه مجهول من حيث الاستحكام و عدمه ( ١٠ ) ، ( الجُبَّة ) ثوب واسع يلبس فوق الثياب ( المنجد ) ، ( ١١ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( بما يتسامح )

و نحوه اشتراط الحمل ( ١ ) و قد يكون ( ٢ ) مردّدا بينهما ( ٣ ) و هو محلّ الخلاف كالجزاف ( ٤ ) فى مال الاجارة ( ٥ ) و المضاربة ( ٦ ) و الثمرة قبل بدوّ الصلاح ( ٧ ) و الآبق ( ٨ ) لغير ضميمة ، انتهى ( ٩ ) و فى بعض كلامه ( ١٠ ) تأمّل ككلامه ( ١١ ) الآخر فى شرح الارشاد حيث ذكر فى مسألة تعيّن الاثمان ( ١٢ ) بالتعيين الشخصى ( ١٣ ) عندنا قالوا يعنى المخالفين

---

( ١ ) فانّ اشتراط حمل الدابة فيما بعد غرر لانّ الحمل ليس فى يده و تحت اختياره لكنّه معفوّ عنه ( ٢ ) اسم يكون مستتر عائد الى الغرر ( ٣ ) الضمير المثنّى يرجع الى كونه بماله مدخل ظاهر فى العوضين و كونه بما يتسامح به عادة ( ٤ ) ، ( جزَف ـُ جَزْفاً و اِجْتَزَفَ ) الشئَ : باعه او اشتراه بغير وزن و لا كيل و على التخمين ( المنجد ) ، ( ٥ ) يعنى انّ التملّك المنفعة المعلومة بعوض مجهول غرر لانّ العوض فى الاجارة ليس بمعلوم حينئذ ( ٦ ) يعنى انّ دفع مال مجهول الى غيره ليعمل فيه بحصّة معيّنة من ربحه غرر لانّ مال المضاربة ليس بمعلوم حينئذ ( ٧ ) يعنى انّ بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح غرر لانّه مجهول البقاء ( ٨ ) يعنى انّ بيع الآبق غرر لانّه مجهول الحصول ( ٩ ) اى انتهى ما ذكره الشهيد (ره) ، ( ١٠ ) اى كلام الشهيد (ره) ، ( ١١ ) الضمير عائد الى الشهيد (ره) ، ( ١٢ ) فالمراد من الاثمان هو الدرهم و الدينار ( ١٣ ) ، * توضيح * قال فقهائنا : انّ الدرهم و الدينار يتعيّنان بالتعيين فاذا باع زيد ثوبا بدينار شخصىّ و قال : بعتك هذا الثوب بهذا الدينار ، يتعيّن الدينار فيجب على المشترى دفعه الى البايع و لا يجوز ابداله و لو تلف قبل القبض انفسخ البيع و لم يكن له ←

من العامّة ، تعيّنها ( ١ ) غرر فيكون منهيّا عنه امّا الصغرى ( ٢ ) فلجواز عدمها ( ٣ ) او ظهورها ( ٤ ) مستحقة فينفسخ البيع و امّا الكبرى ( ٥ ) فظاهرة ، الى ان قال ( ٦ ) قلنا ( ٧ ) : نمنع الصغرى لانّ ( ٨ ) الغرر احتمال مجتنب عنه فى العرف بحيث لو تركه ( ٩ ) وبّخ ( ١٠ ) عليه و ما ذكروه ( ١١ ) لا يخطر ببال فضلا عن اللوم

---

← دفع عوضها و ان ساواه و نبّه بقوله (عندنا) على خلاف بعض قال فى المسالك : انّه ابوحنيفة حيث ذهب انّ الاثمان لا تتعيّن بالعقد بل بالقبض ( ١ ) اى تعيّن الاثمان ( ٢ ) فالمراد من الصغرى هو تعيّن الاثمان غرر فعلى قول المخالفين من العامّة : تعيّن الاثمان بالتعيين الشخصىّ فى البيع غرر . و كلّ غرر منهىّ عنه . فتعيّن الاثمان بالتعيين الشخصى فى البيع منهىّ عنه ( ٣ ) اى فلجواز عدم الاثمان و تلفها ( ٤ ) اى ظهور الاثمان مستحقّة للغير فينفسخ البيع فيكون هذا غررا ( ٥ ) فالمراد من الكبرى هو كلّ غرر منهىّ عنه ( ٦ ) اى قال الشهيد (ره) فى شرح الارشاد ( ٧ ) اى قلنا فى جواب اشكال المخالفين انّا نمنع الصغرى التّى هى تعيّن الاثمان بالتعيين فى البيع غرر ( ٨ ) قوله (لانّ الخ) تعليل لقوله ( نمنع الصغرى ) ، ( ٩ ) الضمير المفعول عائد الى الاجتناب المعلوم بالمقام ( ١٠ ) ، ( وَبَخَ ) وَبَّخَهَ توبيخاً : لامه و عذله و انبّه و هدّده و عيّره ( اقرب الموارد ) ( ١١ ) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى بعض المخالفين و الضمير المفعول الى ( ما ) يعنى ما ذكره بعض المخالفين من العامّة من انّ تعيّن الاثمان غرر لا يخطر ببال العرف فضلا عن اللّوم و التوبيخ عليه

عليه ( ١ ) انتهى ( ٢ ) فانّ مقتضاه ( ٣ ) انّه لو اشترى الآبق او الضالّ ( ٤ ) المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن ( ٥ ) غررا لانّ العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء النفع الكثير وكذا لو اشترى المجهول المردّد بين ذهب و نحاس بقيمة النحاس ( ٦ ) بناء ( ٧ ) على المعروف من تحقّق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقّن ( ٨ ) منه ( ٩ )

---

( ١ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما ذكره ) ، ( ٢ ) اى انتهى ما ذكره الشهيد فى شرح الارشاد ( ٣ ) الضمير المفعول راجع الى تعليل الشهيد (ره) فى جواب اشكال المخالفين من العامّة بقوله ( لانّ الغرر احتمال مجتنب عنه فى العرف ) يعنى فانّ مقتضى التعليل المذكور انّه لو اشترى الآبق او الضالّ المرجوّ الحصول بثمن قليل لم يكن غررا ( ٤ ) ، ( الضالّة مؤنّث الضالّ . الشئ المفقود الذى تسعى ورائه ( ج ) ضوال ( المنجد ) قال فى مجمع البحرين : الضالة ما ضلّ من البهيمة للذكر و الانثى و فى المجمع الضالة اسم للبقر و الابل و الخيل و نحوها و لا يقع على اللقطة من غيرها و فى النهاية الضالة هى الضايعة من كلّ ما يقتنى من الحيوان وغيره انتهى ( ٥ ) اسم ( لم يكن ) مستتر عائد الى اشتراء الآبق او الضال ( ٦ ) فانّ من اشترى المجهول المذكور بقيمة النحاس لا يلام عند العرف و الحال انّه غرر منهىّ عنه شرعا ( ٧ ) قوله ( بناء ) علّة لقوله ( لو اشترى المجهول المردّد الخ ) ، ( ٨ ) كما اذا لم يعلم انّ الصبرة مأة منّ او مأة و خمسون فاشتراها بثمن مأة منّ فانّ المأة متيقّن من الصبرة ( ٩ ) الضمير يرجع الى المقدار

فانّ ذلك ( ١ ) كلّه مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبّخون ( ٢ ) من عدل عنه ( ٣ ) اعتذارا ( ٤ ) بكونه خطرا ( ٥ ) فالاولى انّ هذا النهى ( ٦ ) من الشارع لسدّ باب المخاطرة المفضية الى التنازع فى المعاملات وليس (٧) منوطا بالنهى من العقلاء ( ٨ ) ليخصّ مورده ( ٩ ) بالسفهاء او المتسفهة (١٠) ثمّ انّه قد حكى عن الصدوق فى معانى الاخبار تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة فى الجاهليّة كبيع المنابذة

---

( ١ ) اشارة الى اشتراء الآبق او الضالّ بثمن قليل و اشتراء المجهول المردّد بقيمة النحاس و اشتراء مجهول المقدار بثمن المتيقّن منه ( ٢ ) قوله ( يوبّخون ) فعل مضارع و الواو فاعل و ضمير جمع يرجع الى العقلاء ( ٣ ) الضمير يرجع الى ذلك ( ٤ ) اعتذارا تعليل لقوله (عدل)، ( ٥ ) و الحاصل انّ العقلاء لا يجتنبون عن الاشتراء فى الموارد المذكور بل يرغبون فيه و يوبّخون من عدل عنه و الحال انّ الاشتراء فى الموارد المذكورة غرر منهىّ عنه شرعا فليس ما ذكره الشهيد (ره) بقوله * لانّ الغرر احتمال مجتنب عنه فى العرف * ملاكا للغرر ( ٦ ) اى النهى عن بيع الغرر ( ٧ ) اسم (ليس) يرجع الى النهى من الشارع ( ٨ ) و حاصله انّ النهى عن بيع الغرر ليس منوطا بالنهى من العقلاء حتّى يقال انّ شراء الآبق بثمن قليل ليس غررا عندهم بل النهى عنه لاجل ان لا يقدم الناس على الخطر الموجب التنازع فى المعاملات فيكون الغرر الشرعىّ اعمّ من الغرر العرفى فانّ الشارع يرى فى المثال المذكور غررا و لكنّ العرف لا يرى فيه غررا ( ٩ ) الضمير يرجع الى النهى (١٠)، ( تَسَفَّه ) الرجل : تَكَلَّفَ السَفَه ( المنجد )

و الملامسة ( ١ ) و بيع الحصاة بكونها ( ٢ ) غررا مع انّه ( ٣ ) لاجهالة فى بعضها ( ٤ ) كبيع المنابذة بناء على ما فسّره ( ٥ ) به ( ٦ ) من ( ٧ ) انّه قول احد هما ( ٨ ) لصاحبه انبذ الىّ الثوب ( ٩ ) او انبذه اليك ( ١٠ ) فقد وجب البيع و بيع الحصاة ( ١١ ) بان يقول : اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ( ١٢ ) و لعلّه ( ١٣ ) كان على وجه خاص ( ١٤ ) يكون فيه ( ١٥ ) خطر .

---

( ١ ) فالمراد من بيع الملابسة ان يجعل المتعاملان لمس المتاع ايجاب البيع ( ٢ ) قوله ( بكونها ) متعلّق بقوله ( تعليل ) و الضمير يرجع الى الثلاثة المذكورة ( ٣ ) الضمير للشأن ( ٤ ) اى فى بعض الثلاثة المذكورة ( ٥ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الصدوق و الضمير المفعول الى بيع المنابذة ( ٦ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٧ ) بيان لِ ( ما ) ، ( ٨ ) اى احد المتعاملين ( ٩ ) فيكون قوله ( انبذ الىّ الثوب ) قول المشترى ( ١٠ ) فيكون قوله ( انبذه اليك ) قول البايع ( ١١ ) قوله ( بيع الحصاة ) عطف على قوله ( بيع المنابذة ) ، ( ١٢ ) فلا يخفى انّ عدم الجهالة فى بيع المنابذة لاجل انّ المنبوذ ثوب معلوم للمتبايعين و عدم الجهالة فى بيع الحصاة لاجل انّ ما وقعت عليه الحصاة معلوم لهما ايضا ( ١٣ ) الضمير يرجع الى كلّ واحد من بيع المنابذة و الملامسة و الحصاة ( ١٤ ) لعلّ المراد من الوجه الخاصّ فى بيع المنابذة هو ان يقصد على انّ المنبوذ من الثياب المتعدّدة هو المبيع من دون تعيين الثوب قبل النبذ و فى بيع الحصاة ان يقصد على انّ ما وقعت عليه الحصاة هو المبيع من دون تعيين الثوب قبل القاء الحصاة ( ١٥ ) الضمير يرجع الى ( وجه خاص )

و اللّه العالم و کیف کان ( ١ ) فلا اشکال فی صحّة التمسّك لاعتبار القدرة علی التسلیم بالنبوی ( ٢ ) المذکور الّا انّه ( ٣ ) اخص من المدعی ( ٤ ) لانّ ( ٥ ) ما یمتنع تسلیمه عادة کالغریق فی بحر یمتنع خروجه ( ٦ ) منه ( ٧ ) عادة و نحوه ( ٨ ) لیس ( ٩ ) فی بیعه ( ١٠ ) خطر لانّ ( ١١ ) الخطر انّما یطلق فی مقام یحتمل السلامة و لو ضعیفا لکنّ هذا الفرد ( ١٢ ) یکفی فی الاستدلال

---

( ١ ) ای سواء کان الغرر صادقا علی بیع المنابذة و الملامسة و الحصاة ام لا ( ٢ ) و هو ﴿ نهی النبیّ (ص) عن بیع الغرر ﴾، ( ٣ ) الضمیر یرجع الی النبوّی ( ٤ ) الحاصل انّ المراد من المدعی هو ما لا یقدر علی تسلیمه سواء امتنع کالغریق فی البحر ام لم یمتنع کالعبد الآبق و المراد من الغرر هو ما لا یقدر علی تسلیمه مع احتمال ان یقدر علیه فلا یشمل النبوی علی بطلان بیع الغریق الممتنع خروجه فیکون اخصّ من المدعی ( ٥ ) قوله ( لانّ ما یمتنع ) تعلیل لقوله ( انّه اخص من المدعی )، ( ٦ ) ای خروج الغریق ( ٧ ) ای من البحر ( ٨ ) ای نحو الغریق ( ٩ ) قوله ( لیس ) مع اسمها و خبرها خبر لِ ( انّ ) فی قوله ( لانّ ما یمتنع )، ( ١٠ ) الضمیر عائد الی ( ما ) فی قوله ( ما یمتنع )، ( ١١ ) قوله ( لانّ الخطر الخ ) علّة لقوله ( لیس فی بیعه خطر )، ( ١٢ ) اشارة الی ما یمتنع تسلیمه عادة

على بطلانه بلزوم السفاهة ( ١ ) و كون اكل الثمن ( ٢ ) فى مقابله ( ٣ ) اكلا للمال بالباطل ( ٤ ) بل لا يعدّ ( ٥ ) مالا عرفا و ان كان ( ٦ ) ملكا فيصح عتقه ( ٧ ) و يكون لمالكه ( ٨ ) لو فرض التمكّن منه ( ٩ ) الّا انّه ( ١٠ ) لا ينافى سلب صفة التموّل عنه ( ١١ ) عرفا ( ١٢ ) و لذا ( ١٣ ) يجب على غاصبه ( ١٤ ) ردّ

---

( ١ ) لانّ معاملة السفيه باطلة لانّه محجور و لانّ ادلّة المعاملات مثل: اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع، منصرفة الى المعاملات العقلائية ( ٢ ) قوله ( كون اكل الثمن ) عطف على قوله ( لزوم السفاهة ). ( ٣ ) الضمير عائد الى ( هذا الفرد ) و هو ما يمتنع تسليمه عادة ( ٤ ) فيشمل الفرد المذكور قوله تعالى : و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل (٥) الضمير المستتر عائد الى الفرد المذكور ( ٦ ) اسم كان مستتر يرجع الى الفرد المذكور ( ٧ ) الضمير يرجع الى الفرد المذكور و هو ما يمتنع تسليمه عادة فيصحّ عتق هذا الفرد ان كان عبدا ( ٨ ) يرجع الضمير الى الفرد المذكور ( ٩ ) يعنى لو فرض التمكّن من الفرد الّذى يمتنع تسليمه كان لمالكه ( ١٠ ) اى انّ كون الفرد المذكور ملكا لمالكه و صحّة عتقه ( ١١ ) اى عن الفرد المذكور (١٢) حاصله انّ ما يمتنع تسليمه عادة لا يراه العرف مالا فاذا لا يراه العرف مالا لا يراه الشرع ايضا مالا لانّ كلّ ما لا يراه العرف مالا لا يراه الشرع مالا الّا ما خرج بالدليل ممّا لا يراه الشرع مالا مع كونه مالا عند العرف كالخنزير و الخمر (١٣) اشارة الى سلب صفة التموّل عنه (١٤) يعنى انّ غصب الغاصب ملك الغير قد يكون سببا لامتناع القدرة عليه كما اذا غصب بكر خاتم زيد و سقط الخاتم من يد بكر على البحر فحينئذ يجب على بكر ردّ تمام قيمته الى ←

تمام قيمته الى المالك فيملكه ( ١ ) مع بقاء العين على ملكه ( ٢ ) على ما هو ظاهر المشهور ( ٣ ) ثمّ انّه ( ٤ ) ربما يستدلّ على هذا الشرط ( ٥ ) بوجوه اخر . منها ( ٦ ) ما اشتهر عن النبىّ (ص) من قوله (ص) : لا تبع ما ليس عندك ، بناء على ان كونه عنده ( ٧ ) لا يراد به ( ٨ ) الحضور لجواز بيع الغائب و السلف ( ٩ ) اجماعا فهى (١٠) كناية لا عن مجرّد الملك (١١)

---

← زيد فانّ زيدا يملك تمام القيمة مع بقاء الخاتم فى ملك زيد ( ١ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المالك و الضمير المفعول الى تمام القيمة ( ٢ ) اى ملك المالك ( ٣ ) امّا الظاهر من غير المشهور فانّ العين تصير ملكا للغاصب بعد ردّ تمام القيمة لانّ بقائها فى ملك المغصوب منه يستلزم الجمع بين العوض و المعوّض ( ٤ ) الضمير للشأن ( ٥ ) اشارة الى القدرة على التسليم ( ٦ ) اى من الوجوه ( ٧ ) فيكون مفهومه بيع ما كان عندك فيكون قوله (كونه عنده) مفهوما لِـ ( ما ليس عندك ) ، ( ٨ ) الضمير يرجع الى (كونه عنده) ، ( ٩ ) فلا يخفى انّ البيع ينقسم باعتبار التأخير و التقديم فى احد العوضين الى اربعة اقسام . * ١* بيع الحاضر بالحاضر و هو النقد * ٢* بيع المؤجّل بالمؤجّل و هو بيع الكالى بالكالى * ٣* بيع الحاضر بالثمن المؤجل وهى النسيئة * ٤* بيع المؤجّل بالحاضر و هو السلم (١٠) الضمير يرجع الى قوله (كونه عنده) و تأنيثه باعتبار الخبر (١١) يعنى انّ (كونه عنده) ليس كناية عن مجرّد الملك و الّا ناسب ان يقول (لا تبع ما ليس لك )

لانّ المناسب حينئذ ( ١ ) ذكر لفظة اللام . ولا عن مجرّد السلطنة عليه ( ٢ ) و القدرة على تسليمه ( ٣ ) لمنافاته ( ٤ ) لتمسّك العلماء من الخاصة و العامّة بها ( ٥ ) على عدم جواز بيع العين الشخصيّة المملوكة للغير ثم شرائها ( ٦ ) من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه ( ٧ ) فى بيعه ( ٨ ) و لو من نفسه ( ٩ ) فانّ السلطنة و القدرة على التسليم حاصلة هنا ( ١٠ ) مع انّه

---

( ١ ) اى حين كونه كناية عن مجرّد الملك ( ٢ ) قوله ( لا عن مجرّد السلطنة عليه ) عطف على قوله ( لا عن مجرّد الملك ) يعنى انّ ( كونه عنده ) ليس كناية عن مجرّد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه حتّى يكون المعنى ( لا تبع ما لا سلطنة لك عليه . ولا تبع ما لا قدرة لك على تسليمه ) فيكون مفهومه و ( بع ما لك سلطنة عليه و قدرة على تسليمه ) و الحال انّ هذا المفهوم مناف لما تمسك العلماء من الخاصة و العامة بالرواية على عدم جواز بيع العين الشخصيّة المملوكة للغير ثمّ شرائها من مالكها فانّ القدرة على التسليم حاصلة هنا ( ٣ ) القدرة على تسليمه عطف على مجرّد السلطنة عليه ( ٤ ) الضمير يرجع الى كونه كناية عن مجرّد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه ( ٥ ) يرجع الضمير الى الرواية ( ٦ ) اى شراء العين الشخصيّة ( ٧ ) وانّما قال المصنّف (ره) ، ( خصوصا اذا كان وكيلا عنه الخ ) لانّ البايع الوكيل مسلّط على المال و قادر على تسليمه من جانب المالك ( ٨ ) الضمير يرجع الى العين و تذكير الضمير لا بأس به اذا كان مرجعه مؤنّثا غير حقيقى ( ٩ ) يعنى و لو قال الوكيل فى زمان بيع مال المالك : بعت هذا المال من نفسى بمبلغ معلوم ثمّ قال : قَبلت لنفسى ( ١٠ ) اشارة الى بيع ←

مورد الرواية عند الفقهاء فتعيّن ان يكون ( ١ ) كناية عن السلطنة التامّة الفعليّة التى تتوقّف على الملك مع كونه ( ٢ ) تحت اليد حتّى كانّه ( ٣ ) عنده و ان كان غائبا و على اىّ حال فلابدّ من اخراج بيع الفضولى ( ٤ ) عنه بادلّته او بحمله ( ٥ ) على النهى المقتضى لفساده ( ٦ ) بمعنى عدم وقوعه ( ٧ ) لبايعه لو اراد ذلك ( ٨ ) و كيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر ( ٩ ) على ما نحن فيه ( ١٠ ) ممكن و امّا الايراد عليه ( ١١ ) بدعوى انّ المراد به ( ١٢ ) الاشارة الى ما هو المتعارف فى تلك الازمنة ( ١٣ ) من بيع الشئ الغير ( ١٤ ) المملوك ثمّ تحصيله ( ١٥ ) بشرائه و نحوه ( ١٦ ) و دفعه ( ١٧ ) الى

---

← العين الشخصيّة المملوكة للغير ثمّ شرائها من مالكها الخ ( ١ ) اسم يكون مستتر عائد الى قوله ( كونه عنده ) ، ( ٢ ) الضمير عائد الى الملك ( ٣ ) اى كانّ الملك عند المالك ( ٤ ) يعنى قوله ﴿ ص ﴾ : ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ عام يشمل بيع الفضولى لكنّه خارج عن هذا العموم بسبب ادلّته فلا يكون بيعه باطلا و حراما اذا باع للمالك ( ٥ ) اى حمل ﴿ لا تبع ﴾ فى قوله : ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ على النهى ( ٦ ) اى لفساد البيع ( ٧ ) اى عدم وقوع البيع للبايع الفضولى ( ٨ ) اى لو اراد البايع الفضولى وقوع البيع لنفسه ( ٩ ) و هو قوله ( ص ) : لا تبع ما ليس عندك ( ١٠ ) و هو شرط القدرة على التسليم ( ١١ ) الضمير عائد الى الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ( ١٢ ) اى بالخبر ( ١٣ ) اشارة الى ازمنة صدور الخبر المذكور ( ١٤ ) قوله ( الغير ) صفة لِـ ( الشئ ) ( ١٥ ) اى ثمّ تحصيل الشئ ( ١٦ ) فالمراد من نحو الشراء هو الاتّهاب و الصلح ( ١٧ ) اى دفع الشئ

المشترى فمدفوع ( ١ ) بعدم الشاهد على اختصاصه ( ٢ ) بهذا المورد ( ٣ ) و ليس فى الاخبار المتضمنة ( ٤ ) لنقل هذا الخبر ( ٥ ) ما ( ٦ ) يشهد باختصاصه ( ٧ ) بهذا المورد نعم يمكن ان يقال : انّ غاية ما يدلّ عليه ( ٨ ) هذا النبوى بل النبوّى الأوّل ( ٩ ) ايضا فساد البيع (١٠) بمعنى عدم كونه (١١) علّة تامّة لترتّب الأثر المقصود فلاينافى (١٢) وقوعه(١٣) مراعى بانتفاء صفة الغرر و تحقّق كونه عنده (١٤) و لو ابيت الّا عن ظهور النبويين فى الفساد بمعنى لغوية العقد رأسا المنافية (١٥) لوقوعه (١٦) مراعى

---

( ١ ) قوله ( مدفوع ) خبر لمبتداء مقدّم وهو قوله ( الايراد ) ، ( ٢ ) اى اختصاص الخبر ( ٣ ) اشارة الى بيع الشئ الغير المملوك الخ ( ٤ ) يعنى الاخبار التّى تضمّنت لنقل هذا الخبر ليس فيها شاهد على اختصاصه بهذا المورد المذكور ( ٥ ) و هو قوله (ص): *لا تبع ما ليس عندك* ( ٦ ) قوله ( ما ) اسم لِ ( ليس ) و خبره مقدّم على اسمه ( ٧ ) اى اختصاص الخبر ( ٨ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ٩ ) و هو قوله *نهى النبيّ (ص) عن بيع الغرر* ، (١٠) قوله ( فساد ) فى قوله ( فساد البيع ) خبر لِ ( انّ ) يعنى ان يقال : انّ غاية ما يدلّ عليه النبوّى فساد البيع الذّى لا يقدر البايع على تسليمه فيكون معنى فساد البيع عدم كونه علّة تامّة لترتّب الأثر المقصود (١١) الضمير عائد الى الفساد (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى عدم كونه علّة تامّة (١٣) اى وقوع البيع (١٤) يعنى فاذا زالت صفة الغرر و تحقّق كونه عنده لزم البيع (١٥) قوله ( المنافية ) صفة لِ ( لغويّة ) مضافة الى العقد (١٦) يرجع الضمير الى العقد

دار الأمر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر ( ١ ) و بين اخراج بيع الرهن ( ٢ ) و بيع ما يملكه ( ٣ ) بعد البيع و بيع العبد الجانى ( ٤ ) عمدا و بيع المحجور لرقّ او سفه او فلس فانّ البايع فى هذه الموارد عاجز شرعا من التسليم و لا رجحان لهذه التخصيصات ( ٥ ) فحينئذ ( ٦ ) لا مانع عن

---

( ١ ) حاصل قوله ( ارتكاب خلاف هذا الظاهر ) انّ ظهور النبويين و ان كان فساد بيع ما لا يقدر على تسليمه الّا انّه لابدّ ان نرتكب خلاف هذا الظاهر بصرف فساد البيع على عدم كونه علّة تامّة لترتّب اثر المقصود فيكون وقوع البيع المذكور مراعى بانتفاء صفة الغرر ( ٢ ) حاصل قوله ( اخراج بيع الرهن و بيع ما يملكه بعد البيع الخ ) انّه لو قلنا ببقاء ظهور النبويين فى الفساد بمعنى لغوية العقد و بقائه على عمومه لقلنا باستثناء بيع الرهن و بيع ما يملكه بعد البيع و غيرهما المذكور فى المتن و بخروجها عن تحته لانّ الفقهاء قائلون بصحّة هذه البيوع و حيث دار الأمر بين ارتكاب خلاف الظاهر و بين هذه المستثنيات و التخصيصات فالمصنّف (ره) اختار الاوّل اى ارتكاب خلاف الظاهر فحينئذ يكون بيع ما لا يقدر على تسليمه مراعى بانتفاء الغرر ( ٣ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البايع و الضمير المفعول الى ( ما ). ( ٤ ) فانّ بيع العبد الجانى مراعى و موقوف على فداء المولى لولىّ المجنىّ عليه او عفو ولىّ المجنىّ عليه ( ٥ ) يعنى اذا دار الأمر بين ارتكاب خلاف الظاهر و بين هذه التخصيصات فيقال لا رجحان لهذه التخصيصات فاللازم ان يقال بارتكاب خلاف الظاهر ( ٦ ) اى حين اذ لم يكن رجحان لهذه التخصيصات

التزام وقوع بيع كلّ ما يعجز (١) عن تسليمه مع رجاء التمكّن منه (٢) مراعى بالتمكن منه (٣) فى زمان لا يفوت الانتفاع المعتدّ به و قد صرّح الشهيد (٤) فى اللمعة بجواز بيع الضال و المجحود (٥) من غير اباق (٦) مراعى بامكان التسليم و احتمله (٧) فى التذكرة لكنّ الانصاف انّ الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره (٨) رأسا كما عرفت (٩) من الايضاح و منها (١٠) انّ لازم العقد وجوب تسليم كلّ من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون (١١) مقدورا

---

(١) الضمير المستتر عائد الى البايع (٢) الضمير عائد الى التسليم (٣) اى من التسليم (٤) قال فى اللمعة ج ١ ص ٢٤١ خط محمّد الكاظم * امّا الضال و المجحود فيصحّ البيع و يراعى بامكان التسليم * انتهى (٥) فالمراد من المجحود هو العبد و غيره الذّى انكره من استولى عليه فاذا باعه مالكه يصحّ و يراعى باستخلاصه من يده (٦)، (من غير اباق) متعلّق بقوله (المجحود)، (٧) الضمير يرجع الى جواز البيع (٨) اى بمعنى عدم تأثير بيع الغرر رأسا لا بمعنى وقوعه مراعى بانتفاء الغرر (٩) اى عرفت فى ص ١٤١ بقوله (و النهى هنا يوجب الفساد اجماعا على الظاهر المصرّح به فى الايضاح)، (١٠) الضمير يرجع الى الوجوه الاُخر التّى تقدمت فى ص ١٥٩ بقوله ربما يستدلّ على هذا الشرط بوجوه اُخر (١١) الضمير عائد الى التسليم

لاستحالة التكليف بالممتنع و يضعّف ( ١ ) بانّه ( ٢ ) ان اريد انّ لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا ( ٣ ) منعنا الملازمة ( ٤ ) و ان اريد مطلق وجوبه ( ٥ ) فلا ينافى كونه ( ٦ ) مشروطا بالتمكّن كما لو تجدّد العجز ( ٧ ) بعد العقد ( ٨ ) و قد يعترض ( ٩ ) باصالة عدم تقييد الوجوب ثمّ يدفع ( ١٠ )

---

( ١ ) الضمير المستتر عائد الى الاستدلال على الشرط بقوله ( انّ لازم العقد وجوب التسليم الخ ) . ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) اى يكون التسليم مقدورا بالفعل من دون ان يكون مشروطا بالتمكّن ( ٤ ) اى منعنا الملازمة بين لزوم العقد و وجوب التسليم لانّه قد يكون العقد فى بعض الموارد صحيحا و لازما و لا يكون التسليم واجبا كبيع العبد الآبق مع الضميمة ( ٥ ) فالمراد من قوله ( مطلق وجوبه ) انّ التسليم واجب سواء كان مقدورا بالفعل ام مشروطا بالتمكن ( ٦ ) الضمير عائد الى وجوب التسليم ( ٧ ) اى العجز عن التسليم ( ٨ ) كما اذا آبق العبد بعد العقد فحينئذ كان العقد صحيحا و ليس التسليم واجبا بالفعل ( ٩ ) اى و قد يعترض على التضعيف المذكور و حاصل الاعتراض انّ الشقّ الثانى الّذى هو قوله ( و ان اريد مطلق وجوبه فلا ينافى الخ ) باطل لأجل اصالة عدم تقييد وجوب التسليم بكونه مشروطا بالتمكّن فاذا بطل الشق الثانى بقى الشقّ الاوّل فهو ايضا باطل لانّ انتفاء اللازم الّذى هو وجوب التسليم يستلزم انتفاء الملزوم الّذى هو العقد ( ١٠ ) الضمير المستتر عائد الى الاعتراض المذكور

بمعارضته ( ١ ) باصالة عدم تقيّد البيع (٢) بهذا الشرط ( ٣ ) و فى الاعتراض ( ٤ ) و المعارضة ( ٥ ) نظر واضح ، فافهم . و منها ( ٦ ) انّ الغرض من البيع انتفاع كلّ منهما ( ٧ ) بما يصير اليه و لا يتمّ ( ٨ ) الّا بالتسليم ( ٩ ) و يضعفه (١٠) منع توقّف مطلق الانتفاع على التسليم (١١)

---

( ١ ) الضمير يرجع الى اصالة عدم تقييد الوجوب و تذكير الضمير باعتبار انّ الاصالة مؤنّث غير حقيقى و ان شئت ترجع الضمير الى اصل عدم تقييد الوجوب ( ٢ ) يعنى انّ الاصل عدم اشتراط البيع بالقدرة على التسليم فلأجل هذا الاصل يكون البيع صحيحا و ان كان التسليم غير مقدور ( ٣ ) اشارة الى القدرة على التسليم ( ٤ ) لعلّ وجه النظر فى الاعتراض انّ اصالة عدم تقييد الوجوب يثبت الملازمة بين لزوم العقد و وجوب التسليم حتّى يكون العقد من دون القدرة على التسليم باطلا و الحال انّه اصل مثبت لانّ ثبوت الملازمة لهذا الاصل من اللوازم العقليّة ( ٥ ) لعلّ وجه النظر فى المعارضة انّ اصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط يثبت عدم الملازمة بين لزوم العقد و وجوب التسليم حتّى يكون البيع سببا تامّا و الحال انّه ايضا اصل مثبت (٦) الضمير يرجع الى الوجوه الاخر التى تقدّمت فى ص ١٥٩ بقوله ( ربما يستدلّ على هذا الشرط بوجوه اُخر ) ، ( ٧ ) الضمير المثنّى يرجع الى البايع و المشترى ( ٨ ) الضمير المستتر عائد الى الانتفاع ( ٩ ) يعنى فاذا لا يمكن التسليم لا يحصل الانتفاع و اذا لا يحصل الانتفاع لا يصح البيع (١٠) الضمير المفعول يرجع الى الاستدلال بقوله ( انّ الغرض من البيع الخ ) ، (١١) يعنى انّ مطلق الانتفاع ليس متوقّفا على التسليم ←

بل منع عدم کون الغرض ( ١ ) منه ( ٢ ) الّا الانتفاع بعد التسلیم لا الانتفاع المطلق ( ٣ ) و منها ( ٤ ) انّ بذل الثمن علی غیر المقدور ( ٥ ) سفه ( ٦ ) فیکون ( ٧ ) ممنوعا و اکله ( ٨ ) اکلا باطلا ( ٩ ) و فیه ( ١٠ ) انّ بذل المال القلیل فی مقابل المال الکثیر المحتمل الحصول لیس سفها ( ١١ )

---

← لجواز انتفاع المشتری من العبد الآبق بعتقه لکفارة و نذر و شبهه ( ١ ) قوله ( منع عدم الخ ) عطف علی قوله ( منع توقف الخ ) . ( ٢ ) ای من البیع ( ٣ ) حاصل هذه العبارة انّ الغرض من البیع لا ینحصر الانتفاع بعد التسلیم بل الغرض منه الانتفاع المطلق سواء کان قبل التسلیم ام بعده ( ٤ ) الضمیر یرجع الی الوجوه الاخر التّی تقدّمت فی ص ١٥٩ بقوله ( ربّما یستدلّ علی هذا الشرط بوجوه اخر ) . ( ٥ ) ای علی غیر مقدور التسلیم ( ٦ ) قال فی المجمع : قوله ﴿ و لا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ اموالکم ﴾ قال الشیخ ابو علی ای لا تعطوا السفهاء و هم الّذین ینفقون الاموال فیما لا ینبغی من النساء و الصبیان و المبذرین اموالکم التّی جعل اللّه لکم قیاما تقومون بها وتعیشون بها . انتهی و قال العلامة الطباطبائی قدس سرّه : انّ المراد بقوله ﴿ اموالکم اه ﴾ فی الحقیقة اموالهم اضیف الی الاولیاء بنوع من العنایة کما یشهد به ایضا قوله بعد ﴿ و ارزقوهم و اکسوهم اه ﴾ انتهی ( ٧ ) اسم یکون مستتر راجع الی بذل الثمن ( ٨ ) ای اکل الثمن ( ٩ ) فاذا کان اکل الثمن اکلا بالباطل فیشمله قوله : لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل ( ١٠ ) الضمیر عائد الی الاستدلال بقوله ﴿ انّ بذل الثمن علی غیر المقدور سفه ﴾ ( ١١ ) فانّ بذل الثمن الذی هو الخمسة مثلا فی مقابل العبد الآبق الّذی ثمنه ←

بل تركه ( ١ ) اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض سفه ( ٢ ) فافهم ثم انّ ظاهر معاقد الاجماعات كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو ( ٣ ) كذلك ( ٤ ) فى التكاليف ( ٥ ) و قد اكّد الشرطيّة فى عبارة الغنية المتقدّمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما ( ٦ ) لا يمكن فيه ( ٧ ) التسليم فينتفى المشروط ( ٨ ) عند انتفاء الشرط ( ٩ ) و مع ذلك كلّه فقد استظهر بعض ( ١٠ ) من تلك العبارة ( ١١ ) انّ العجز ( ١٢ ) مانع لا انّ القدرة شرط . قال ( ١٣ ) و يظهر

---

← الحقيقى الف ليس سفها ( ١ ) اى ترك بذل المال القليل ( ٢ ) قوله ( سفه ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( تركه ) . ( ٣ ) الضمير عائد الى كون القدرة ( ٤ ) اشارة الى الشرط ( ٥ ) اى فى التكاليف الشرعيّة ( ٦ ) فالمراد من عدم جواز البيع هو بطلان البيع ( ٧ ) الضمير عائد الى ( ما ) . ( ٨ ) . فالمراد من المشروط هو البيع و من الشرط هو القدرة على التسليم ( ٩ ) ﴿ فائدة ﴾ الفرق بين السبب و الشرط و المانع ، انّ ﴿ السبب ﴾ ما يلزم من وجوده ، الوجود و يلزم من عدمه ، العدم كالايجاب و القبول فى النكاح بالنسبة الى الزوجيّة و فى البيع بالنسبة الى الملكيّة و ﴿ الشرط ﴾ ما لا يلزم من وجوده الوجود بل يلزم من عدمه العدم كالوضوء بالنسبة الى الصلوة و ﴿ المانع ﴾ ما يلزم من وجوده العدم و لا يلزم من عدمه العدم كالتأمين و زيادة الركوع بالنسبة الى الصلوة ( ١٠ ) فالمراد من هذا البعض هو صاحب الجواهر على ما حكى ( ١١ ) اى عبارة الغنية ( ١٢ ) اى العجز عن التسليم مانع عن البيع ( ١٣ ) الضمير المستتر يرجع الى البعض

الثمرة فى موضع الشك ( ١ ) ثمّ ذكر ( ٢ ) اختلاف الاصحاب فى مسألة الضال و الضالة ( ٣ ) و جعله ( ٤ ) دليلا على انّ القدر المتفق عليه ما اذا تحقق العجز ( ٥ ) و فيه (٦) بعد ما عرفت من ( ٧ ) انّ صريح معاقد الاجماعات خصوصا عبارة الغنية المتأكدة بالتصريح بالانتفاء ( ٨ ) عند الانتفاء هى ( ٩ )

---

( ١ ) يعنى فعلى القول بشرطية القدرة يعتبر احراز القدرة فى الحكم بالصحة فاذا شكّ فى القدرة كان الاصل عدم القدرة و يلزم القول بعدم صحة البيع و على القول بمانعيّة العجز يكفى الشك فى الحكم بالصحة لانّ العقد يقتضى النقل و الاصل عدم وجود المانع فيلزم القول بصحّة البيع ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض الذّى هو صاحب الجواهر (ره) ، ( ٣ ) قال فى المجمع : الضالة ما ضلّ من البهيمة للذكر و الانثى و فى المجمع الضالة اسم للبقر و الابل و الخيل و نحوها و لا يقع على اللقطة من غيرها و فى النهاية الضالة هى الضايعة من كلّ ما يقتنى من الحيوان وغيره . انتهى ( ٤ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البعض و الضمير المفعول الى الاختلاف ( ٥ ) يعنى صاحب الجواهر جعل اختلاف الاصحاب دليلا على اتّفاق الفقهاء على بطلان البيع فيما تحقّق العجز عن التسليم فاذا لم يتحقّق العجز و شكّ فى القدرة لم يتفقوا على بطلانه (٦) الضمير عائد الى استظهار البعض ( ٧ ) بيان لِ ( ما ) ، ( ٨ ) اى التصريح بانتفاء العقد عند انتفاء القدرة على التسليم لا بانتفاء العقد عند وجود العجز ( ٩ ) قوله ( هى ) ضمير الفصل و شرطيّة القدرة خبر لِ ( انّ ) فى قوله ( انّ صريح )

شرطية القدرة انّ ( ١ ) العجز امر عدمىّ لانّه ( ٢ ) عدم القدرة عمّن من شأنه ( ٣ ) صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون ( ٤ ) مانعا مع انّ المانع هو ( ٥ ) الأمر الوجودى الذّى يلزم من وجوده العدم ثمّ لو سلّم صحّة اطلاق المانع عليه ( ٦ ) لاثمرة فيه لا فى صورة الشك الموضوعى ( ٧ ) او ـ الحكمى ( ٨ ) ولا فى غيرهما ( ٩ )

---

( ١ ) قوله ( انّ ) مع اسمها و خبرها مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله ( فيه ) ، ( ٢ ) الضمير عائد الى العجز ( ٣ ) ، ﴿ تذكرة ﴾ انّ الملكة قد يؤخذ فى موضوعها الجنس او النوع او الصنف فعدم البصر فى العقرب عدم ملكة لكون جنسه و هو الحيوان موضوعا قابلا للبصر و ان كان نوع العقرب غير قابل له و عدم النطق فى بعض الانسان عدم ملكة لكون نوعه موضوعا قابلا للنطق و عدم اللحية فى بعض الانسان عدم ملكة لكون صنفه و هم البالغون موضوعا قابلا للّلحية ( ٤ ) اسم يكون مستتر عائد الى العجز ( ٥ ) قوله ( هو ) ضمير الفصل ( ٦ ) الضمير عائد الى عدم القدرة ( ٧ ) فالمراد من الشك الموضوعى هو ما كانت الشبهة مصداقية يعنى انّ العجز عن التسليم الذّى خرج عن ادلّة صحّة البيع معلوم مفهومه و هو عبارة عن تعذّر التسليم مثلا و مشتبه مصداقه كما اذا كان العبد فى مكان لا يعلم انّه متعذّر التسليم اولا ( ٨ ) فالمراد من الشك الحكمى ما اذا علم انّ العجز عن التسليم خارج عن ادلّة صحّة البيع و لم يعلم انّه مقيّد بالاستمرار اولا ( ٩ ) فالمراد من قوله ( غيرهما ) هى الشبهة المفهوميّة و هى فى فرض الشك فى نفس مفهوم الخاص بان كان مجملا كما اذا شك انّ المراد من العجز الخارج ←

فانّا ( ١ ) اذا شككنا فى تحقّق القدرة ( ٢ ) و العجز مع سبق القدرة ( ٣ ) فالأصل بقائها ( ٤ ) او لا معه ( ٥ ) فالأصل عدمها ( ٦ ) اعنى العجز ( ٧ ) سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا و اذا شككنا ( ٨ ) فى انّ الخارج عن عمومات الصحة ( ٩ ) هو العجز المستمرّ او العجز فى الجملة او شككنا ( ١٠ ) فى انّ المراد بالعجز ما يعمّ التعسّر كما حكى ام خصوص التعذر فاللازم ( ١١ ) التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطا

---

← عن ادلّة صحّة البيع هو خصوص تعذّر التسليم او ما يعمّ تعسره فالمصنّف (ره) اشار الى الشك الموضوعى بقوله ﴿ فانّا اذا شككنا الخ ﴾ و الى الشك الحكمى بقوله ﴿ و اذا شككنا الخ ﴾ و الى ﴿غيرهما﴾ بقوله ﴿ او شككنا الخ ﴾. ( ١ ) قوله ( فانّا اذا شككنا الخ ) متفرع على قوله ( لا ثمرة فيه ): ( ٢ ) يعنى اذا شككنا فى تحقّق القدرة حيث قلنا انّ القدرة شرط و اذا شككنا فى تحقق العجز حيث قلنا انّ العجز مانع ( ٣ ) يعنى كان العبد فى مكان قدر على تسليمه ثمّ صار فى مكان لم يقدر على تسليمه ( ٤ ) اى بقاء القدرة ( ٥ ) الضمير عائد الى سبق القدرة اى او لا مع سبق القدرة ( ٦ ) الضمير عائد الى القدرة ( ٧ ) قوله ( اعنى العجز ) تفسير لقوله ( فالاصل عدمها ). ( ٨ ) قوله ( و اذا شككنا الخ ) بيان للشك الحكمى ( ٩ ) عمومات الصحة ك ( اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع و ان تكون تجارة عن تراض ) ( ١٠ ) قوله ( او شككنا الخ ) بيان لقوله ( غيرهما ) اى الشبهة المفهوميّة ( ١١ ) قوله ( فاللازم ) متفرّع على قوله ( و اذا شككنا فى انّ الخارج الخ ) و قوله ( او شككنا فى انّ المراد الخ ) يعنى فاللازم فى هذين القسمين التمسك بعمومات صحة البيع ←

او العجز مانعا و الحاصل انّ التردّد بين شرطية الشئ و مانعيّة مقابله ( ١ ) انّما يصحّ و يثمر فى الضدين مثل الفسق ( ٢ ) و العدالة لا فيما نحن فيه ( ٣ ) و شبهه كالعلم و الجهل ( ٤ ) و امّا اختلاف الاصحاب ( ٥ ) فى مسألة الضال و الضالة فليس لشك المالك ( ٦ ) فى القدرة و العجز و مبنيّا ( ٧ ) على كون القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ادلّتهم على الصحة و الفساد ( ٨ ) بل لما سيجئ ( ٩ ) عند التعرّض لحكمها ( ١٠ )

---

← نحو اوفوا بالعقود و احلّ اللّه البيع و ان تكون تجارة عن تراض من غير فرق بين تسمة القدرة شرطا او العجز مانعا فما ذهب اليه صاحب الجواهر من ظهور الثمرة فى موضع الشك بين شرطيّة القدرة و مانعيّة الموجود ليس مورداً للقبول ( ١ ) الضمير عائد الى الشئ ( ٢ ) يعنى اذا كانت العدالة شرطا للامامة و لم تحرز عدالة الامام لم تصحّ الصلوة خلفه لعدم احراز الشرط و اذا كان الفسق مانعا و لم يحرز العدالة و لا الفسق صحة الصلوة خلفه لاصالة عدم المانع ( ٣ ) و هو القدرة و العجز ( ٤ ) فانّ بين العلم و الجهل تقابل العدم و الملكة ( ٥ ) اى اختلاف الاصحاب الّذى جعله صاحب الجواهر مدركا لمذهبه ( ٦ ) اى المالك البايع ( ٧ ) قوله ( مبنيّا ) عطف على قوله ( لشك المالك ). ( ٨ ) فلا يخفى انّ من قال بفساد بيع الضال و الضالة استدلّ عليه بالغرر المنفى المعتضد بالاجماع المدّعى على اشتراط القدرة على التسليم و من قال بصحّة بيعهما منع الغرر فى بيعهما و اوهن الاجماع المدعى بتردّد مدعيه فى صحة بيع الضال منفردا ( ٩ ) اى سيجئ فى ص ١٩٨ ( ١٠ ) الضمير عائد الى مسألة الضال و الضالة

ثمّ ( ١ ) انّ العبرة فى الشرط المذكور ( ٢ ) انّما هو فى زمان استحقاق التسليم ( ٣ ) فلاينفع وجودها ( ٤ ) حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم ( ٥ ) كما لا يقدح عدمها ( ٦ ) قبل الاستحقاق ( ٧ ) ولو ( ٨ ) حين العقد و يتفرّع على ذلك ( ٩ ) عدم اعتبارها ( ١٠ ) اصلا اذا كانت العين فى يد المشترى ( ١١ ) و فيما ( ١٢ ) لم يعتبر التسليم فيه ( ١٣ ) رأسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانّه ( ١٤ ) ينعتق بمجرّد الشراء ولا سبيل ( ١٥ )

---

( ١ ) قوله ( ثمّ انّ العبرة الخ ) رجوع الى اصل المسألة و هو قوله ( من شروط العوضين القدرة على التسليم )، ( ٢ ) و هو القدرة على التسليم ( ٣ ) اى زمان استحقاق تسليم المبيع من البايع و استحقاق تسليم الثمن من المشترى ( ٤ ) الضمير عائد الى القدرة على التسليم ( ٥ ) يعنى فعلى هذا لا يصحّ البيع اذا كان البايع قادرا على التسليم يوم الجمعة الّذى هو زمان العقد وعاجزا يوم السبت الذى هو زمان التسليم ( ٦ ) الضمير عائد الى القدرة على التسليم ( ٧ ) اى قبل استحقاق التسليم ( ٨ ) اى و لو كان عدم القدرة على التسليم حين العقد ( ٩ ) اشارة الى انّ العبرة فى القدرة انّما هو فى زمان استحقاق التسليم ( ١٠ ) الضمير عائد الى القدرة ( ١١ ) يعنى اذا كانت العين فى يد المشترى كان التسليم حاصلا ( ١٢ ) قوله ( فيما الخ ) عطف على قوله ( اذا كانت الخ ) ( ١٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( فيما )، ( ١٤ ) الضمير يرجع الى ( من )، ( ١٥ ) و انّما لا سبيل لاحد عليه لانّه بمجرّد الشراء يكون حرّا و الحرّ لا سبيل لاحد عليه من البايع و المشترى و غيرهما

لاحد عليه ( ١ ) و فيما ( ٢ ) اذا لم يستحقّ التسليم بمجرّد العقد امّا لاشتراط تأخيره ( ٣ ) مدّة و امّا لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانّه لا يستحقّ التسليم الّا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها ( ٤ ) لكن يشكل ( ٥ ) على الكشف من حيث انّه ( ٦ ) لازم من طرف الأصيل فيتحقّق الغرر بالنسبة اليه ( ٧ ) اذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله ( ٨ ) نعم هو ( ٩ ) حسن فى الفضولى من الطرفين و مثله ( ١٠ ) بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكّه ( ١١ ) بل و كذا ( ١٢ ) لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لانّ تأثير العقد قبل التسليم فى المجلس موقوف على تحققه ( ١٣ ) فلا يلزم غرر ( ١٤ ) و لو تعذّر

---

( ١ ) الضمير عائد الى ( من ) ( ٢ ) قوله ( فيما الخ ) عطف على قوله ( اذا كانت العين الخ ) ( ٣ ) الضمير عائد الى التسليم ( ٤ ) يرجع الضمير الى الاجازة ( ٥ ) يعنى يشكل عدم القدرة على التسليم قبل الاجازة بناء على القول بانّ الاجازة كاشفة امّا بناء على النقل فلا اشكال فيه ( ٦ ) الضمير عائد الى العقد ( ٧ ) اى الى الاصيل ( ٨ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ٩ ) الضمير عائد الى عدم اعتبار القدرة على التسليم ( ١٠ ) اى مثل بيع الفضولى فى عدم اعتبار القدرة على التسليم قبل اجازة المالك بيع الراهن الرهن قبل اجازة المرتهن و كذلك مثله فى الاشكال الوارد على القول بالكشف ( ١١ ) الضمير عائد الى الرهن ( ١٢ ) يعنى كذا لا يعتبر القدرة على التسليم لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم ( ١٣ ) اى تحقّق التسليم ( ١٤ ) حاصله انّه لا يعتبر القدرة على تسليم ثمن السلم حين العقد لانّ عدم القدرة على تسليمه حال صدور العقد غير ←

التسليم ( ١ ) بعد العقد رجع الى تعذّر الشرط ( ٢ ) و من المعلوم : انّ تعذّر الشرط المتأخر حال العقد ( ٣ ) غير قادح ( ٤ ) بل لا يقدح العلم بتعذّره ( ٥ ) فيما بعده ( ٦ ) فى تأثير العقد اذا اتّفق حصوله ( ٧ ) فانّ الشروط المتأخرة لا يجب احرازها حال العقد و لا العلم بتحققها ( ٨ ) فيما بعد ( ٩ ) و الحاصل : انّ تعذّر التسليم مانع فى بيع يكون التسليم من احكامه ( ١٠ ) لا من شروط تأثيره ( ١١ )

---

← قادح فى صحة العقد اذا اتّفق وقوع التسليم بعد العقد و قبل انقضاء المجلس و اذا لم يتفق وقوع التسليم قبل انقضائه يكون البيع باطلا فلا يلزم غرر لانّه انّما يتحقّق اذا تمّ العقد و لم يقدر على التسليم ( ١ ) اى تسليم ثمن السلم ( ٢ ) حاصله انّ تسليم ثمن السلم لو كان مقدورا حين العقد ثمّ تعذّر بعد العقد رجع الى الشرط المتأخر فاذا اتّفق حصول ( تسليم ثمن السلم ) قبل انقضاء المجلس يكون العقد صحيحا و الّا يكون العقد باطلا ( ٣ ) قوله ( حال ) مفعول فيه لقوله ( تعذّر ) ، ( ٤ ) قوله ( غير قادح ) خبر لِ ( انّ ) ، ( ٥ ) اى بتعذّر الشرط المتأخر ( ٦ ) اى بعد العقد ( ٧ ) اى حصول الشرط المتأخر ( ٨ ) الضمير يرجع الى الشروط ( ٩ ) اى بعد العقد ( ١٠ ) الضمير يرجع الى البيع ( ١١ ) فلا يخفى انّ تسليم كلّ واحد من العوضين فى غير السلم و الصرف من احكام البيع بعد تمامه فاذا لم يقدر على التسليم كان البيع باطلا بخلاف تسليم الثمن فى السلم فانّه شرط متأخر فاذا لم يقع تسليم الثمن لم يتمّ البيع فعدم تسليم الثمن فى السلم يوجب عدم تمام البيع لا انّه يوجب كون البيع غرريّا

و السرّ فيه ( ١ ) انّ التسليم فيه ( ٢ ) جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلّقه ( ٣ ) بغير المقدور و بعبارة اخرى الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل و لهذا ( ٤ ) لا يقدح كونه ( ٥ ) عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدّد القدرة بعده ( ٦ ) و المفروض انّ المبيع بعد تحقّق الجزء الأخير من الناقل و هو ( ٧ ) القبض ( ٨ ) حاصل ( ٩ ) فى يد المشترى فالقبض ( ١٠ ) مثل الاجازة بناء على النقل ( ١١ ) و اولى ( ١٢ ) منها ( ١٣ ) بناء على الكشف

---

( ١ ) الضمير يرجع الى ما يستفاد من قوله ( لا من شروط تأثيره ) يعنى السرّ فى انّ تعذّر التسليم ليس مانعا فى بيع يكون التسليم من شروط تأثيره انّ التسليم فيه جزء الناقل الخ ( ٢ ) اى فى بيع يكون التسليم شرطا او جزء كالصرف و السلم ( ٣ ) الضمير عائد الى الناقل الذى هو العقد ( ٤ ) اشارة الى قوله ( الاعتبار بالقدرة الخ ) ، ( ٥ ) اى كون البايع مثلا عاجزا قبل قبول المشترى ( ٦ ) اى بعد القبول ( ٧ ) الضمير عائد الى الجزء الأخير ( ٨ ) فانّ القبض فى الصرف و السلم جزء اخير من العقد الناقل ( ٩ ) قوله ( حاصل ) خبر لِ ( انّ ) فى قوله ( انّ المبيع ) ، ( ١٠ ) اى القبض فى السلم و الصرف مثل الاجازة فى بيع الفضولى ( ١١ ) يعنى انّ الاجازة بناء على النقل جزء متمم للناقل كذلك القبض فى السلم و الصرف ( ١٢ ) اى القبض فى السلم و الصرف اولى من الاجازة بناء على الكشف لانّ الاجازة حينئذ كاشفة عن تحقّق النقل سابقا بخلاف القبض فانّه جزء اخير للناقل بحيث لو لم يكن القبض لم يكن النقل ( ١٣ ) الضمير عائد الى الاجازة

## فى انّ القدرة شرط او العجز مانع

وكذلك الكلام ( ١ ) فى عقد الرهن فانّ اشتراط القدرة على التسليم فيه ( ٢ ) بناء على اشتراط القبض ( ٣ ) انّما هو ( ٤ ) من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه ( ٥ ) حين الرهن ولا العلم بتحقّقه ( ٦ ) بعده ( ٧ ) فلو رهن ما يتعذّر تسليمه ( ٨ ) ثمّ اتّفق حصوله ( ٩ ) فى يد المرتهن اثّر العقد اثره ( ١٠ ) وسيجئ الكلام فى باب الرهن اللّهم الّا ان يقال ( ١١ )

---

( ١ ) يعنى لا يعتبر القدرة على تسليم المرهون فى عقد الرهن ايضا لانّه اذا لم يحصل القبض لم يتمّ عقد الرهن فعدم حصول القبض فى الرهن يوجب عدم تمام عقد الرهن لا انّه يوجب كون عقد الرهن غرريّا ( ٢ ) الضمير عائد الى عقد الرهن ( ٣ ) اى بناء على اشتراط قبض المرتهن للعين المرهونة فلا يخفى انّ فى اشتراط القبض فى الرهن وعدمه قولين ، احدهما اشتراطه لقوله تعالى : فرهان مقبوضة . ولرواية محمّد بن قيس عن الباقر ( ع ) : لا رهن الّا مقبوضا ولذا قال المصنف : بناء على اشتراط القبض و ثانيهما عدمه للاصل وضعف مفهوم الوصف فى الآية وضعف الرواية ( ٤ ) الضمير عائد الى اشتراط القدرة على التسليم ( ٥ ) اى احراز الشرط الّذى هو القدرة على التسليم ( ٦ ) الضمير يرجع الى الشرط وهو القدرة على التسليم ( ٧ ) اى بعد عقد الرهن ( ٨ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ٩ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ١٠ ) يعنى لو رهن عبدا آبقا ثمّ اتّفق حصوله فى يد المرتهن اثّر العقد اثره وتمّ الرهن ( ١١ ) حاصل قوله ( اللّهم الّا ان يقال ) انّ القدرة على التسليم فى الرهن والسلم والصرف شرط ايضا فاذا لم يقدر على التسليم كان العقد باطلا لانّ الغرر المنفى فى الحديث ←

## فی انّ القدرة شرط او العجز مانع

انّ المنفی فی النبوی هو کلّ معاملة یکون بحسب العرف غررا فالبیع المشروط فیه القبض کالصرف و السلم اذا وقع ( ١ ) علی عوض مجهول ( ٢ ) قبل القبض ( ٣ ) او غیر مقدور ( ٤ ) غرر ( ٥ ) عرفا لانّ اشتراط القبض فی نقل العوضین شرعی لا عرفی ( ٦ ) فیصدق الغرر و الخطر عرفا و ان لم یتحقّق ( ٧ ) شرعا اذ ( ٨ ) قبل التسلیم ( ٩ ) لا انتقال و بعده ( ١٠ ) لا خطر لکن النهی ( ١١ ) و الفساد یتبعان بیع الغرر عرفا ( ١٢ ) و من هنا ( ١٣ )

---

← النبوی هو کلّ معاملة یکون بحسب العرف غررا فالعقد المشروط فیه القبض کالسلم اذا وقع علی عوض غیر مقدور غرر عرفا ( ١ ) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی البیع ( ٢ ) و لا یخفی انّ محل البحث هو غیر المقدور فذکر العوض المجهول یکون من باب التنظیر ( ٣ ) قوله ( قبل ) فی قوله ( قبل القبض ) متعلّق بقوله ( مجهول )، ( ٤ ) قوله ( غیر مقدور ) عطف علی قوله ( مجهول )، ( ٥ ) قوله ( غرر ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( فالبیع )، ( ٦ ) یعنی انّ القبض فی نقل العوضین لیس شرطا فی نظر العرف فاذا وقع العقد علی غیر المقدور فی السلم یصدق الغرر عرفا فیکون منهیّا عنه ( ٧ ) الضمیر المستتر عائد الی الغرر ( ٨ ) قوله ( اذ الخ ) علّة لقوله ( لم یتحقّق )، ( ٩ ) یعنی قبل تسلیم العوض لا انتقال شرعا و بعد الانتقال لا غرر ولا خطر ( ١٠ ) ای بعد الانتقال ( ١١ ) ای النهی فی قوله ( ص ) * نهی النبیّ عن بیع الغرر *، ( ١٢ ) یعنی انّ النهی و الفساد لا یتبعان بیع الغرر شرعا بل یتبعان بیع الغرر عرفا فاذا وقع العقد علی غیر المقدور فی الصرف و السلم یکون غررا عرفا فیکون باطلا ( ١٣ ) اشارة الی انّ ←

يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا ( ١ ) عن المالك ما ( ٢ ) لا يقدر على تسليمه ( ٣ ) اللّهمّ ( ٤ ) الّا ان يمنع الغرر العرفى بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر ( ٥ ) فانّ العرف اذا اطلعوا على انعتاق القريب ( ٦ ) بمجرّد شرائه ( ٧ ) لم يحكموا بالخطر اصلا و هكذا فالمناط صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة الآثار الشرعيّة للمعاملة ( ٨ ) فتأمّل ( ٩ )

---

← الغرر المنهى عنه عرفى لا شرعى ( ١ ) اى لا اذا باع عن المالك ( ٢ ) قوله ( ما ) مفعول لقوله ( باع ) ، ( ٣ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ٤ ) قوله ( اللهم الخ ) رجوع الى انّ عدم القدرة على التسليم فى السلم و الصرف لا يوجب غررا لانّ تمام العقد فيهما بالقبض فاذا لم يقبض لم يتمّ العقد و اذا قبض تمّ العقد فلاغرر حينئذ شرعا و لاغرر عرفا ايضا بعد الاطلاع على كون المعاملة على الوجه المذكور ( ٥ ) اى فعلى هذا لا يبطل بيع السلم و الصرف اذا لم يقدر على التسليم حال العقد لانّ العرف يحكم بالغرر اذا جهل بالموازين الشرعيّة فاذا اطّلع عليها لم يحكم بالغرر ( ٦ ) و هو اب المشترى او ابنه مثلا ( ٧ ) الضمير يرجع الى القريب ( ٨ ) نظير ما نحن فيه حرمة اكل المال بالباطل فانّ المراد منه الباطل العرفى و مع ذلك يشمل اكل ثمن الخمر و الخنزير بعد ملاحظة نهى الشارع عن الانتفاع بهما ( ٩ ) لعلّه اشارة الى انّ المناط فى الغرر العرفى صدقه قبل ملاحظة الآثار الشرعيّة للمعاملة لا بعدها

ثمّ انّ الخلاف ( ١ ) فى اصل المسألة ( ٢ ) لم يظهر الّا من الفاضل القطيفى ( ٣ ) المعاصر للمحقّق الثانى حيث حكى عنه ( ٤ ) انّه قال ( ٥ ) فى ايضاح النافع انّ القدرة على التسليم من مصالح المشترى فقط لا انّها ( ٦ ) شرط فى اصل صحة البيع فلو قدر ( ٧ ) على التسلّم صحّ البيع و ان لم يكن البايع قادرا عليه ( ٨ ) بل لو رضى بالابتياع ( ٩ ) مع علمه ( ١٠ ) بعدم تمكن البايع من التسليم جاز ( ١١ ) و ينتقل ( ١٢ ) اليه ( ١٣ ) و لا يرجع ( ١٤ ) على البايع لعدم القدرة ( ١٥ ) اذا كان البيع على ذلك ( ١٦ )

---

( ١ ) قوله ( ثمّ انّ الخلاف الخ ) راجع الى اصل المسألة التى تقدّمت فى ص ١٤١ بقوله * الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم ( ٢ ) اى مسألة اشتراط القدرة على التسليم ( ٣ ) و هو الشيخ ابراهيم بن سليمان القطيفى ( ٤ ) الضمير يرجع الى الفاضل القطيفى ( ٥ ) اى قال الفاضل ( ٦ ) اى انّ القدرة ( ٧ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى ( ٨ ) الضمير يرجع الى التسليم ( ٩ ) اى لو رضى المشترى بالاشتراء ( ١٠ ) اى علم المشترى ( ١١ ) اى جاز البيع ( ١٢ ) الضمير المستتر عائد الى المبيع ( ١٣ ) اى الى المشترى ( ١٤ ) اى لا يرجع المشترى بالثمن على البايع ( ١٥ ) قوله ( لعدم القدرة ) علة لقوله ( يرجع ) لا لقوله ( لا يرجع ) ، ( ١٦ ) اشارة الى الرضا بالابتياع و حاصل هذه العبارة من قوله ( و لا يرجع على البايع الخ ) انّه لا يرجع المشترى بالثمن على البايع بسبب خيار جواز الفسخ لاجل عدم قدرة البايع على التسليم اذا كان البيع على الرضا بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم و بعبارة اخرى انّ المشترى لو رضى ←

مع العلم ( ١ ) فيصحّ ( ٢ ) بيع المغصوب و نحوه ( ٣ ) نعم اذا لم يكن المبيع من شأنه ان يقبض ( ٤ ) عرفا لم تصح المعاوضة عليه ( ٥ ) بالبيع لأنه ( ٦ ) فى معنى اكل مال بالباطل ( ٧ ) و ربما احتمل امكان المصالحة عليه ( ٨ ) و من هنا ( ٩ ) يعلم انّ قوله * يعنى المحقّق فى النافع * : لو باع الآبق منفردا لم يصح ( ١٠ ) انّما هو ( ١١ ) مع عدم رضى المشترى او مع عدم

---

← بالابتياع مع علمه بعدم تمكّن البايع من التسليم لا يرجع بالثمن على البايع ( ١ ) اى مع علم المشترى بعدم تمكن البايع من التسليم ( ٢ ) ، اى فيصح للمالك بيع المال المغصوب منه ( ٣ ) اى نحو المغصوب ( ٤ ) اى ان يكون المبيع مالا القى فى البحر ( ٥ ) اى على المبيع ( ٦ ) قوله ( لانّه ) علة لقوله ( لم يكن المبيع من شأنه الخ ) ، ( ٧ ) فيكون مصداقا من مصاديق قوله تعالى : فلا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ( ٨ ) الضمير عائد الى المبيع الذى ليس من شأنه ان يقبض عرفا ( ٩ ) اشارة الى انّ القدرة على التسليم من مصالح المشترى فقط لا انّها شرط فى اصل صحة البيع ( ١٠ ) قوله ( لو باع الآبق منفردا لم يصح ) مقول لقول المحقّق ( ١١ ) الضمير عائد الى قوله لو باع الآبق منفردا لم يصح

علمه ( ١ ) او كونه ( ٢ ) بحيث لا يتمكن ( ٣ ) منه عرفا و لو اراد ( ٤ ) غير ذلك ( ٥ ) فهو غير مسلّم انتهى ( ٦ ) و فيه ( ٧ ) ما عرفت ( ٨ ) من الاجماع و لزوم الغرر ( ٩ ) الغير المندفع بعلم المشترى لانّ الشارع نهى عن الاقدام ( ١٠ ) عليه ( ١١ ) الّا ان يجعل الغرر هنا ( ١٢ ) بمعنى الخديعة فيبطل ( ١٣ ) فى موضع تحققه ( ١٤ ) و هو ( ١٥ ) عند جهل المشترى و فيه ( ١٦ )

---

( ١ ) الضمير عائد الى المشترى ( ٢ ) اى كون الآبق ( ٣ ) قوله ( يتمكن ) فى ( لا يتمكن ) فعل مضارع مجهول ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المحقّق ( ٥ ) اشارة الى المذكورات الثلاثة ( ٦ ) اى انتهى ما ذكره الفاضل القطيفى ( ٧ ) الضمير عائد الى ما ذكره الفاضل القطيفى ( ٨ ) اى عرفت فيما تقدّم فى ص ١٦١ من الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ( ٩ ) قوله ( لزوم الغرر ) عطف على قوله ( الاجماع ) ، ( ١٠ ) يعنى فاذا نهى الشارع عن الاقدام عليه لم يؤثّر رضى المشترى و علمه فى صحة البيع ( ١١ ) اى على الغرر ( ١٢ ) اشارة الى قوله : نهى النبىّ ﴿ص﴾ عن بيع الغرر ( ١٣ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البيع ( ١٤ ) الضمير عائد الى الخديعة و عود الضمير المذكر الى الخديعة لا بأس به لانّه مؤنث غير حقيقى ( ١٥ ) الضمير يرجع الى موضع تحققه ( ١٦ ) اى فى جعل الغرر هنا بمعنى الخديعة ما فيه لانّ المعنى الشايع للغرر هو الخطر و انّه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر مثل بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء

ما فيه ثمّ انّ الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين انّ القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الّا بالتبع ( ١ ) و انّما المقصد الأصلى هو التسلّم و من هنا ( ٢ ) لو كان المشترى قادرا دون البايع كفى فى الصحة ( ٣ ) كما عن الاسكافى و العلامة و كاشف الرموز ( ٤ ) و الشهيدين و المحقّق الثانى و عن ظاهر الانتصار ( ٥ ) : انّ صحة بيع الآبق على من يقدر على تسلّمه ممّا انفردت به الامامية و هو ( ٦ ) المتجه لانّ ظاهر معاقد الاجماع بضميمة التتبع فى كلماتهم و استدلالاتهم بالغرر و غيره ( ٧ ) مختص بغير ذلك (٨) و منه ( ٩ ) يعلم ايضا انّه (١٠) لو لم يقدر احدهما (١١) على التحصيل (١٢)

---

( ١ ) يعنى انّ المقصد الاصلى هو التسلّم و القدرة على التسليم تابعة له ( ٢ ) اشارة الى انّ المقصد الاصلى هو التسلّم و التسليم تابع ( ٣ ) فى صحة البيع ( ٤ ) و هو المحقق الآبى صاحب كشف الرموز ( ٥ ) اى للسيّد المرتضى علم الهدى المتوفّى سنة ٤٣٦ ( ٦ ) الضمير عائد الى كفاية القدرة على التسلّم فى صحة البيع ( ٧ ) اى غير الغرر من كونه اكلا للمال بالباطل ( ٨ ) اى مختص بغير صورة قدرة المشترى على التسلّم لانّ المشترى اذا قدر على التسلّم لم يكن غررا و اكلا للمال بالباطل ( ٩ ) اى من قول بعض الاساطين: انّ القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط يعلم ايضا الخ (١٠) الضمير للشأن (١١) الضمير المثنى عائد الى البايع و المشترى (١٢) اى تحصيل المبيع مثلا

لكن يوثق بحصوله ( ١ ) فى يد احدهما عند استحقاق المشترى للتسليم ( ٢ ) كما لو اعتاد الطائر العود صحّ ( ٣ ) وفاقا للفاضلين ( ٤ ) و الشهيدين و المحقّق الثانى وغيرهم نعم عن نهاية الاحكام احتمال العدم ( ٥ ) بسبب انتفاء القدرة فى الحال ( ٦ ) على التسليم و ان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له ( ٧ ) عقل باعث و فيه ( ٨ ) انّ العادة باعثة ( ٩ ) كالعقل مع انّ الكلام على تقدير الوثوق و لو لم يقدرا ( ١٠ ) على التحصيل ( ١١ ) و تعذر ( ١٢ ) عليهما الّا بعد مدّة مقدرة عادة و كانت ( ١٣ ) ممّا لا يتسامح فيه كسنة او ازيد ففى بطلان البيع لظاهر الاجماعات المحكية و لثبوت الغرر ( ١٤ ) او صحته ( ١٥ ) لانّ ظاهر معقد الاجماع التعذّر رأسا و لذا حكم مدعيه ( ١٦ )

---

( ١ ) اى بحصول المبيع ( ٢ ) اى لتسليم البايع المبيع ( ٣ ) قوله ( صح ) جواب شرط لِ ( لو ) فى قوله ( لو لم يقدر ) ، ( ٤ ) اى المحقّق و العلامة ( ٥ ) اى احتمال عدم صحة بيع الطائر و ان اعتاد الطائر العود ( ٦ ) اى حال البيع ( ٧ ) الضمير عائد الى الطائر اى ليس للطائر عقل باعث على العود حتّى يعتمد على عقله ( ٨ ) الضمير عائد الى احتمال العدم الّذى حكى عن النهاية ( ٩ ) اى باعثة على العود ( ١٠ ) الضمير الفاعل عائد الى المتبايعين ( ١١ ) اى تحصيل المبيع ( ١٢ ) الضمير المستتر عائد الى التحصيل ( ١٣ ) اسم ( كانت ) مستتر عائد الى المدّة ( ١٤ ) قوله ( لثبوت الغرر ) عطف على قوله ( لظاهر الاجماعات ) ، ( ١٥ ) قوله ( صحته ) عطف على قوله ( بطلان البيع ) ، ( ١٦ ) اى مدعى الاجماع

بالصحة هنا ( ١ ) و الغرر ( ٢ ) منفى مع العلم بوجوب الصبر عليه ( ٣ ) الى انقضاء مدّة كما اذا اشترط تأخير التسليم مدّة وجهان ( ٤ ) بل قولان تردّد فيهما ( ٥ ) فى الشرايع ثمّ قوى الصحة ( ٦ ) و تبعه ( ٧ ) فى محكّى السرائر و المسالك و الكفاية وغيرها ، نعم للمشترى الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه ( ٨ ) مدّة و لو كان مدّة التعذّر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ ( ٩ ) الى هند لأجل حاجة لا يعلم زمان قضائها ( ١٠ ) ففى الصحة ( ١١ ) اشكال ( ١٢ ) من حكمهم ( ١٣ ) بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء ( ١٤ ) لجهالة وقت تسليم العين ( ١٥ ) و قد تقدّم ( ١٦ ) بعض الكلام

---

( ١ ) اشارة الى تحصيل المبيع بعد مدّة مقدّرة عادة ( ٢ ) قوله ( الغرر ) عطف على قوله ( ظاهر معقد الاجماع ) ، ( ٣ ) اى على تحصيل المبيع ( ٤ ) قوله ( وجهان ) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله ( ففى بطلان البيع ) ( ٥ ) اى تردّد فى بطلان البيع و صحته ( ٦ ) اى صحة البيع ( ٧ ) الضمير المنصوب محلّا يرجع الى صاحب الشرايع ( ٨ ) قوله ( عليه ) متعلّق بقوله ( بفوات ) ( ٩ ) المنفذ اى المرسل ( ١٠ ) ، ( قَضىٰ يقضي قضاءً ) الشئَ : صنعه باحكام و قَدَّرَهُ . ـ حاجَتَهُ : اتمّها و فرغ منها ( المنجد ) ، ( ١١ ) اى صحة البيع ( ١٢ ) ، ( اشكال ) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله ( ففى صحته ) ( ١٣ ) قوله ( من حكمهم الخ ) وجه لعدم صحة البيع ( ١٤ ) فانّ المرئة المطلقة المعتدّة بالاقراء الثلاثة لا تعلم مدّة انقضاء عدتها بخلاف المعتدة بالشهور ( ١٥ ) اى العين المبيعة ( ١٦ ) اى تقدّم فى ج ٥ ص ٥٢٠ بقوله : و امّا الوقف المنقطع و هو ما اذا وقف على من ينقرض الخ . فراجع

فيه ( ١ ) فى بيع الواقف للوقف المنقطع ثمّ انّ الشرط هى ( ٢ ) القدرة المعلومة للمتبايعين لانّ الغرر لا يندفع بمجرّد القدرة الواقعيّة ( ٣ ) و لو باع ما يعتقد ( ٤ ) التمكن فتبيّن عجزه ( ٥ ) فى زمان البيع و تجدّدها ( ٦ ) بعد ذلك ( ٧ ) صحّ ( ٨ ) و لو لم يتجدّد ( ٩ ) بطل و المعتبر هو الوثوق ( ١٠ ) فلا يكفى مطلق الظن ( ١١ ) و لا يعتبر اليقين ( ١٢ ) ثمّ لا اشكال فى اعتبار قدرة العاقد ( ١٣ ) اذا كان مالكا لا ما اذا كان ( ١٤ )

---

( ١ ) اى فى جهالة وقت التسليم ( ٢ ) قوله ( هى ) ضمير الفصل يرجع الى الشرط ( ٣ ) يعنى اذا لم تكن القدرة معلومة للمتبايعين و كانت حاصلة فى الواقع لم يكن البيع صحيحا لعدم حصول الشرط ( ٤ ) الضمير المستتر عائد الى البايع ( ٥ ) اى عجز البايع ( ٦ ) قوله ( تجدّدها ) عطف على قوله ( عجزه ) و الضمير المؤنث يرجع الى القدرة ( ٧ ) اشارة الى زمان البيع ( ٨ ) قوله ( صحّ ) جواب شرط لِ ( لو ) ، ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى التمكّن ( ١٠ ) اى المعتبر فى صحة البيع هو الوثوق بالقدرة على التسليم و ان لم يحصل اليقين بالقدرة عليه ( ١١ ) يعنى انّ ظن القدرة على التسليم لا يرفع الغرر ( ١٢ ) يعنى انّه يكفى الوثوق بالقدرة على التسليم و ان لا يحصل اليقين ( ١٣ ) يعنى انّ قدرة العاقد على التسليم شرط صحة البيع اذا كان مالكا ( ١٤ ) اسم كان مستتر عائد الى العاقد

وكيلا فى مجرد العقد فانّه ( ١ ) لاعبرة بقدرته ( ٢ ) كما لاعبرة بعلمه (٣) و امّا لو كان ( ٤ ) وكيلا فى البيع و لوازمه ( ٥ ) بحيث يعدّ الموكل اجنبيّا عن هذه المعاملة فلا اشكال فى كفاية قدرته ( ٦ ) و هل يكفى قدرة الموكل ( ٧ ) الظاهر نعم مع علم المشترى بذلك ( ٨ ) اذا علم بعجز العاقد فان اعتقد قدرته ( ٩ ) لم يشترط علمه ( ١٠ ) بذلك و ربما قيّد ( ١١ ) الحكم بالكفاية ( ١٢ ) بما ( ١٣ ) اذا رضى المشترى بتسليم الموكّل و رضى المالك ( ١٤ ) برجوع المشترى عليه ( ١٥ ) و فرّع ( ١٦ ) على ذلك ( ١٧ ) رجحان الحكم بالبطلان فى

---

( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) اى بقدرة الوكيل فى مجرّد مباشرة اجراء الصيغة ( ٣ ) اى لاعبرة بعلم الوكيل بحصول المبيع فى يده ( ٤ ) اسم كان مستتر يرجع الى العاقد ( ٥ ) اى لوازم البيع ( ٦ ) اى قدرة الوكيل على التسليم ( ٧ ) اى هل يكفى قدرة الموكل فى صورة كون العاقد وكيلا فى البيع و لوازمه ( ٨ ) اشارة الى قدرة الموكّل ( ٩ ) اى قدرة الموكّل ( ١٠ ) اى علم المشترى بعجز العاقد ( ١١ ) و المقيّد هو العلامة الطباطبائى (ره) فى المصابيح على ما حكى عنه فالضمير الفاعل المستتر يرجع اليه ( ١٢ ) يعنى كفاية قدرة الموكل فى صحة البيع مع رضى المشترى بتسليم الموكّل و رضى الموكّل برجوع المشترى اليه فتكون صحة البيع مشروطة بثلاثة امور ، احدها قدرة الموكل المعلومة على المشترى و ثانيها رضى المشترى بتسليم الموكل و ثالثها رضى الموكل برجوع المشترى عليه ( ١٣ ) قوله ( بما ) متعلق بقوله ( قيّد ) ، ( ١٤ ) ، و هو الموكل ( ١٥ ) اى على المالك ( ١٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المصابيح ( ١٧ ) اشارة الى التقييد المذكور

الفضولى لانّ التسليم ( ١ ) المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة ( ٢ ) و قدرة المالك ( ٣ ) انّما تؤثّر لو بنى العقد عليها ( ٤ ) و حصل التراضى بها ( ٥ ) حال البيع لانّ بيع المأذون لا يكفى فيه ( ٦ ) قدرة الآذن مطلقا ( ٧ ) بل مع الشرط المذكور ( ٨ ) و هو ( ٩ ) غير متحقّق فى الفضولى و البناء ( ١٠ ) على القدرة الواقعيّة باطل اذ الشرط هى القدرة المعلومة دون

---

( ١ ) اى تسليم المبيع ( ٢ ) اى قبل اجازة المالك ( ٣ ) دخلٌ و دفعٌ امّا الدخل فانّ المالك قادر على التسليم فالتسليم المعتبر ممكن و امّا الدفع فانّ القدرة لا تؤثر فى صحة البيع لانّ قدرة المالك انّما تؤثّر فى صحة البيع لو بنى العقد عليها و اعتقد المشترى قدرة المالك على التسليم و حصل التراضى بها و هذه القيود المذكورة غير حاصل فى عقد الفضولى و اشار المصنّف (ره) الى الدفع بقوله ( و قدرة المالك الخ ). ( ٤ ) الضمير عائد الى قدرة المالك ( ٥ ) اى بقدرة المالك ( ٦ ) الضمير يرجع الى بيع المأذون ( ٧ ) اى سواء بنى العقد عليها ام لا و سواء حصل التراضى بها ام لا ( ٨ ) فالمراد من الشرط المذكور هو كونه مبنيّا على قدرة المالك مع حصول التراضى بها ( ٩ ) الضمير يرجع الى الشرط المذكور ( ١٠ ) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ كون العقد مبنيّا على القدرة للمالك كافٍ فى صحة العقد الفضولى و امّا الدفع فانّ كون العقد مبنيّا على القدرة الواقعيّة باطل لانّ شرط صحة العقد هى القدرة المعلومة للمشترى مع حصول التراضى بها حال العقد و هو غير متحقّق فى الفضولى و اشار المصنّف (ره) الى الدفع بقوله ( و البناء على القدرة الواقعيّة الخ )

الواقعية الى ان قال : ( ١ ) و الحاصل انّ القدرة ( ٢ ) قبل الاجازة لم توجد و بعدها ( ٣ ) ان وجدت ( ٤ ) لم تنفع ( ٥ ) ثمّ قال : ( ٦ ) لا يقال انّه ( ٧ ) قد يحصل الوثوق للفضولى بارضاء المالك و انّه ( ٨ ) لا يخرج عن رأيه ( ٩ ) فيتحقّق له ( ١٠ ) بذلك ( ١١ ) القدرة على التسليم حال العقد لانّ هذا الفرض ( ١٢ ) يخرج الفضولى عن كونه فضوليّا لمصاحبة الاذن ( ١٣ ) للبيع غاية الأمر حصوله ( ١٤ ) بالفحوى ( ١٥ ) و شاهد الحال ( ١٦ ) و هما ( ١٧ ) من

---

( ١ ) اى قال صاحب المصابيح (ره) ، ( ٢ ) اى القدرة على التسليم ( ٣ ) الضمير عائد الى الاجازة ( ٤ ) الضمير المستتر يرجع الى القدرة ( ٥ ) و انّما لم تنفع القدرة بعد الاجازة لانّ القدرة على التسليم مع قيودها معتبرة حين العقد لا بعدها ( ٦ ) اى قال صاحب المصابيح (ره) ، ( ٧ ) الضمير للشأن ( ٨ ) الضمير يرجع الى المالك ( ٩ ) الضمير عائد الى الفضولى ( ١٠ ) اى للفضولى ( ١١ ) اشارة الى حصول الوثوق بارضاء المالك ( ١٢ ) اى و انّما لا يقال انّه قد يحصل الوثوق للفضولى لانّا نقول انّ فرض حصول الوثوق للفضولى بارضاء المالك يخرج الفضولى عن كونه فضوليّا ( ١٣ ) اى اذن المالك ( ١٤ ) اى حصول الاذن ( ١٥ ) فالظاهر انّ المراد من الفحوى ليست اولوية و لعلّ المراد منه هنا هو تنسّم الفضولى من مراد المالك بما تكلّم به سابقا فلذا قال فى اقرب الموارد * عرفت ذلك فى فحوى كلامه * اى تنسّمت من مراده بما تكلّم به ( ١٦ ) اى شاهد حال المالك كما يقال انّ شاهد حال الصديق يدلّ على انّه لا يمنع من دخول صديقه فى داره ( ١٧ ) الضمير المثنّى يرجع الى الفحوى و شاهد الحال

انواع الاذن فلا يكون ( ١ ) فضوليّا و لا يتوقّف صحته ( ٢ ) على الاجازة و لو سلّمنا بقائه ( ٣ ) على الصفة ( ٤ ) فمعلوم انّ القائلين بصحة الفضولى لا يقصّرون ( ٥ ) الحكم على هذا الفرض ( ٦ ) و فيما ذكره ( ٧ ) من ( ٨ ) مبنى ( ٩ ) مسألة الفضولى ثمّ فى تفريع الفضولى ( ١٠ )

---

( ١ ) اسم يكون مستتر عائد الى البيع ( ٢ ) اى صحة البيع ( ٣ ) اى و لو سلّمنا بقاء البيع على صفة الفضوليّة فمعلوم انّ القائلين بصحة بيع الفضولى لا ينحصرون الحكم بصحة الفضولى بحصول الوثوق للفضولى بارضاء المالك ( ٤ ) اى على صفة الفضوليّة ( ٥ ) اى لا ينحصرون الحكم بصحّة الفضولى ( ٦ ) اشارة الى فرض حصول الوثوق للفضولى بارضاء المالك ( ٧ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب المصابيح و الضمير المفعول الى ( ما ) ( ٨ ) بيان لِ ( ما ) . ( ٩ ) فالمراد من المبنى هو ما تقدّم فى ص ١٨٧ بقوله * و ربما قيّد الحكم بالكفاية بما اذا رضى المشترى بتسليم الموكل و رضى المالك برجوع المشترى عليه * و وجه التأمّل و النظر فى المبنىّ انّه مع العلم بقدرة الموكّل على التسليم لاغرر فى البيع فلاوجه لتقييد كفاية قدرة الموكل برضى المشترى بتسليم الموكل و رضى المالك برجوع المشترى عليه ( ١٠ ) فالمراد من تفريع الفضولى هو ما تقدّم فى ص ١٨٧/١٨٨ بقوله ( و فرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان فى الفضولى الخ ) و وجه التأمّل و النظر فى الفرع المذكور انّه لا مساس له بما ذكره فى الوكيل لعدم الملازمة بين ثبوت حكم فى الوكيل و الموكّل و بين ثبوته فى الفضولى لانّ قدرة المالك حين الاجازة كافية من دون توقّف على قدرة الفضولى و لا على التراضى مع المالك

ثمّ فى الاعتراض ( ١ ) الّذى ذكره ( ٢ ) ثمّ فى الجواب عنه ( ٣ ) اوّلا ( ٤ ) و ثانيا ( ٥ ) تأمّل بل نظـــــر ، فتدبّر

---

( ١ ) فالمراد من الاعتراض هو ما تقدّم فى ص ١٨٩ بقوله * لا يقال انّـــه قد يحصل الوثوق للفضولى الخ * و وجه التأمل و النظر فى الاعتـــراض انّ الغرض ان كان اثبات قدرة العاقد الفضولى بارضاء المالك و قد ثبت انّ الفضولى لا عقد له و الاجازة مثبتة لانتساب العقد الى المالك و انّ قدرتـه معتبرة و انّه المخاطب بالوفاء و المأمور بالتسليم دون العاقد الفضـــولى و ان كان الغرض اثبات رضا المالك و لذا ادخله تحت الاذن المكشـــوف بشاهد الحال و قد ثبت ايضا انّ المعتبر هو رضا المالك لا قدرة الفضولى على ارضائه ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المصابيح (ره) ( ٣ ) اى عن الاعتراض ( ٤ ) فالمراد من الجواب الاوّل عن الاعتراض هو قولـــه (لانّ هذا الفرض يخرج الفضولى الخ ) و وجه التأمّل و النظر فى هـــذا الجواب انّ الفرض المذكور الّذى هو حصول الوثوق للفضولى بارضاء المالك لا يخرج الفضولى عن كونه فضوليّا ( ٥ ) فالمراد من الجواب الثانى عـــن الاعتراض هو قوله ( و لو سلّمنا بقائه على الصفة الخ ) و وجه التـــأمّـــل و النظر فيه انّ سراية الحكم الى جميع افراد الفضولى ليس هو القدرة علـى ارضاء المالك بل هو عموم ادلّة البيع الشاملة لعقد الفضولى المجـــاز مع عدم قدرة الفضولى رأسا

## فى عدم جواز بيع الآبق منفردا

### ** مسئلة **، ( ١ )

لا يجوز بيع الآبق منفردا ( ٢ ) على المشهور بين علمائنا كما فى التذكرة بل اجماعا كما عن الخلاف و الغنية و الرياض و بلاخلاف كما عن كشف الرموز ( ٣ ) لانّه ( ٤ ) مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف و مع احتماله ( ٥ ) بيع غرر منفى اجماعا نصّا ( ٦ ) و فتوى خلافا لما حكاه فى التذكرة عن بعض علمائنا و لعلّه ( ٧ ) الاسكافى حيث انّ المحكّى عنه ( ٨ ) انّه ( ٩ ) لا يجوز ان يشترى الآبق وحده الّا اذا كان بحيث يقدر عليه ( ١٠ ) المشترى اويضمنه ( ١١ ) البايع ،انتهى ( ١٢ ) و قد تقدّم ( ١٣ ) عن الفاضل القطيفى فى

---

( ١ ) اى هذه مسئلة ( ٢ ) اى ان يبيعه من دون ضميمة ( ٣ ) اى للشيخ عزّ الدين الحسن اليوسفىّ المحقّق الآبى ( ٤ ) قوله ( لانّه الخ ) علّة لعدم جواز بيع الآبق منفردا و الضمير يرجع الى الآبق ( ٥ ) اى مع احتمال اليأس عن الظفر ( ٦ ) فالمراد من النصّ هو قوله * ع * : نهى النبى ( ص ) عن بيع الغرر ( ٧ ) الضمير عائد الى البعض ( ٨ ) الضمير عائد الى الاسكافى ( ٩ ) الضمير للشأن ( ١٠ ) اى على الآبق ( ١١ ) الظاهر انّ المراد من الضمان ،ضمان البايع قيمة العبد الآبق لو تلف او حصل اليأس من تسليمه لا ضمان ثمنه المسمّى ( ١٢ ) اى انتهى المحكّى عن الاسكافى ( ١٣ ) اى تقدّم فى ص ١٨٠ بقوله * قال فى ايضاح النافع : انّ القدرة على التسليم من مصالح المشترى فقط لا انّها شرط فى اصل صحة البيع الخ *

ايضاح النافع : منع اشتراط القدرة على التسليم . و قد عرفت ضعفه ( ١ ) لكن يمكن ان يقال بالصحة ( ٢ ) فى خصوص الآبق لحصول الانتفاع به ( ٣ ) بالعتق خصوصا مع تقييد الاسكافى بصورة ضمان البايع ( ٤ ) فانّه ( ٥ ) يندفع به ( ٦ ) الغرر عرفا لكن سيأتى ما فيه ( ٧ ) فالعمدة ( ٨ ) الانتفاع بعتقه و له وجه لولا النصّ الآتى ( ٩ ) و الاجماعات المتقدّمة ( ١٠ ) مع انّ قابليّة المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر و كما لا يجوز جعله ( ١١ ) مثمنا لا يجوز جعله منفردا ثمنا لاشتراكهما ( ١٢ ) فى الادلّة

---

( ١ ) اى قد عرفت ضعف منع اشتراط القدرة على التسليم فى ص ١٨٢ بقوله * و فيه ما عرفت من الاجماع و لزوم الغرر الخ *، ( ٢ ) اى بصحّة البيع ( ٣ ) اى بالآبق ( ٤ ) اى ضمان البايع قيمة الآبق لو تلف او حصل اليأس من تسليمه ( ٥ ) الضمير للشأن ( ٦ ) الضمير عائد الى ضمان البايع ( ٧ ) الضمير عائد الى اندفاع الغرر بضمان البايع ( ٨ ) اى فالعمدة فى صحّة بيع الآبق الانتفاع بعتقه ( ٩ ) اى النصّ الآتى فى ص ٢٠٦ بقوله ( بصحيحة رفاعة النخّاس ، قال : قلت لابى الحسن * ع * الخ ) و بقوله * موثقة سماعة عن ابى عبد اللّه ( ع ) الخ *، ( ١٠ ) اى الاجماعات المتقدّمة فى ص ١٩٢ بقوله : بل اجماعا كما عن الخلاف و الغنية و الرياض ( ١١ ) الضمير عائد الى الآبق ( ١٢ ) الضمير المثنّى يرجع الى المثمن و الثمن

و قد تردّد فی اللمعة فی جعله ( ١ ) ثمنا بعد الجزم بمنع جعله مثمنا و ان قرّب ( ٢ ) اخیرا المنع منفردا و لعلّ الوجه ( ٣ ) الاستناد فی المنع عن جعله ( ٤ ) مثمنا الی النصّ و الاجماع الممکن دعوی اختصاصهما ( ٥ ) بالمثمن دون(٦) نفی الغرر الممکن منعه ( ٧ ) بجواز الانتفاع به( ٨ ) فی العتق و یؤیّده ( ٩ ) حکمه (١٠) بجواز بیع الضال (١١) و المجحود (١٢) مع خفاء الفرق بینهما (١٣) و بین الآبق فی عدم القدرة علی التسلیم (١٤)

---

( ١ ) الضمیر عائد الی الآبق ( ٢ ) الضمیر المستتر عائد الی صاحب اللمعة ای و ان قرّب صاحب اللمعة اخیرا منع جعل الآبق ثمنا منفردا ( ٣ ) ای لعلّ وجه التردّد فی اللمعة فی جعل الآبق ثمنا ( ٤ ) الضمیر عائد الی الآبق ( ٥ ) ای اختصاص النصّ و الاجماع ( ٦ ) ای دون استناده فی المنع الی نفی الغرر ( ٧ ) ای منع الغرر ( ٨ ) ای بالآبق ( ٩ ) الضمیر المفعول عائد الی الاستناد فی المنع عن جعل الآبق ثمنا الی النصّ و الاجماع دون نفی الغرر (١٠) ای حکم الشهید الاوّل (١١)، (الضالة) مؤنّث الضال . الشئ المفقود الذّی تسعی ورائه (ج) ضوالّ (المنجد) و قد تقدّم معناها تفصیلا

(١٢) فالمراد من المجحود هو العبد و غیره الذّی انکره من استولی علیه (١٣) الضمیر المثنّی یرجع الی الضال و المجحود (١٤) و الحاصل انّه لو کان استناد الشهید (ره) فی المنع عن جعل الآبق مثمنا الی نفی الغرر للزم القول بالمنع فی الضال و المجحود ایضا

و نظیر ذلك ( ١ ) ما فی التذکرة حیث ادعی ( ٢ ) اوّلا : الاجماع علی اشتراط القدرة علی التسلیم لیخرج البیع عن کونه ( ٣ ) بیع غرر ( ٤ ) ثمّ قال ( ٥ ) : و المشهور بین علمائنا المنع عن بیع الآبق منفردا الی ان قال و قال بعض علمائنا : بالجواز ( ٦ ) و حکاه ( ٧ ) عن بعض العامة ایضا ثمّ ذکر الضال و لم یحتمل فیه ( ٨ ) الّا جواز البیع منفردا او اشتراطه الضمیمة ( ٩ ) فانّ التنافی بین هذه الفقرات الثلاث ( ١٠ ) ظاهر و التوجیه ( ١١ )

---

( ١ ) ای نظیر ما ذکر فی اللمعة من الفرق بین بیع الآبق و بیع الضال ما فی التذکرة ( ٢ ) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی صاحب التذکرة ( ٣ ) ای کون البیع ( ٤ ) یعنی انّ ما لا قدرة علی تسلیمه یکون بیعه غرریّا ( ٥ ) ای قال صاحب التذکرة ( ٦ ) ای بجواز بیع الآبق منفردا ( ٧ ) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی صاحب التذکرة و الضمیر المفعول الی الجواز ( ٨ ) ای فی الضال ( ٩ ) یعنی یحتمل ان یجوز بیع الضال منفردا و یحتمل ان یجوز بیعه مع الضمیمة ( ١٠ ) فالمراد من الفقرة الاولی دعوی الاجماع علی اشتراط القدرة علی التسلیم و المراد من الفقرة الثانیة وقوع النزاع بین المشهور و بعض العلماء فی جواز بیع الآبق منفردا و عدمه و المراد من الفقرة الثالثة تردّده بین جواز بیع الضال منفردا و عدمه ( ١١ ) فیمکن ان یرفع التنافی بین الفقرة الاولی و الفقرة الثانیة بانّ مورد الاجماع هو اعتبار القدرة علی التسلیم مع عدم ضمان البایع یعنی انّ مورد الاجماع هو عدم جواز بیع الآبق مع عدم ضمان البایع قیمة الآبق لو تلف او حصل الیأس و مورد التزاع بین المشهور و بعض العلماء هو بیع الآبق مع ←

يحتاج الى تأمّل . وكيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عمّا يتعذّر تسليمه؟ ( ١ ) فيعتبر فيه ( ٢ ) القدرة على التسليم وجهان ( ٣ ) بل قولان مـــن عمومات الصلح ( ٤ ) و ما ( ٥ ) علم من التوسّع فيه ( ٦ ) لجهالة المصالح عنه اذا تعذّر او تعسّر معرفته ( ٧ ) بل مطلقا ( ٨ ) و اختصاص الغرر المنفـى ( ٩ ) بالبيع و من ( ١٠ ) انّ الدائر على السنة الاصحاب نفى الغرر من غيـر اختصاص بالبيع حتّى انّهم يستدلّون به ( ١١ ) فى غير المعاوضات

---

← ضمان البايع قيمة الآبق لو تلف او حصل اليأس فيكون مورد الاجمـاع غير مورد النزاع و يمكن ان يرفع التنافى فى الفرق بين الآبق و الضال بانّ الآبق يتعسّر الوصول اليه بل قد يتعذّر بخلاف الضال فانّ الوصول اليـه لا يتعذّر بل قد لا يتعسّر ( ١ ) الضمير يرجع الى ( ما )، ( ٢ ) اى فى الصلح ( ٣ ) احد الوجهين ، لحوق الصلح بالبيع و اعتبار القدرة على التسليـم فى الصلح و ثانيهما ، عدم لحوقه بالبيع وعدم اعتبار القدرة على التسليم فيه ( ٤ ) قوله ( من عمومات الصلح الخ ) بيان لوجه عدم لحوق الصلح بالبيع ( ٥ ) قوله ( ما ) عطف على قوله ( عمومات )، ( ٦ ) اى فى الصلح ( ٧ ) الضمير عائد الى المصالح عنه ( ٨ ) اى بل و ان لم يتعذّر و لم يتعسّر معرفـــة المصالح عنه ( ٩ ) قوله ( اختصاص الخ ) عطف على قوله ( العمومات )( ١٠ ) بيان لوجه لحوق الصلح بالبيع ( ١١ ) الضمير عائد الى الغرر

كالوكالة ( ١ ) فضلا عن المعاوضات كالاجارة ( ٢ ) و المزارعة ( ٣ ) و المساقات ( ٤ ) و الجعالة ( ٥ ) بل قد يرسل فى كلماتهم عن النبّى (ص) انّه نهى

---

( ١ ) فلو وكّل زيد بكراً فى بيع البستان على انّ له عُشْراً من ثمن البستان بطلت الوكالة للغرر ( ٢ ) فلو قال فى الاجارة : آجرتك هذه الدار مدة ، بطلت الاجارة للغرر لانّ المدة مجهولة ( ٣ ) فالمزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها و عبارتها ان يقول زارعتك او ازرع هذه الارض اوسلمتها اليك مدّة معلومة بحصة معيّنة من الربع و الخمس و غيرهما فلو قال سلّمتها اليك سنة بحصة بطلت المزارعة للغرر لأجل عدم تعيين الحصة من الربع و الخمس و غيرهما ( ٤ ) فالمساقات معاملة على الاصول بحصة من ثمرها و ايجابها ساقيتك او عالمتك او سلّمت اليك بحصة معيّنة من ثمرتها من الخمس و السدس و غيرهما فلو لم يعيّن الحصّة بطلت المساقات للغرر ( ٥ ) الجعالة صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما كما لو قال الجاعل:من ردّ عبدى فله نصفه مع الجهالة به و بمكانه و لو قال الجاعل:من ردّ عبدى فله شئ بطلت الجعالة للغرر فثبت اجرة المثل لمن عمل مقتضاه و الفرق بين نصف العبد و بين الشئ انّ الشئ مقولته على القليل و الكثير المفضى الى التنازع و التجاذب فلم يصحّ على هذا الوجه بخلاف نصف الذّى لا يمنع من التسليم فانّه امر واحد لا يقبل القليل و الكثير

عن الغرر و قد رجّح بعض الاساطين جريان الاشتراط ( ١ ) فيما لم يبن على المسامحة من ( ٢ ) الصلح و ظاهر المسالك فى مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه ( ٣ ) على القول بعدم اشتراط القبض فى الرهن جواز الصلح عليه ( ٤ ) و امّا الضال ( ٥ ) و المجحود ( ٦ ) و المغصوب ( ٧ ) و نحوها ( ٨ ) ممّا لا يقدر على تسليمه ( ٩ ) فالاقوى فيها ( ١٠ ) عدم الجواز ( ١١ ) وفاقا لجماعة للغرر المنفى المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الّا ان يوهن ( ١٢ ) بتردّد مدّعيه ( ١٣ ) كالعلامة فى التذكرة فى ( ١٤ ) صحة بيع الضال منفردا و يمنع ( ١٥ ) الغرر خصوصا فيما يراد عتقه ( ١٦ ) بكون المبيع ( ١٧ ) قبل القبض مضمونا على البايع

---

( ١ ) اى اشتراط القدرة على التسليم فى الصلح الّذى لم يبن على المسامحة ( ٢ ) بيان لِ ( ما ) ، ( ٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما لا يقدر ) ، ( ٥ ) ، ( الضالة ) مؤنّث الضال . الشئ المفقود الّذى تسعى وراءَه ( ج ) ضوال ( المنجد ) ، ( ٦ ) فالمراد من المجحود هو العبد وغيره الّذى انكره من استولى عليه ( ٧ ) يعنى اذا باع المالك المال المغصوب منه لا يصلح البيع على قول المصنّف (ره) ، ( ٨ ) اى نحو ثلاثة المذكورة كالمنهوب ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ممّا ) ، ( ١٠ ) اى فى المذكورات ( ١١ ) اى عدم جواز البيع ( ١٢ ) الضمير المستتر عائد الى الاجماع ( ١٣ ) اى مدعى الاجماع ( ١٤ ) قوله ( فى صحة ) متعلّق بِ ( تردّد ) ( ١٥ ) قوله ( يمنع ) عطف على قوله ( يوهن ) ( ١٦ ) يعنى كان الضال عبدا و اراد المشترى ان يعتقه ( ١٧ ) قوله ( بكون المبيع ) متعلّق بقوله ( يمنع )

و امّا ( ١ ) فوات منفعته ( ٢ ) مدّة رجاء الظفر به فهو ( ٣ ) ضرر قد اقدم ( ٤ ) عليه ( ٥ ) و جهالته ( ٦ ) غير مضرّة مع امكان العلم بتلك المدّة كضالة يعلم انّها ( ٧ ) لو لم توجد بعد ثلاثة ايام فلن توجد بعد ذلك و كذا ( ٨ )

---

( ١ ) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الضال المعقود عليه لا يخلو عن ثلاثة امور ﴿احدها﴾ ان يوجد الضال فورا و ﴿ثانيها﴾ ان يتلف الضال قبل القبض و فى حكم التلف حصول اليأس عنه و ﴿ثالثها﴾ ان يوجد الضال بعد مدّة فالبيع فى الاوّل صحيح لانّه لاغرر فيه لانّه وجد فورا فالبيع فى الثانى صحيح ايضا لانّ تلفه و ما فى حكمه من مال البايع فلا غرر امّا الثالث فانّ الغرر فيه موجود لانّ فوات منفعة المبيع فى تلك المدة ضرر على المشترى و امّا الدفع فهو الذى ذكره المصنّف (ره) بقوله ﴿و امّا فوات منفعته مدّة الخ﴾. ( ٢ ) اى منفعة الضال ( ٣ ) الضمير يرجع الى ( فوات ). ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى ( ٥ ) اى على الضرر ( ٦ ) اشكال و جواب امّا الاشكال فانّا لا نقول ببطلان بيع الضال من جهة الضرر حتّى تقول انّ المشترى بنفسه قد اقدم على هذا الضرر بل نقول ببطلانه من جهة الجهالة بتلك المدة و امّا الجواب فهو الذى ذكره المصنّف (ره) بقوله ( و جهالته الخ ) و الضمير فى قوله ( جهالته ) يرجع الى المشترى اى جهالة المشترى بالمدّة الغير المضرّة ( ٧ ) اى انّ الضالة ( ٨ ) اى و كذا يمنع الغرر فى بيع المغصوب و المنهوب

فى المغصوب و المنهوب ( ١ ) و الحاصل انّه ( ٢ ) لاغرر عرفا بعد فرض كون اليأس عنه ( ٣ ) فى حكم التلف المقتضى لانفساخ البيع من اصله ( ٤ ) و فرض عدم تسلّط البايع ( ٥ ) على مطالبته ( ٦ ) بالثمن لعدم تسليم المثمن فانّه ( ٧ ) لاخطر حينئذ ( ٨ ) فى البيع خصوصا مع العلم بمدّة الرجاء التّى ( ٩ ) يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ( ١٠ ) و لكن يدفع جميع

---

( ١ )، ( نَهَبَ ـُ و نَهِبَ ـَ نَهْباً ) الغنيمَة : اخذها ( النَهْب ) اى الغلبة على المال و القهر . الغنيمة . كلّ ما انتُهِبَ ( ج ) نِهاب ( المنجد ) المنهوب اسم مفعول ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) اى عن الضال و شبهه ( ٤ ) و حاصله انّه لاغرر فى بيع اذا وجد و اذا لم يوجد و حصل اليأس بطل البيع فلا يحصل الغرر ايضا ( ٥ ) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه اذا فرض كون اليأس عنه فى حكم التلف المقتضى لانفساخ البيع من اصله يكون بقاء الثمن مدّة عند البايع حتّى يحصل اليأس ضرراً على المشترى و امّا الدفع فانّ هذا غير صحيح لانّه لا يجوز للبايع التسلط على مطالبة الثمن من المشترى لعدم تسليم المثمن فحينئذ لاضرر على المشترى و اشار المصنّف (ره) الى الدفع بقوله ( و فرض عدم تسلّط البايع الخ )، ( ٦ ) الضمير عائد الى المشترى ( ٧ ) الضمير للشأن ( ٨ ) اى حين اذا لم يكن البايع مسلّطا على مطالبته بالثمن ( ٩ ) قوله ( التّى ) صفة لِ ( مدّة )، ( ١٠ ) اى خذ ما ذكر

ما ذکر ( ١ ) انّ ( ٢ ) المنفی فی حدیث الغرر کما تقدّم هو ( ٣ ) ما کان غررا فی نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحکام الشرعیّة الثابتة للبیع و لذا قوینا فیما سلف ( ٤ ) جریان نفی الغرر ( ٥ ) فی البیع المشروط تأثیره ( ٦ ) شرعا بالتسلیم ( ٧ ) و من المعلوم ( ٨ ) انّ بیع الضال و شبهه ( ٩ )

---

( ١ ) فالمراد بـ ( ما ذکر ) هو الاستدلال لصحّة بیع الضال و المجحود و المغصوب و نحوها ( ٢ ) قوله ( انّ ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله ( یدفع ) ( ٣ ) الضمیر یرجع الی المنفیّ ( ٤ ) ای فیما سلف فی ١٧٧/١٧٨ بقوله ( اللّهمّ الّا ان یقال انّ المنفی فی النبوی الخ ) و حاصله انّ المنفی فی النبوی هو کلّ معاملة یکون بحسب العرف غررا فاذا وقع العقد علی غیر المقدور فی الصرف و السلم یکون غررا عرفا و باطلا ( ٥ ) ای حدیث نفی الغرر ( ٦ ) ای تأثیر البیع ( ٧ ) حاصله انّه قیل انّ العقد اذا وقع علی غیر المقدور فی الصرف و السلم لا یکون غررا شرعا لانّه قبل التسلیم لا بیع و لا انتقال و بعد التسلیم فی المجلس لا خطر و قلنا فیما سلف انّ المناط فی الغرر الصدق العرفی فاذا وقع العقد علی غیر المقدور فی الصرف و السلم یکون غررا عرفا و باطلا ( ٨ ) و المصنّف ( ره ) شرع ان یجعل بیع الضال و شبهه بیعا غرریّا عرفیّا لانّ ضمان البایع المبیع قبل القبض حکم شرعیّ لا حکم عرفیّ لما ورد من انّ کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه ( ٩ ) و هو کالمجحود

لیس محکوما علیه فی العرف بکونه ( ١ ) فی ضمان البایع بل یحکمون بعد ملاحظة اقدام المشتری علی شرائه ( ٢ ) بکون تلفه ( ٣ ) منه فالانفساخ ( ٤ ) بالتلف حکم شرعی عارض للبیع الصحیح الذّی لیس فی نفسه غررا عرفا و ممّا ذکر ( ٥ ) یظهر انّه ( ٦ ) لا یجدی فی رفع الغرر الحکم بصحّة البیع مراعی ( ٧ ) بالتسلیم فان تسلّم قبل مدّة لا یفوت الانتفاع المعتدّ به و الّا تخیّر بین الفسخ و الامضاء کما استقر به فی اللمعة ( ٨ ) فانّ ( ٩ ) ثبوت الخیار حکم شرعیّ عارض للبیع الصحیح الذّی فرض فیه العجز عن تسلّم المبیع فلا یندفع به ( ١٠ ) الغرر الثابت عرفا فی البیع المبطل ( ١١ ) له ( ١٢ )

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی الضال ( ٢ ) ای شراء الضال ( ٣ ) ای تلف الضالّ من المشتری ( ٤ ) قوله ( فالانفساخ ) مبتداء و خبره قوله ( حکم ) و شرعیّ وصف لِ ( حکم ) ، ( ٥ ) فالمراد ممّا ذکر هو انّ المنفی فی حدیث الغرر هو ما کان غررا فی نفسه عرفا ( ٦ ) الضمیر للشأن ( ٧ ) یعنی ان یکون صحة البیع مراعی بالتسلیم فان تسلّم المشتری قبل مدّة یفوت الانتفاع المعتدّ به کان البیع صحیحا و الّا تخیّر المشتری بین الفسخ و الامضاء ( ٨ ) قال فی اللمعة ص ٢٤١ بخطّ محمّد الکاظم ما لفظه * امّا الضال و المجحود فیصحّ البیع و یراعی بامکان التسلیم و ان تعذّر فسخ المشتری ان شاء * انتهی ( ٩ ) قوله ( فانّ ثبوت الخیار الخ ) علّة لقوله ( انّه لا یجدی فی رفع الغرر الحکم بصحة البیع مراعی بالتسلیم الخ ) ، ( ١٠ ) الضمیر یرجع الی ثبوت الخیار بحکم الشرع ( ١١ ) قوله ( المبطل ) صفة لِ ( الغرر ) ، ( ١٢ ) الضمیر یرجع الی البیع

لکن قد مرّت المناقشة ( ١ ) فی ذلك ( ٢ ) بمنع اطلاق الغرر ( ٣ ) علی مثل هذا ( ٤ ) بعد اطلاعهم علی الحکم الشرعی اللاحق للمبیع من ( ٥ ) ضمانه ( ٦ ) قبل القبض و من عدم التسلّط ( ٧ ) علی مطالبته الثمن فافهم ( ٨ ) و لو فرض اخذ المتبایعین لهذا الخیار ( ٩ ) فی متن العقد فباعه ( ١٠ ) علی ان یکون له ( ١١ ) الخیار اذا لم یحصل المبیع فی یده الی ثلاثة ایّام امکن ( ١٢ ) جوازه ( ١٣ ) لعدم الغرر حینئذ ( ١٤ ) عرفا ( ١٥ ) و لذا ( ١٦ ) لا یعدّ

---

( ١ ) ای قد مرّت المناقشة فی ص ١٧٩ بقوله ( اللّهم الّا ان یمنع الغرر العرفی بعد الاطلاع علی کون اثر المعاملة شرعا علی وجه لا یلزم منه خطر الخ )، ( ٢ ) اشارة الی انّ المنفی فی حدیث الغرر هو ما کان غررا فی نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحکام الشرعیّة الثابتة للبیع ( ٣ ) قوله ( بمنع ) متعلق بِ المناقشة ( ٤ ) اشارة الی الغرر العرفی من دون ملاحظة الحکم الشرعیّ ( ٥ ) بیان للحکم الشرعیّ ( ٦ ) الضمیر یرجع الی المبیع ( ٧ ) ای عدم تسلّط البایع علی مطالبة الثمن من المشتری قبل تسلیم المبیع ( ٨ ) لعلّه اشارة الی عدم صحة المناقشة لانّ المنفی فی الحدیث الغرر هو ما کان غررا فی نفسه عرفا ( ٩ ) ای خیار المشتری ( ١٠ ) الضمیر المفعول عائد الی الضال مثلا ( ١١ ) الضمیر عائد الی المشتری ( ١٢ ) قوله ( امکن ) جواب شرط لِ ( لو )، ( ١٣ ) الضمیر عائد الی البیع ( ١٤ ) ای حین اخذ المتبایعین لهذا الخیار فی متن العقد ( ١٥ ) انّما لا یکون الغرر فی الفرض المذکور عرفا لانّ المشتری یعلم امّا ان یحصل المبیع فی یده فی اثناء الثلاثة او یفسخ البیع ( ١٦ ) اشارة الی عدم الغرر فی الفرض المذکور

## فی عدم جواز بیع الآبق منفـردا

بیع العین الغیر المرئیّة الموصوف بالصفات المعیّنة ( ١ ) من بیع الغـــرر لانّ ذکر الوصف بمنزلة اشتراطه ( ٢ ) فیه ( ٣ ) الموجب للتسلّط ( ٤ ) علـــی الردّ و لعلّه لهذا ( ٥ ) اختار فی محکّی المختلف تبعا للاسکافی جواز بیع الآبق اذا ضمنه ( ٦ ) البایع فانّ الظاهر منه ( ٧ ) اشتراط ضمانه ( ٨ ) و عن ( ٩ ) حاشیة الشهید ظهور المیل الیه ( ١٠ ) و ان کان قد یرد علی هـــذا ( ١١ ) عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان فتأمّل ( ١٢ )

---

( ١ ) فالفرق بین بیع العین الموصوفة و بین اشتراط الوصف فیه انّ البایع فی الاوّل یقول : بعتك العبد الکاتب و فی الثانی یقول : بعتك العبـــد بشرط ان یکون کاتبا ( ٢ ) الضمیر عائد الی الوصف ( ٣ ) ای فی المبیع ( ٤ ) یعنی اذا لم یجد المشتری الوصف فی المبیع کما اشترط ان یتسلّط علـــی الفسخ و الرّد ( ٥ ) ای لاجل عدم الغرر عرفا حین اشتراط المتبایعیـــن خیار المشتری فی متن العقد اختار فی محکی المختلف جواز بیع الآبق اذا ضمنه البایع ( ٦ ) یعنی اذا ضمن البایع قیمة الآبق اذا تلف او حصـــل الیأس من تسلیمه و الضمیر المفعول یرجع الی الآبق ( ٧ ) ای من صاحـب المختلف ( ٨ ) یعنی فانّ الظاهر من صاحب المختلف فی صحة بیع الآبـق اشتراط ضمان البایع قیمة الآبق اذا تلف او حصل الیأس من تسلیمه ( ٩ ) ای حکی عن حاشیة الشهید (ره) ( ١٠ ) الی جواز بیع الآبق اذا ضمنه البایع ( ١١ ) اشارة الی ما حکی عن المختلف من جواز بیع الآبق اذا ضمنه البایـع ( ١٢ ) لعله اشارة الی انّ هذا الایراد علی ما حکی عن المختلف فی غیر محلّه لانّ البیع مع هذا الاشتراط من افراد بیع العرفی و لیس فیه غرر عرفا ←

## فى جواز بيع الآبق مع الضميمة

### ﴿ مسئلـــــة ﴾ ( ١ )

يجوز بيع الآبق مع الضميمة فى الجملة ( ٢ ) كما عن الانتصار ( ٣ ) وكشف الرموز ( ٤ ) و التنقيح ( ٥ ) بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكيا فيه ( ٦ ) كما عن ( ٧ ) الانتصار اطباق العامة على خلافه ( ٨ ) و ظاهر الانتصار خـــروج البيع ( ٩ ) بالضميمة عن كونه غررا ( ١٠ ) حيث حكى احتجاج العامة ( ١١ ) بالغرر فانكره ( ١٢ ) مع الضميمة و فيه ( ١٣ ) اشكال و الاولى لنا التمسّك قبل

---

← حتّى يكون منهيّا عنه ( ١ ) اى هذه مسئلة ( ٢ ) اى فى بعض الصـورة و هى صورة رجاء وجدان الآبق ( ٣ ) للسيّد المرتضى علم الهدى المتوفّـــى سنة ٤٣٦ ( ٤ ) للشيخ عزّ الدين الحسن المحقّق الآبى ( ٥ ) للفاضـــل مقـداد السيورى المتوفى سنة ٨٢٦ ( ٦ ) اى فى الخلاف ( ٧ ) اى كمـــا حكى عن الانتصار ( ٨ ) اى على خلاف جواز بيع الآبق مع الضميمـــة ( ٩ ) اى بيع الآبق ( ١٠ ) فالظاهر من الانتصار انّ خروج بيع الآبق بالضميمة عـن عدم جواز البيع الغررى من باب التخصّص يعنى انّ بيع الآبق مع الضميمة ليس فيه غرر لا من باب التخصيص حتّى تكون الاخبار الواردة مع الاجماعات المحكيّة فى جواز بيعه مخصّصة لعموم عدم جواز البيع الغررى ( ١١ ) ، اى احتجاج العامة بعدم جواز بيع الآبق مع الضميمة بالغرر ( ١٢ ) يرجـــع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب الانتصار و الضمير المفعول الى كـــون بيع الآبق غررا ( ١٣ ) اى فيما ذكره صاحب الانتصار اشكال لانّ خروج بيـع الآبق مع الضميمة عن عموم عدم جواز البيع الغررى من باب التخصيص لا من باب التخصّص فانّ الاخبار مع الاجماعات المحكيّة الواردة فى جواز بيعـــه مع الضميمة مخصّصة لعموم عدم جواز البيع الغررى

الاجماعات المحكّية المعتضدة بمخالفة من ( ١ ) جعل ( ٢ ) الرشد فى مخالفتهم ( ٣ ) بصحيحة ( ٤ ) رفاعة النخاس ( ٥ ) قال : قلت : لابى الحسن ﴿ ع ﴾ أيصلح ان اشترى من القوم الجارية الآبقة و اعطيهم الثمن و أطلبها انا؟ قال ﴿ ع ﴾ : لا يصلح شرائها الّا ان تشترى منهم ثوبا او متاعا ( ٦ ) فتقول لهم اشترى منكم جاريتكم فلانة و هذا المتاع بكذا و كذا درهما فانّ ذلك ( ٧ ) جائز و موثقة سماعة ( ٨ ) عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ فى الرجل قد يشترى العبد و هو آبق عن اهله ( ٩ ) قال ﴿ ع ﴾ : لا يصلح الّا ان يشترى معه ( ١٠ ) شيئا فيقول اشترى منك هذا الشئ و عبدك بكذا و كذا درهما فان لم يقد رعلى العبد كانّ الّذى ( ١١ ) نقده فيما اشترى معه

---

( ١ ) فالمراد بِـ ( من ) هم العامّة ( ٢ ) قوله ( جُعِل ) فعل مجهول قوله ( جعل الرشد فى مخالفتهم ) اشارة الى قوله ﴿ ع ﴾ : خذ ما خالف العامة فانّ الرشد فى خلافهم ( ٣ ) الضمير يرجع الى ( من ) ، ( ٤ ) قوله ( بصحيحة ) متعلّق بقوله ( التمسّك ) ، ( ٥ ) ، ( النّخّاس ) فَعّال للمبالغة و ـ بَيّاع الدواب و قيل الرقيق و دلّالها لانّه يُكثِر نخسها ( اقرب الموارد ) و قال فى المجمع : النَخّاس بالتشديد هو دلّال الدواب و الرقيق ، انتهى ( ٦ ) اى الّا ان تشترى منهم ثوبا او متاعا مع الجارية الآبقة ( ٧ ) اشارة الى اشتراء الجارية مع المتاع ( ٨ ) قوله ( موثقة سماعة ) عطف على قوله ( صحيحة رفاعة ) ، ( ٩ ) فالمراد من اهل العبد هو مولاه ( ١٠ ) اى مع الآبق ( ١١ ) اى كان الثمن الّذى نقده فى مقابل ما اشترى مع الآبق

و ظاهر السؤال فى الاولى ( ١ ) و الجواب فى الثانية ( ٢ ) الاختصاص ( ٣ ) بصورة رجاء الوجدان و هو ( ٤ ) الظاهر ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فالمأيوس عادة من الظفر به الملحق ( ٥ ) بالتالف لا يجوز ( ٦ ) جعله جزء من المبيع لانّ ( ٧ ) بذل جزء من الثمن فى مقابله ( ٨ ) لو لم يكن سفها او اكلا للمال بالباطل لجاز جعله ( ٩ ) ثمنا يباع ( ١٠ ) به ( ١١ ) مستقلا ( ١٢ )

---

( ١ ) و هى صحيحة رفاعة يعنى ظاهر السؤال فيها اختصاص جواز بيع الجارية الآبقة مع الضميمة بصورة رجاء وجدان الآبقة حيث قال السائل فيها *و أطلبها انا*، ( ٢ ) و هى موثقة سماعة يعنى ظاهر الجواب فيها اختصاص جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة بصورة رجاء وجدان الآبق حيث قال الامام ( ع ) : فان لم يقدر على العبد ( ٣ ) اى اختصاص جواز بيع الآبق و الآبقة ( ٤ ) الضمير عائد الى الاختصاص بصورة رجاء الوجدان ( ٥ ) الملحق صفة لقوله ( المأيوس )، ( ٦ ) قوله ( لا يجوز ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( فالمأيوس )، ( ٧ ) قوله ( لانّ بذل جزء الخ ) علّة لقوله ( لا يجوز جعله جزء من المبيع )، ( ٨ ) اى فى مقابل الآبق المأيوس من الظفر به ( ٩ ) الضمير عائد الى جزء من الثمن فى مقابله ( ١٠ ) الضمير المستتر عائد الى الآبق المأيوس ( ١١ ) الضمير يرجع الى الثمن ( ١٢ ) حاصله انّه لو جاز بذل جزء من الثمن فى مقابل الآبق المأيوس مع الضميمة جاز جعله ثمنا فى مقابل الآبق الذّى يباع من دون ضميمة فالبيع باطل فى التالى و كذا فى المقدّم

فالمانع ( ١ ) عن استقلاله ( ٢ ) بالبيع مانع عن جعله ( ٣ ) جزء مبيع للنهى عن الغرر السليم عن المخصّص نعم يصحّ تملكه ( ٤ ) على وجه التبعية للمبيع باشتراط ( ٥ ) و نحوه ( ٦ ) و ايضا الظاهر اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها ( ٧ ) و امّا صحة بيعها ( ٨ ) منفردة فلا يظهر من الرواية ( ٩ ) و لا يكفى ضمّ المنفعة ( ١٠ ) الّا اذا فهمنا

---

( ١ ) يعنى فحديث الغرر المانع عن استقلال الآبق بالبيع مانع عن جعل الآبق جزء مبيع ( ٢ ) الضمير عائد الى الآبق ( ٣ ) اى عن جعل الآبق ( ٤ ) اى يصحّ تملّك الآبق على وجه يكون المتاع مبيعا و الآبق تابعا باشتراط الخيار فى متن العقد و بعبارة اخرى انّ البايع باع الثوب مع الآبق بشرط ان يكون للمشترى الخيار اذا لم يحصل الآبق فى يده الى مدّة معلومة ( ٥ ) اى باشتراط الخيار للمشترى اذا لم يحصل الآبق فى يده الى مدّة معلومة ( ٦ ) الضمير يرجع الى الاشتراط فالمراد من نحو الاشتراط ان يقول البايع : بعتك الثوب مع الآبق الّذى يوجد الى مدّة معلومة فانّ الوصف الّذى ذكر للآبق بمنزلة الاشتراط فاذا تخلّف كان للمشترى الخيار لاجله ( ٧ ) اى الظاهر من كلمات الفقهاء اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها منفردة ( ٨ ) اى بيع الضميمة ( ٩ ) اى و امّا اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية ( ١٠ ) اى و لا يكفى ان يقول البايع : بعتك العبد الآبق و سكنى هذه الدار بالف درهم لانّ المنفعة لا يصحّ بيعها منفردة لانّ الظاهر من قوله انّ البيع مبادلة مال بمال اختصاص المعوّض بالعين

من قوله ( ١ ) فان لم يقدر الى آخر الرواية تعليل الحكم ( ٢ ) بوجود ما ( ٣ ) يمكن مقابلته ( ٤ ) بالثمن ( ٥ ) فيكون ذكر اشتراء الضميمة معه ( ٦ ) من باب المثال او كناية ( ٧ ) عن نقل مال او حقّ اليه ( ٨ ) مع الآبق لئلّا يخلو الثمن عن المقابل . فتأمّل ( ٩ ) ثمّ انّه ( ١٠ ) لا اشكال فى انتقال

---

( ١ ) اى من قول الامام ( ع ) الّذى تقدّم فى ص ٢٠٦ بقوله ( فان لم يقدر على العبد كان الّذى نقده فيما اشترى معه ) ، ( ٢ ) اى تعليل الحكم بجواز بيع الآبق مع الضميمة ( ٣ ) فالمراد بِـ ( ما ) هى الضميمة ( ٤ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٥ ) و حاصل هذه العبارة انّه لا يكفى ضمّ المنفعة فى بيع الآبق الّا اذا فهمنا من الرواية انّ المراد من الضميمة هى الضميمة الّتى يمكن مقابلتها بالثمن سواء كانت عينا او منفعة او حقّا ( ٦ ) اى مع الآبق ( ٧ ) قال فى مختصر المعانى * الكناية لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادته معه * كلفظ طويل النجاة و المراد به طول القامة مع جواز ان يراد حقيقة طول النجاة و ذكر فى حاشيته بقوله ( و من هذا التعريف يستفاد انّ الكناية عند المصنّف ذكر الملزوم و ارادة اللازم حقيقة او ادعاء ) و ذكر فى حاشية اخرى ايضا بقوله ( و هو ذكر اللازم و ارادة الملزوم مع جواز ارادة اللازم ايضا ( ٨ ) اى الى المشترى ( ٩ ) لعلّه اشارة الى المناقشة فى قوله * الّا اذا فهمنا من قوله الخ * و حاصلها انّ حمل ذكر اشتراء الضميمة مع الآبق على المثال و الكناية لا يجدى فى جواز كون الضميمة منفعة بعد فرض كون المعاملة معاملة واحدة و انّها بيع يعتبر ان يكون المبيع فيه عينا لا منفعة ( ١٠ ) الضمير للشأن

## فى جواز بيع الآبق مع الضميمة

الآبق الى المشترى الّا انّه لو بقى ( ١ ) على اباقه و صار فى حكم التالف لم يرجع ( ٢ ) على البايع بشئ ( ٣ ) و ان ( ٤ ) اقتضى قاعدة التلف قبل القبض ( ٥ ) استرداد ما قابله ( ٦ ) من الثمن فليس معنى الرواية ( ٧ ) انّه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة و الثمن ليكون ( ٨ )

---

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآبق ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى ( ٣ ) حاصل هذه العبارة انّ المعاوضة وقعت على مجموع الضميمة و الآبق و الثمن و بعض الثمن وقع فى مقابل الآبق و بعضه فى مقابل الضميمة الّا انّ الآبق لو بقى على اباقه و صار فى حكم التالف لم يرجع المشترى على البايع بما يقابله من الثمن لرواية موثقة سماعة ( ٤ ) قوله ( ان ) فى قوله ( و ان اقتضى ) وصليّة ( ٥ ) يعنى انّ قاعدة ( التلف قبل القبض من مال بايعه ) و ان اقتضت استرداد ما قابله من الثمن الّا انّها لا تجرى فيما نحن فيه لانّها مخصّصة بموثقة رفاعة ( ٦ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الآبق و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ٧ ) يعنى فليس معنى الرواية انّه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة و الثمن فقط بل معناها انّه لو قدر على الآبق او لم يقدر وقعت المعاوضة على الآبق مع الضميمة و الثمن الّا انّه لو لم يقدر صار الآبق فى حكم التالف و لم يرجع على البايع بشئ ( ٨ ) يعنى لو كانت المعاوضة وقعت فقط على الضميمة و الثمن تكون المعاوضة على المجموع مراعاة لحصول الآبق فى يده

المعاوضة علی المجموع مراعاة لحصول الآبق فی یده (١) کما یوهمه ظاهر المحکی عن کاشف الرموز من (٢) انّ الآبق مادام آبقا لیس مبیعا فی الحقیقة و لاجزء مبیع (٣) مع انّه (٤) ذکر بعد ذلك (٥) ما یدلّ علی ارادة ما ذکرنا (٦) بل (٧) معناها (٨) انّه (٩) لایرجع المشتری بتعذّر الآبق الذّی (١٠) هو فی حکم التلف الموجب (١١) للرجوع بما (١٢) یقابله (١٣) التالف بما (١٤) یقابله (١٥)

---

(١) ای فی ید المشتری (٢) بیان للمحکی عن کاشف الرموز (٣) قوله (جزء مبیع) عطف علی قوله (مبیعا) فیکون الواو فی قوله (و لاجزء مبیع) عطفا و (لا) تأکیدا للنفی (٤) الضمیر عائد الی کاشف الرموز (٥) ای بعد کلامه المذکور (٦) فالمراد بقوله (ما ذکرنا) هو انتقال الآبق الی المشتری الّا انّه لو بقی علی اباقه و صار فی حکم التالف لم یرجع علی البایع بشئ (٧) قوله (بل) حرف عطف و تفید بعد النهی و النفی تقریر حکم الاوّل و اثبات ضده للثانی (٨) یعنی فلیس معنی الروایة (انّه لو لم یقدر الخ) بل معناها انّه لایرجع الخ (٩) الضمیر للشأن (١٠) قوله (الذّی) صفة للتعذّر المضاف (١١) قوله (الموجب) صفة للتلف (١٢) قوله (بما) متعلّق بالرجوع (١٣) الضمیر المفعول عائد الی (ما)، (١٤) قوله (بما) متعلق بـ (یرجع) فی قوله (لا یرجع) یعنی لا یرجع المشتری علی البایع بتعذّر الآبق بما یقابله من الثمن (١٥) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الآبق و الضمیر المفعول الی (ما)

من الثمن ( ١ ) و لو تلف ( ٢ ) قبل اليأس ففى ذهابه ( ٣ ) على المشترى اشكال ( ٤ ) و لو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد حصول الآبق فى اليد فالظاهر الرجوع ( ٥ ) بما قابله ( ٦ ) الضميمة لا مجموع الثمن ( ٧ ) لانّ الآبق لا يوزّع عليه ( ٨ ) الثمن ما دام آبقا لا بعد الحصول ( ٩ ) فى اليد و كذا ( ١٠ )

---

( ١ ) فحاصل معنى الرواية انّه لو قدر على الآبق او لم يقدر وقعت المعاوضة على الآبق مع الضميمة و الثمن الّا انّه لو تعذّر الآبق و صار فى حكم التلف لا يرجع المشترى على البايع بما يقابله من الثمن ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآبق ( ٣ ) اى ذهاب الآبق ( ٤ ) وجه الاشكال احتمالان احدهما ان يكون الآبق ذاهبا على البايع لقاعدة * التلف قبل القبض من مال بايعه * و ثانيهما ان يكون ذاهبا على المشترى لرواية موثقة سماعة ( ٥ ) اى رجوع المشترى على البايع ( ٦ ) الضمير المفعول عائد الى ( ما ) ( ٧ ) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الآبق لا يوزّع عليه الثمن فاذا تلفت الضميمة قبل القبض يرجع المشترى بمجموع الثمن لا بما يقابله الضميمة و امّا الدفع فانّ الآبق اذا كان باقيا على اباقه لا يوزّع عليه الثمن امّا اذا تلفت الضميمة قبل القبض و حصل الآبق فى يد المشترى فيوزّع عليه الثمن و يرجع المشترى على البايع بما يقابله الضميمة و اشار المصنّف (ره) الى الدفع بقوله ( لا بمجموع الثمن لانّ الآبق لا يوزّع الخ ) ، ( ٨ ) اى على الآبق ( ٩ ) اى بعد حصول الآبق ( ١٠ ) اى و كذا يرجع المشترى بما قابله الضميمة لا مجموع الثمن لو كان تلف الضميمة فى يد البايع بعد اتلاف المشترى للآبق

لو كان ( ١ ) بعد اتلاف المشترى له ( ٢ ) مع العجز ( ٣ ) عن التسلّم كما لو ارسل ( ٤ ) اليه طعاما مسموما لانّه ( ٥ ) بمنزلة القبض و ان كان ( ٦ ) قبله (٧ ) ففى انفساخ البيع فى الآبق تبعا للضميمة ( ٨ ) او بقائه ( ٩ ) بما قابله ( ١٠ ) من الثمن وجهان ( ١١ ) من ( ١٢ ) انّ العقد على الضميمة اذا صار كأن لم يكن تبعه ( ١٣ ) العقد على الآبق لانّه ( ١٤ ) كان ( ١٥ ) سببا فى صحته ( ١٦ ) و من ( ١٧ ) انّه ( ١٨ ) كان ( ١٩ ) تابعا له ( ٢٠ ) فى الحدوث فاذا

---

( ١ ) اسم كان مستتر يرجع الى تلف الضميمة ( ٢ ) الضمير عائد الى الآبق ( ٣ ) اى مع عجز المشترى عن تسلّم الآبق ( ٤ ) اى ارسل المشترى الى الآبق ( ٥ ) الضمير عائد الى اتلاف المشترى ( ٦ ) اسم كان مستتر عائد الى تلف الضميمة قبل القبض ( ٧ ) اى قبل حصول الآبق فى اليد ( ٨ ) انّما يتبع الآبق للضميمة فى انفساخ البيع لانّ المصحّح لبيع الآبق هو الضميمة فاذا انفسخ البيع فى الضميمة لاجل تلفها قبل القبض انفسخ البيع فى الآبق ايضا ( ٩ ) الضمير يرجع الى بيع الآبق ( ١٠ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الآبق و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ١١ ) قوله ( وجهان ) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله ( ففى انفساخ البيع ) ( ١٢ ) بيان لوجه الانفساخ ( ١٣ ) الضمير عائد الى العقد على الضميمة ( ١٤ ) الضمير عائد الى العقد على الضميمة ( ١٥ ) اسم كان مستتر يرجع الى العقد على الضميمة ( ١٦ ) اى فى صحة العقد على الآبق ( ١٧ ) بيان لوجه عدم انفساخ البيع فى الآبق ( ١٨ ) الضمير عائد الى العقد على الآبق ( ١٩ ) اسم كان مستتر عائد الى العقد على الآبق ( ٢٠ ) اى للعقد على الضميمة

تحقّق تملّك المشترى له ( ١ ) فاللازم من جعل الضميمة كأن لم يعقد عليها ( ٢ ) رأسا هو ( ٣ ) انحلال المقابلة الحاصلة بينه ( ٤ ) و بين ما يخصّه ( ٥ ) من الثمن لا الحكم الآخر ( ٦ ) الّذى كان يتبعه ( ٧ ) فى الابتداء لكن ظاهر النصّ ( ٨ ) انّه ( ٩ ) لا يقابل الآبق بجزء من الثمن اصلا و لا يوضع له ( ١٠ ) شئ منه ( ١١ ) ابدا على تقدير عدم الظفر به ( ١٢ ) و من هنا ( ١٣ ) ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط ( ١٤ ) لاشتراط خيار يخصّ بها ( ١٥ ) نعم لو عقد على الضميمة فضولا ( ١٦ ) و لم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع

---

( ١ ) الضمير عائد الى الآبق ( ٢ ) اى على الضميمة ( ٣ ) الضمير للفصل يرجع الى اللازم ( ٤ ) اى بين الآبق ( ٥ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الآبق و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ٦ ) اى فاللازم من جعل الضميمة هو انحلال المقابلة المذكورة لا الحكم الآخر الّذى هو بطلان عقد الآبق ( ٧ ) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى ( الّذى ) و هو الحكم الآخر و الضمير المفعول الى العقد الآبق ( ٨ ) فالمراد من النصّ هى موثقة سماعة حيث ذكر الامام ( ع ) فى ذيلها * فان لم يقدر على العبد كان الّذى نقده فيما اشترى معه * ، ( ٩ ) الضمير للشأن ( ١٠ ) اى للآبق ( ١١ ) اى من الثمن ( ١٢ ) الضمير عائد الى الآبق ( ١٣ ) اشارة الى حكم التلف قبل القبض ( ١٤ ) يعنى شرط المشترى بان يكون له الخيار فى فسخ الضميمة فقط ( ١٥ ) الضمير عائد الى الضميمة ( ١٦ ) يعنى لو باع زيد عبده الآبق مع كتاب بكر بالف و لم يجز بكر انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع

ثمّ ( ١ ) لو وجد المشتری فی الآبق عیبا سابقا ( ٢ ) امّا بعد القدرة علیه ( ٣ ) او قبلها کان له ( ۴ ) الرجوع بارشه ( ۵ ) کذا قیل

** مسئلة **، ( ۶ )

المعروف انّه ( ٧ ) یشترط العلم ( ٨ ) بالثمن قدرا فلو باع بحکم احدهما ( ٩ ) بطل اجماعا کما عن الخلاف ( ١٠ ) و التذکرة و اتّفاقا کما عن الروضة ( ١١ ) و حاشیة الفقیه للسلطان و فی السرائر فی مسألة البیع بحکم المشتری ابطاله ( ١٢ ) بانّ ( ١٣ ) کلّ مبیع لم یذکر فیه الثمن فانّه باطل بلا خلاف بین

---

( ١ ) قوله ( ثمّ لو وجد المشتری الخ ) فرع آخر یعنی لو باع زید عبده الآبق مع کتابه بالف و وجد المشتری فی العبد الآبق عیبا سابقا علی العقد امّا بعد القدرة علی العبد او قبلها کان له الرجوع بارشه ( ٢ ) ای سابقا علی العقد ( ٣ ) ای علی العبد ( ۴ ) ای للمشتری ( ۵ ) الضمیر عائد الی العیب ( ۶ ) ای هذه مسئلة ( ٧ ) الضمیر للشأن ( ٨ ) یعنی یشترط العلم بالثمن قدرا قبل ایقاع عقد البیع ( ٩ ) یعنی لو قال البایع : بعتك هذا العبد بحکمی او بحکمك بطل البیع ( ١٠ ) ای کما حکی عن الخلاف و التذکرة ( ١١ ) ای کما حکی عن الروضة بقوله ( اتفاقا ) ، ( ١٢ ) ای ابطال ابن ادریس البیع المذکور فی السرائر ( ١٣ ) قوله ( بانّ ) متعلّق بقوله ( ابطاله )

المسلمين و الاصل ( ١ ) فى ذلك ( ٢ ) حديث نفى الغرر المشهور(٣) بين المسلمين و يؤيّده ( ٤ ) التعليل فى رواية حماد بن ميسرة عن جعفر ( ٥ ) عن ابيه ( ع ) انّه ( ٦ ) كره ان يشترى الثوب بدينار غير درهم لانّه لا يدرى ( ٧ ) كم الدينار من الدرهم ( ٨ ) لكن فى صحيحة رفاعة النخاس ما ظاهره ( ٩ ) المنافاة (١٠ ) قال سألت ابا عبد اللّه ( ع ) فقلت له : ساومت (١١ ) رجلا بجارية له فباعنيها بحكمى (١٢ ) فقبضتها منه (١٣ ) ثمّ بعثت اليه بالف درهم فقلت له : هذا الف درهم حكمى ، عليك ان تقبلها فأبى ان يقبلها منّى و قد كنت مسستها (١٤ ) قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال (ع ) : ارى ان

---

( ١ ) فالمراد من الاصل هو الدليل ( ٢ ) اشارة الى بطلان البيع مع عدم العلم بالثمن ( ٣ ) قوله ( المشهور ) صفة لِـ ( حديث ) مضاف الى ( نفى الغرر ) ، ( ٤ ) الضمير عائد الى البطلان ( ٥ ) اى جعفر الصادق عن ابيه محمّد الباقر ( ع ) ، ( ٦ ) الضمير عائد الى الاب ( ٧ ) لا يدرى يعنى لا يعلم ( ٨ ) لعلّ جهالتهما بسبب اختلاف الدنانير او دراهم لانّهما كانا فى زمن صدور الرواية مختلفين ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، (١٠ ) اى منافاة ظاهر الرواية لصحة البيع و فساده اذا باع بحكم احدهما (١١ ) اى قاولت رجلا ببيع جارية له (١٢ ) اى بثمن اعينه انا (١٣ ) الضمير عائد الى الرجل البايع (١٤ ) فانّ مسّ الجارية كناية عن الدخول بها

تقوم الجارية بقيمة عادلة. ( ١ ) فان كان قيمتها اكثر ممّا بعثتها اليه كان عليك ( ٢ ) ان ترد ما نقص من القيمة و ان كان قيمتها اقلّ ( ٣ ) ممّا بعثت اليه فهو ( ٤ ) له ( ٥ ) قال : قلت : ارأيت ان اصبت بها ( ٦ ) عيبا بعد ان مسستها قال ( ٧ ) : ليس عليك ان تردّها ( ٨ ) عليه و لك ان تأخذ ( ٩ ) قيمة ما بين الصحة و العيب لكن التأويل ( ١٠ ) فيها متعيّن لمنافاة

---

( ١ ) فالمراد من ( قيمة عادلة ) هى قيمة امثالها فى السوق ( ٢ ) يعنى لو كانت قيمتها العادلة الف و مأة كان عليك ان تردّ المأة ( ٣ ) يعنى و ان كان قيمتها الاقل من الالف فالالف له ( ٤ ) قوله ( فهو ) يرجع الى الالف الذى بعثه الى الرجل ( ٥ ) الضمير يرجع الى الرجل ( ٦ ) اى بالجارية ( ٧ ) اى قال الامام ﴿ ع ﴾ ، ( ٨ ) اى ليس عليك ان تردّ الجارية على الرجل البايع لانّ وطئها مانع عن الرد ( ٩ ) اى و لك ان تأخذ الارش فلايخفى انّ الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب الى الصحيح كما اذا قوّم المقوّم المبيع صحيحا بعشرة و معيبا بثمانية يكون التفاوت بين العشرة و الثمانية اثنين و تكون نسبة التفاوت الى الصحيح ( العشرة ) خمسا فيأخذ المشترى من البايع خمس الثمن المسمّى ( ١٠ ) فلا يخفى انّ ظاهر الرواية ينافى كون البيع صحيحا لانّه ان كان البيع صحيحا لزم تعيّن المسمّى دون القيمة العادلة الواقعيّة و ظاهرها ايضا ينافى كون البيع فاسدا لانّه ان كان فاسدا لم يحكم الامام ( ع ) بتعيّن ما بعث به المشترى للبايع ان كانت القيمة الواقعيّة اقلّ امّا بيان وجه التأويل فانّه يراد من البيع بحكم المشترى هو البيع بثمن المثل ←

ظاهرها ( ١ ) لصحة البيع ( ٢ ) و فساده فلايتوهم جواز التمسك بها ( ٣ ) لصحة هذا البيع ( ٤ ) اذ لو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها ( ٥ ) بعد تحقّق البيع بثمن خاص ( ٦ ) نعم هى ( ٧ ) محتاجة الى ازيد من هذا التأويل ( ٨ ) بناء على القول بالفساد بان ( ٩ ) يراد من قوله ﴿ باعنيها بحكمى ﴾ قطع المساومة ( ١٠ ) على ان اقوّمها على نفسى بقيمتها

---

← الواقعى و كان حكم المشترى طريقا محضا فاذا ادّعى البايع خطأ المشترى فى تعيينه كما هو ظاهر ردّ الالف فى مورد الرواية كان اللازم ردّ قيمة المثل الواقعى ( ١ ) الضمير عائد الى الرواية ( ٢ ) امّا ظاهر الرواية ينافى كون البيع صحيحا فلانّه ان كان صحيحا لزم تعيّن المسمّى دون القيمة العادلة الواقعيّة و امّا ظاهرها ينافى كون البيع فاسدا فلانه ان كان فاسدا لم يحكم الامام ﴿ ع ﴾ بتعيّن ما بعث به المشترى للبايع فى صورة كون القيمة الواقعيّة اقل ( ٣ ) الضمير عائد الى الرواية ( ٤ ) اشارة الى البيع الذّى يكون ثمنه بحكم المشترى ( ٥ ) الضمير يرجع الى الجارية ( ٦ ) فالمراد من الثمن الخاص هو الالف الذى بعث به المشترى للبايع ( ٧ ) الضمير يرجع الى الرواية ( ٨ ) اشارة الى قوله ( اذ لو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها الخ ) ، ( ٩ ) قوله ( بان يراد ) متعلّق بقوله ( ازيد من هذا التأويل ) ، ( ١٠ ) اى جرت المقاولة البتّة بينى و بينه فى بيع الجارية على ان اقوّمها على نفسى بقيمتها العادلة فى نظرى

العادلة فى نظرى ( ١ ) حيث انّ رفاعة كان نخاسا يبيع و يشترى الرقيق فقوّمها ( ٢ ) رفاعة على نفسه بالف درهم امّا معاطاة و امّامع انشاء الايجاب وكالة ( ٣ ) و القبول اصالة ( ٤ ) فلمّا مسّها ( ٥ ) و بعث الدراهم لم يقبلها ( ٦ ) المالك لظهور غبن له ( ٧ ) فى البيع و ان رفاعة مخطئ فى القيمة او لثبوت خيار الحيوان للبايع على القول به ( ٨ ) و قوله ﴿ ع ﴾ ، ( ٩ ) : ان كان قيمتها اكثر فعليك ان تردّ ما نقص امّا ان يراد به ( ١٠ ) لزوم ذلك عليه ( ١١ )

---

( ١ ) يعنى وكّل الرجل رفاعة فى المعاملة لا انّ الرجل اجرى الايجاب و رفاعة القبول ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى الجارية ( ٣ ) اى وكالة عن صاحب الجارية ( ٤ ) اى اصالة من قبل نفسه ( ٥ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المشترى و الضمير المفعول الى الجارية ( ٦ ) الضمير المفعول عائد الى الدراهم ( ٧ ) الضمير عائد الى المالك ( ٨ ) اى على القول بثبوت خيار الحيوان للبايع ايضا فاعلم انّ الاقوال فى خيار الحيوان مختلفة احدها اختصاص هذا الخيار بالمشترى و هذا ما ذهب اليه المشهور و ثانيها ثبوت هذا الخيار للبايع ايضا و ثالثها ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا ( ٩ ) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّه اذا كان ردّ الجارية من باب الخيار و فسخ البايع المعاملة و ردّ الثمن و استردّ الجارية فعلى هذا كيف قال الامام ﴿ ع ﴾ ، ﴿ عليك ان تردّ ما نقص من القيمة ﴾ اذ مع فسخ البايع لا بيع فلا يكلّف المشترى بردّ ما نقص و امّا الجواب فهو الذّى ذكره المصنّف (ره) بقوله ﴿ و قوله ﴿ع﴾ ان كان قيمتها اكثر الخ ﴾ ( ١٠ ) الضمير عائد الى ردّ ما نقص ( ١١ ) يرجع الضمير الى المشترى

من باب ارضاء المالك اذا اراد ( ١ ) امساك الجارية حيث انّ المالك ( ٢ ) لا حاجة له ( ٣ ) فى الجارية فيسقط خياره (٤) ببذل التفاوت ( ٥ ) و امّا ( ٦ ) ان يحمل على حصول الحبل ( ٧ ) بعد المسّ ( ٨ ) فصارت ( ٩ ) امّ ولـد و تعيّن عليه ( ١٠ ) قيمتها ( ١١ ) اذا فسخ البايع (١٢ ) و قد يحمل (١٣ ) علـى صورة تلف الجارية و ينافيه (١٤ ) قوله فيما بعد: فليس عليك ان ترد ها، اه(١٥)

---

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى ( ٢ ) فالمراد من المالك هو بايع الجارية ( ٣ ) فوجه عدم حاجته الى الجارية انّه لو كان له حاجة اليها لما باعها ( ٤ ) الضمير يرجع الى المالك ( ٥ ) اى ببذ التفاوت بين القيمة العادلة الواقعيّة و بين القيمة التّى عيّنها المشترى ( ٦ ) قوله ( امّـا ان يحمل ) عطف على قوله ( امّا يراد به )، ( ٧ )، ( حَبِلَت ـَ حَبَلاً ) المـرئةُ : حَمِلَتْ فهى ( حابلة )، ( ج ) حَبَلَة ( الحَبَل ) مص الولد فى بطن امّه ( المنجد ) ( ٨ ) اى بعد الوطئ و الدخول فانّ المس كناية عن الدخول ( ٩ ) اسـم صارت مستتر يرجع الى الجارية ( ١٠ ) اى على المشترى ( ١١ ) اى قيمة الجارية ( ١٢ ) يعنى لو احبلها المشترى لم يكن للبايع اخذها اذا فسخ البيع بـل اللازم ان يأخذ قيمتها الواقعيّة اذا فسخ لانّ امّ الولد لا تنتقل ( ١٣ ) اى و قد يحمل قوله ( ع ): ﴿ فعليك ان تردّ ما نقص ﴾ على صورة تلف الجاريـة فانّ البايع اذا فسخ المعاملة مع تلف المبيع قبل الفسخ كان للبايع اخـذ القيمة الواقعيّة ( ١٤ ) الضمير المفعول يرجع الى قوله ( و قد يحمل على صورة تلف الجارية )، ( ١٥ ) و انّما ينافيه قوله ( فليس عليك ان ترد ها ) لانّ ظاهر هذه الفقرة كون الجارية حيّة

و كيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشترى و انصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية ( ١ ) كما حكى عن ظاهر الحدائق ضعيفا( ٢ ) واضعف منه ( ٣ ) ما عن الاسكافى من تجويز قول البايع ( ٤ ) بعتك بسعر ( ٥ ) ما بعت و يكون ( ٦ ) للمشترى الخيار و يردّه ( ٧ ) انّ البيع فى نفسه اذا كان غررا فهو باطل فلايجبره( ٨ ) الخيار و امّا ( ٩ ) بيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه ( ١٠ ) بمنزلة اشتراطها ( ١١ ) المانع ( ١٢ ) عن حصول الغرر كما تقدّم ( ١٣ ) عند حكاية قول الاسكافى فى مسألة القدرة على التسليم

---

( ١ ) اى فالحكم لصحة البيع المذكور لهذه الرواية ضعيف ( ٢ ) قوله(ضعيف) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( فالحكم)( ٣ ) الضمير عائد الى ما حكى عن ظاهر الحدائق ( ٤ ) اى قول البايع: بعتك صاعا من هذه الصبرة بسعر الصاع الّذى بعته من هذه الصبرة( ٥ )( السعر ) : الثمن ( ج ) اسعار ( المنجد )( ٦ ) اى و يكون للمشترى بعد العلم بالثمن الخيار بين الفسخ و الامضاء ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى ما حكى عن الاسكافى( ٨ ) الضمير المفعول عائد الى الغرر ( ٩ ) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الخيار يجبرالغرر كما اذا لم ير المشترى المبيع و اشتراه بالاوصاف فانّه غرر لكنّه يجبر بخيار الرؤية و امّا الدفع فهو الذى ذكره المصنّف (ره) بقوله : ( و امّا بيع خيار الرؤية الخ )، ( ١٠ ) اى فى البيع المذكور ( ١١ ) اى اشتراط الاوصاف ( ١٢ ) قوله ( المانع ) وصفٌ لِ ( اشتراط) مضاف الى الضمير ( ١٣ ) اى تقدّم فى ص ٢٠٤ بقوله ( لانّ ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلّط على الردّ )

** مسئلـــة **، ( ١ )

العلم بقدر المثمن كالثمن ( ٢ ) شرط باجماع علمائنا كما عن ( ٣ ) التذكرة و عن الغنية العقد على المجهول ( ٤ ) باطل بلا خلاف وعن الخلاف : مـا يباع كيلا فلايصحّ بيعه جزافا ( ٥ ) و ان شوهد ( ٦ ) اجماعا و فى السرائر:ما يباع وزنا فلا يباع كيلا ( ٧ ) بلاخلاف و الاصل ( ٨ ) فى ذلك ( ٩ ) ما تقدّم من النبوّى المشهور ( ١٠ ) و فى خصوص الكيل ( ١١ ) و الوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها ( ١٢ ) صحيحة الحلبى فى رجل اشترى من رجل طعاما عـدلا ( ١٣ ) بكيل معلوم

---

( ١ ) اى هذه مسئلة ( ٢ ) اى كالعلم بقدر الثمن ( ٣ ) اى كما حكى عـن التذكرة وعن الغنية ( ٤ ) على المقدار المجهول ( ٥ ) ( جَزَفَ ـُ جَزْفـاً و اجْتَزَفَ ) الشئَ : باعه او اشتراه بغير وزن و لا كيل وعلى التخميـن و ( الجزاف ) بتثليث الجيم و ( الجزيف ) البيع على هذه الصفة و يقال ( بيـعٌ جزيفٌ و بيع جُزافٌ ) . ( المنجد ) . ( ٦ ) يرجع الضمير المستتر الى ( ما ) فى قوله ( ما يباع كيلا ) ( ٧ ) لعلّ مراد صاحب السرائر ما اذا لم يكن الكيـل كاشفا عن الوزن ( ٨ ) اى الدليل ( ٩ ) اشارة الى انّ العلم بقدر المثمـن شرط ( ١٠ ) و هو قوله ( نهى النبىّ *ص* عن بيع الغرر ) و فى حديـث آخر* نهى النبىّ ( ص ) عن الغرر *. ( ١١ ) قوله ( فى خصوص الكيل ) عطـف على قوله ( فى ذلك ) يعنى و الاصل فى خصوص الكيل و الوزن خصـوص الاخبار المعتبرة ( ١٢ ) الضمير عائد الى الاخبار ( ١٣ ) . ( العِدْل ) النظير و المثل . القيمة يقال ( خُذْ عِدْله كذا و كذا ) اى قيمته . الغـرارة اى ←

ثمّ انّ صاحبه ( ١ ) قال للمشترى : ابتع منّى هذا العدل الآخر بغير كيل فانّ فيه ( ٢ ) مثل ما فى الآخر الّذى ابتعته ، قال ( ع ) : لا يصلح الّا بكيل قال ( ع ) . و ما كان من ( ٣ ) طعام سمّيت فيه كيلا ( ٤ ) فانّه لا يصلح مجازفة ( ٥ ) هذا ( ٦ ) ممّا يكره من بيع الطعام و فى رواية الفقيه فلا يصحّ بيعه مجازفة ( ٧ ) و الايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال ( ٨ )

---

← الجِوالَق ( الجُوالَق و الجِوالَق ) عدل من صوف او شعر ( ج ) جَوالِق و جواليق و الكلمة مُعرّبَة ( المنجد ) . ( ١ ) اى صاحب العدل الّذى هو البايع ( ٢ ) اى فى العدل الآخر ( ٣ ) بيان لِ ( ما ) . ( ٤ ) لعلّ معنى قوله ( و ما كان من طعام سمّيت فيه كيلا الخ ) انّ ما كان من طعام يقال فى العرف انّه مكيل لا يصلح بيعه الّا بكيل و الخطاب الى الراوى بقوله ( سمّيت فيه كيلا ) بما هو من العرف اى ما كان من طعام يسمّى عندك بانّه مكيل بما انت من اهل العرف فانّه لا يصلح بيعه الّا بكيل ( ٥ ) . ( جازَفَه مُجازَفَةً ) بايعه بلاوزن و لاكيل ( المنجد ) . ( ٦ ) اشارة الى البيع بلا كيل ( ٧ ) يعنى و فى رواية الفقيه قوله ( فلا يصحّ بيعه مجازفة ) بدل عن قوله ( فانّه لا يصلح مجازفة ) . ( ٨ ) امّا الاجمال فى الصحيحة فلاجل انّ قوله ( ع ) : « و ما كان من طعام سمّيت فيه كيلا الخ » يحتمل معنيين ، احدهما ما كان من طعام يقال فى العرف : انّه مكيل و الخطاب الى الراوى بقوله ( سمّيت فيه كيلا ) لاجل انّه من اهل العرف و ثانيهما ما كان من طعام تذكر انت فيه كيلا خاصّا بما انّك مشترله فعلى الاوّل يكون دليلا للمسئلة و انّ المكيل لا يصحّ بيعه مجازفة بل بالكيل و على الثانى يخرج عن محلّ البحث فانّ ←

او باشتمالها ( ١ ) على خلاف المشهور من ( ٢ ) عدم تصديق البايع غير وجيه ( ٣ ) لانّ الظاهر من قوله ( ٤ ) : سمّيت فيه كيلا ، انّه يذكر فيه الكيل فهى ( ٥ ) كناية عن كونه مكيلا فى العادة اللّهمّ الّا ان يقال : انّ توصيف الطعام ( ٦ ) بكونه كذلك ( ٧ ) الظاهر فى التنويع مع انّه ( ٨ ) ليس من الطعام ما لا يكال و لا يوزن الّا فى مثل الزرع قائما ( ٩ ) يبعد ارادة هذا المعنى ( ١٠ ) فتأمّل ( ١١ ) و امّا الحكم ( ١٢ ) بعدم تصديق البايع فمحمول

---

← معناه انّ اشتراء ما ذكر فيه كيلا خاصا لابدّ فيه من تعيين ذلك بالكيل المخصوص لا ان يشتريه مجازفة فاذا لم يكن احد المعنيين المذكورين اظهرا او ظاهرا حصل الاجمال ( ١ ) اى باشتمال الصحيحة ( ٢ ) بيان لـ ( خلاف المشهور ) ، ( ٣ ) قوله ( غير وجيه ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( الا يراد ) ، ( ٤ ) اى من قول الامام ﴿ ع ﴾ ، ( ٥ ) الضمير يرجع الى قول الامام ﴿ ع ﴾ ، ﴿ سمّيت فيه كيلا ﴾ و تأنيثه باعتبار الخبر ( ٦ ) يعنى انّ قوله ( سمّيت فيه كيلا ) وصف للطعام المذكور فى الرواية يعنى انّ الطعام نوعان احدهما ما يكال و ثانيهما ما لا يكال ( ٧ ) اشارة الى ( سمّيت فيه كيلا ) ( ٨ ) الضمير للشأن ( ٩ ) اى سواء صار الزرع سنبلا ام لا سواء انعقد حبّه ام لا ( ١٠ ) فالمراد من قوله ( هذا المعنى ) هو قوله ( فهى كناية عن كونه مكيلا فى العادة ) ، ( ١١ ) لعلّه اشارة الى انّ توصيف الطعام بالمكيل ليس لتنويعه بل للاشارة الى علّة الحكم و انّ الطعام لا يجوز بلاكيل حيث انّه مكيل ( ١٢ ) امّا حكم الامام ﴿ ع ﴾ بعدم تصديق البايع و الحال انّه خلاف المشهور فمحمول على شرائه الخ

على شرائه ( ١ ) سواء زاد او نقص خصوصا اذا لم يطمئن ( ٢ ) بتصديقه لا شرائه ( ٣ ) على انّه ( ٤ ) القدر المعيّن الّذى اخبر به ( ٥ ) البايع فانّ هذا ( ٦ ) لا يصدق عليه ( ٧ ) الجزاف ( ٨ ) قال فى التذكرة لو اخبره البايع بكيله ( ٩ ) ثمّ باعه بذلك الكيل صحّ عندنا و قال فى التحرير لو اعلمه ( ١٠ ) بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز (١١) و امّا نسبة الكراهة (١٢) الى هذا البيع فليس فيه (١٣) ظهور فى معنى المصطلح (١٤) يعارض

---

( ١ ) الضمير عائد الى العدل الآخر ( ٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى ( ٣ ) اى لا شراء العدل الآخر ( ٤ ) الضمير عائد الى العدل الآخر ( ٥ ) اى بالقدر المعيّن ( ٦ ) اشارة الى شراء العدل الآخر على انّه القدر المعيّن ( ٧ ) الضمير يرجع الى قوله ( هذا )، ( ٨ ) فلا يخفى انّ المصنّف (ره) حمل الرواية على المعنى الاوّل لا على المعنى الثانى لانّه لو اشترى المشترى بانّ العدل الآخر هو القدر المعيّن الّذى اخبر به البايع لا يصدق عليه الجزاف فتسمية الامام ﴿ ع ﴾ اياه مجازفة شاهدة على ارادة الحمل الاوّل يعنى على شرائه سواء زاد او نقص ( ٩ ) الظاهر انّ الضمير يرجع الى الطعام (١٠) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البايع و الضمير المفعول الى المشترى (١١) و انّما لم يجز البيع فى هذه الصورة لانّه يكون مجهولا فيلزم الغرر (١٢) اى نسبة الامام ﴿ ع ﴾ فى صحيحة الحلبى الكراهة الى هذا البيع (١٣) اى فى لفظ الكراهة (١٤) فالمراد من معنى المصطلح فى كلام المتشرّعة هو مرجوح الترك مع عدم المنع من الفعل اى مرجوح الترك مع عدم فساد البيع

ظهور لا يصلح ( ١ ) و لا يصحّ فى الفساد ( ٢ ) و فى الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة ، قال : سألته ( ٣ ) عن شراء الطعام و ما يكال ( ٤ ) و يوزن بغير كيل و لا وزن ، فقال ( ع ) : امّا ان ( ٥ ) تأتى رجلا فى طعام قد كيل او وزن تشترى ( ٦ ) منه مرابحة فلابأس ان اشتريته ( ٧ ) منه و لم تكله اولم تزنه اذا اخذه ( ٨ ) المشترى الاوّل بكيل او وزن و قلت له عند البيع انّى اربحك كذا و كذا و دلالتها اوضح ( ٩ ) من الاولى و رواية ابان عن محمّد بن حمران قال قلت : لابى عبدالله ﴿ ع ﴾ اشترينا طعاما فزعم ( ١٠ )

---

( ١ ) قوله ( لا يصلح ) تقدّم فى غير رواية الفقيه و ) لا يصحّ ) تقدّم فى رواية الفقيه ( ٢ ) فاذا لم يعارض الكراهة ظهور لا يصلح و لا يصحّ تكون الرواية دالّة على فساد البيع ( ٣ ) الضمير المنصوب محلّا يرجع الى الامام ( ع ) ( ٤ ) قوله ( ما يكال ) عطف على ( الطعام ) ، ( ٥ ) قوله ( ان ) فى قوله ( ان تأتى ) مصدرية ( ٦ ) قوله ( تشترى ) عطف على قوله ( تأتى ) باسقاط العاطف يعنى ( امّا اتيانك رجلا فى طعام قد كيل او وزن و شرائك منه مرابحة فلابأس به ) ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى الطعام ( ٨ ) الضمير المفعول عائد الى الطعام ( ٩ ) انّما كانت دلالتها اوضح من الاولى لانّها لم تشمل على خلاف المشهور و لانّها لم يكن فيها اجمال لانّه لو لم يكن الكيل و الوزن معتبرين لم يكن لاشتراط جواز الشراء باخذ المشترى الاوّل بالكيل او الوزن وجه ( ١٠ ) فزعم اى فقال . قال فى اقرب الموارد : ( زَعَمَ ) الرجل ( ن ) زَعْماً و زِعْماً و زُعْماً و مَزْعَماً : قال قولاً حقّاً و كذا باطلاً و كذباً ضدّ . و قد يستعمل للقول مجرّداً كقول امّ هانى ( زعم ابن امّى ) تريد عليّا اى قال

صاحبه انّه كاله ( ١ ) فصدقناه و اخذناه بكيله قال ( ع ) : لابأس ،قلت : أيجوز ان ابيعه ( ٢ ) كما اشتريته بغير كيل ؟ قال ( ع ) : امّا انت فلا تبعه ( ٣ ) حتّى تكيله دلّت ( ٤ ) على عدم جواز البيع بغير كيل الّا اذا اخبره ( ٥ ) البايع فصدقه المشترى و فحوى رواية ابى العطارد و فيها قلت فاخرج الكر ( ٦ ) و الكرين فيقول الرجل ( ٧ ) اعطنيه بكيلك ، فقال ( ع ) : اذا ائتمنك فلا بأس به ( ٨ ) و مرسلة ابن بكير عن رجل سئل ابا عبد اللّه ( ع ) عن الرجل يشترى الجصّ ( ٩ ) فيكيل بعضه و يأخذ البقيّة بغير كيل

---

( ١ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب الطعام و الضمير المفعول الى الطعام ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى الطعام المذكور ( ٣ ) الضمير المفعول يرجع الى الطعام ( ٤ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرواية ( ٥ ) الضمير المفعول عائد الى الكيل ( ٦ ) قال فى المجمع الكرّ فى الشرع عبارة عن الف و مأتى رطل بالعراقى و قال فى الوسيلة و هو بحسب المنّ التبريزىّ يصير مأة و ثمانية و عشرين منّا الّا عشرين مثقالا ( ٧ ) فيقول الرجل المشترى ( ٨ ) فيكون مفهوم قوله ( ع ) * اذا ائتمنك فلا بأس به * انّه اذا لم يأتمنك ففيه بأس فالمراد من الفحوى فى قوله ( فحوى رواية ابى عطارد ) هى الاولوية يعنى اذا لم يأتمن المشترى بكيل البايع يكون البيع باطلا فدلّت الرواية على انّه اذا اشترى جزافا يكون البيع باطلا بطريق اولى ( ٩ ) قال فى المنجد ( الجِصّ و الجَصّ ) ما تطلى به البيوت من الكلس . ما تسمّيه العامةُ الجِفصين . ما يطبخ فيصير كالحجارة فيبنى به ( معرّب )

فقال( ١ ) : امّا ان يأخذ ( ٢ ) كلّه بتصديقه و امّا ان يكيله ( ٣ ) كلّه فانّ المنع من التبعيض المستفاد ( ٤ ) منه ( ٥ ) ارشادى ( ٦ ) محمول على انّه ان صدّقه ( ٧ ) فلا حاجة الى كلفة كيل البعض و الّا ( ٨ ) فلا يجزى كيل البعض ( ٩ ) و يحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء ( ١٠ ) و كيف كان ففى مجموع ما ذكر من الاخبار و ما لم يذكر ممّا ( ١١ ) فيه ايماء الى المطلب ( ١٢ ) من حيث ظهوره ( ١٣ ) فى كون الحكم ( ١٤ ) مفروغا عنه

---

( ١ ) اى فقال الامام ﴿ ع ﴾، ( ٢ ) يعنى امّا ان يأخذ الرجل المشترى كلّ الجصّ بتصديق البايع ( ٣ ) يعنى و امّا ان يكيل المشترى الجصّ كلّه( ٤ ) المستفاد صفة لِ ( المنع )، ( ٥ ) الضمير عائد الى الخبر ( ٦ ) يعنى فمنع الامام ( ع ) من التبعيض ارشاد الى انّه ان كان المشترى مطمئنا باخبار البايع بالمقدار فله ان يأخذ الكلّ بلاكيل و ان لم يطمئن به فله استيفاء الكلّ بالكيل فالتبعيض لا مقتضى له ( ٧ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع ( ٨ ) يعنى و ان لا يصدّقه ( ٩ ) اى كيل بعض الجصّ( ١٠ ) يعنى انّ المشترى يشترى مقدارا معيّنا كلّيا و انّه فى مقام الاداء و الوفاء يكيل بعضه و يأخذ البقيّة بحدس البايع او اخباره عن حسّ فتكون الرواية خارجة عمّا نحن فيه ( ١١ ) قوله ( ممّا فيه ايماء الى المطلب) بيان لِ ( ما ) فى قوله ( ما لم يذكر )، ( ١٢ ) فالمراد من المطلب هو العلم بقدر المثمن كيلا و وزنا فى المكيل و الموزون ( ١٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( و ما لم يذكر)، ( ١٤ ) فالمراد من الحكم هو وجوب الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون و بطلان البيع بدونهما

عند السائل و تقرير الامام كما فى رواية كيل ( ١ ) ما لا يستطاع عدّه ( ٢ ) و غيرها ( ٣ ) مع ما ذكر من الشهرة المحقّقة و الاتفاقات المنقولة كفاية ( ٤ ) فى المسئلة ثمّ انّ ظاهر اطلاق جميع ما ذكر انّ الحكم ( ٥ ) ليس منوطا بالغرر الشخصىّ ( ٦ ) و ان كانت حكمته ( ٧ ) سدّ باب المسامحة المفضية الى الوقوع فى الغرر ( ٨ ) كما انّ حكمة الحكم باعتبار بعض

---

( ١ ) اى فى الرواية الآتية فى ص ٢٤٩ المذكورة بقوله ( صحيحة الحلبى عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ انّه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ثمّ يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال لا بأس به ) ( ٢ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٣ ) الضمير عائد الى الرواية ( ٤ ) قوله ( كفاية ) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله ( ففى مجموع ) ، ( ٥ ) فالمراد من الحكم هو بطلان البيع بدون الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون ( ٦ ) حاصل هذه العبارة انّ اطلاق ما ذكر من الادلّة المذكورة بطلان البيع بدون الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون و ان لم يكن فى شخص المقام غرر كما لو باع حنطة بما يساويها فى الميزان من جنسها او غيره المتساوى له فى القيمة فانّه لا يتصوّر هنا غرر فانّ الجهالة بنفسها مانعة عن البيع و انّ الجهالة لا ترتفع فى المكيل و الموزون الّا بالكيل و الوزن ( ٧ ) اى حكمة الحكم المذكور الّذى هو بطلان البيع بدون الكيل و الوزن ( ٨ ) و معنى الحكمة فى بطلان البيع من دون كيل و وزن انّ الشارع لاحَظَ انّه لو جوّز البيع من دون كيل و وزن لوقع كثير من الناس فى الغرر و بهذه الملاحظة شرّع الحكم مطلقا اى من دون منوط بالغرر فلو كان الحكم منوطا بالغرر ←

الشروط ( ١ ) فى بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك ( ٢ ) الشرط ( ٣ ) فحينئذ ( ٤ ) فيعتبر التقدير بالكيل و الوزن و ان لم يكن فى شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله ( ٥ ) فى الميزان من جنسه ( ٦ ) او غيره ( ٧ ) المتساوى ( ٨ ) له فى القيمة فانّه لا يتصوّر هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كلّ من العوضين ( ٩ ) لانّه ( ١٠ )

---

← عند الشارع فبثبوت الغرر يثبت الحكم فبارتفاعه يرتفع الحكم الّذى هو بطلان البيع ( ١ ) اى كاعتبار تعيين الثمن فى البيع و الاجرة فى الاجارة و القبض فى الصرف و السلم ( ٢ ) اشارة الى بعض الشروط ( ٣ ) يعنى تعيين الثمن معتبر فى البيع و ان علمنا بعدم المنازعة فى شخص المقام فانّ رفع المنازعة كان حكمة لا علّة ( ٤ ) اى حين اذ كان اعتبار الكيل و الوزن حكمة ( ٥ ) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى المقدار من الطعام و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ٦ ) كما لو باع مقدارا من الحنطة الخريفيّة بمقدار من الحنطة الربيعيّة الّتى تساويها فى الميزان ( ٧ ) كما لو باع مقدارا من الارُز بما يقابله فى الميزان من الحنطة الّتى تساويه فى القيمة ( ٨ ) قوله ( المتساوى ) صفة لِ ( غير ) مضاف الى الضمير ( ٩ ) يعنى انّ المتبايعين لا يعرفان انّ مقدار كلّ واحد فى الميزان منّ او منّين ( ١٠ ) الضمير عائد الى كل واحد من العوضين

مساو للآخر فى المقدار و يحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات ( ١ ) سيّما الاخبار على المورد الغالب و هو ( ٢ ) ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير ( ٣ ) فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى ( ٤ ) كما فى الفرض المزبور ( ٥ ) و كما ( ٦ ) اذا كان للمتبايعين حدس قوّى بالمقدار ( ٧ ) نادر التخلّف عن الواقع و كما ( ٨ ) اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله ( ٩ ) كما لو دفع فلسا ( ١٠ ) و اراد به ( ١١ ) دهنا لحاجة فانّ الميزان لم يوضع لمثله ( ١٢ ) فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين و لا منافات ( ١٣ ) بين كون الشئ من جنس المكيل و الموزون و عدم

---

( ١ ) فالمراد من غير الاخبار معاقد الاجماعات المنقولة ( ٢ ) الضمير عائد الى المورد الغالب ( ٣ ) اى على التقدير بالكيل و الوزن ( ٤ ) قوله ( كفى ) جواب شرط لِ ( لو ) ، ( ٥ ) فالمراد من الفرض المزبور هو قوله ( كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله الخ ) ، ( ٦ ) قوله ( كما الخ ) عطف على قوله ( كما فى الفرض المزبور ) ، ( ٧ ) يعنى يحدس كلّ واحد من المتبايعين انّ حنطة العدل احد عشر منّا مثلا ( ٨ ) قوله ( كما الخ ) عطف على قوله ( كما فى الفرض المزبور ) ، ( ٩ ) الضمير يرجع الى المبيع ( ١٠ ) ، ( الفَلْس ) قطعة مضروبة من النحاس يتعامل بها ( ج ) اَفْلُس و فُلُوس ( المنجد ) ( ١١ ) الضمير عائد الى الفلس ( ١٢ ) اى الضمير عائد الى الدهن المذكور ( ١٣ ) سؤال و جواب امّا السؤال فانّه كيف يمكن ان يكون الشئ مكيلا و موزونا و الحال انّه لا يكون الكيل و الوزن فيه دخيلا ، امّا الجواب فهو الذّى ذكره المصنّف ( ره ) بقوله ( و لا منافات الخ )

دخول الكيل و الوزن فيه ( ١ ) لقلّته ( ٢ ) كالحبتين و الثلاثة من الحنطة او لكثرته ( ٣ ) كزبرة ( ٤ ) الحديد كما نبّه عليه ( ٥ ) فى القواعد و شرحها و حاشيتها و ممّا ذكرنا ( ٦ ) يتّجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانّها ( ٧ ) و ان كانت من الموزون و لذا صرّح فى التذكرة بوقوع الربا فيها ( ٨ ) الّا انّها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود فى انّ معرفة مقدار ماليّتها لا يتوقّف على وزنها ( ٩ ) فهى ( ١٠ ) كالقليل و الكثير من الموزون الّذى لا يدخله الوزن و كذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس و الفضة كاكثر نقود بغداد فى هذا الزمان ( ١١ ) و كذا الدرهم ( ١٢ ) و الدينار ( ١٣ ) الخالصان ( ١٤ ) فانّهما و ان كانا من الموزون و يدخل فيهما

---

( ١ ) اى فى الشئ ( ٢ ) الضمير عائد الى الشئ ( ٣ ) اى كثرة الشئ ( ٤ ) ( الزُّبْرَة ) القطعة الضخمة من الحديد ( المنجد )، ( ٥ ) الضمير عائد الى قوله ( لا منافات بين كون الشئ من جنس المكيل الخ )، ( ٦ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) قوله ( و يحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيّما الاخبار على المورد الغالب )، ( ٧ ) الضمير عائد الى الفلوس المسكوكة ( ٨ ) اى فى الفلوس المسكوكة ( ٩ ) يعنى لو جعلت الفلوس من الموزون لا يلزم ان يعرف كم لها وزن فلا تحتاج المعاملة بها الى الوزن ( ١٠ ) الضمير عائد الى الفلوس المسكوكة ( ١١ ) اشارة الى زمان المصنّف (ره)، ( ١٢ ) اى الدرهم المسكوك من الفضة ( ١٣ ) اى الدينار المسكوك من الذهب ( ١٤ ) ( الخالصان ) صفة للدرهم و الدينار

الربا اجماعا الّا انّ ذلك ( ١ ) لا ينافى جواز جعلهما عوضا من دون معرفة بوزنهما ( ٢ ) لعدم غرر فى ذلك اصلا ( ٣ ) و يؤيّد ذلك ( ٤ ) جريان سيرة الناس على المعاملة بهما من دون معرفة اغلبهم ( ٥ ) بوزنهما ( ٦ ) نعم يعتبرون فيهما عدم نقصانهما عن وزنهما المقرّر ( ٧ ) فى وضعهما ( ٨ ) من حيث تفاوت قيمتهما بذلك ( ٩ ) فالنقص فيهما عندهم ( ١٠ ) بمنزلة العيب و من هنا ( ١١ ) لا يجوز اعطاء الناقص منهما لكونه ( ١٢ ) غشّا و خيانة و بهذا يمتاز الدرهم و الدينار عن الفلوس السود و شبهها ( ١٣ ) حيث انّ نقصان الوزن لا يؤثّر فى قيمتها ( ١٤ ) فلابأس باعطاء ما يعلم نقصه ( ١٥ ) و الى ما ذكرنا من الفرق ( ١٦ ) اشير فى صحيحة ابن عبد الرحمان ، قال

---

( ١ ) اشارة الى كونهما من الموزون ( ٢ ) اى بوزن الدرهم و الدينار ( ٣ ) يعنى فلا تحتاج المعاملة بهما الى الوزن اصلا ( ٤ ) اشارة الى انّ الدرهم و الدينار و ان كانا من الموزون الّا انّه جاز جعلهما عوضا فى المعاملة من دون معرفة بوزنهما ( ٥ ) اى اغلب الناس ( ٦ ) اى بوزن الدرهم و الدينار ( ٧ ) قوله ( المقرّر ) وصف للوزن ( ٨ ) يعنى وضع الدرهم و الدينار الّذى قرّره ضارب السكة لهما عند وضع السكة ( ٩ ) اى بسبب نقصانهما ( ١٠ ) ، اى عند الناس ( ١١ ) اشارة الى انّ النقص فيهما بمنزلة العيب ( ١٢ ) اى لكون اعطاء الناقص ( ١٣ ) اى شبه الفلوس ( ١٤ ) اى فى قيمة الفلوس ( ١٥ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ١٦ ) فالمراد من الفرق لزوم عدم نقص الدرهم و الدينار فى جعلهما عوضا عن وزنهما المقرّر فى وضعهما دون غيرهما من النقود المسكوكة فانّه لا يضرّ نقصها عن الوزن المقرّر ، فاعلم انّ استفادة الفرق ←

قلت لابى عبد اللّه ( ع ) : اشترى الشئ بالدراهم ، فاعطى الناقص الحبّة و الحبتين ، قال ( ع ) : لا حتى تبينه ( ١ ) ثمّ قال ( ٢ ) الّا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحيّة ( ٣ ) التّى تكون عندنا عددا ( ٤ ) و بالجملة ( ٥ )

---

← بهذا الوجه عن صحيحة ابن عبد الرحمان محلّ تأمّل لانّ المستثنى منه يتكفّل عدم نقص الدراهم بمقدار حبّة و حبتين من دون تعرّض لغيرها من الفلوس و غيرها و المستثنى يتكفّل اعطاء الدراهم الاوضاحيّة من دون تبيين و هى فى اللغة الدراهم الصحيحة على ما حكى فعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا بمعنى انّ الدراهم الاوضاحيّة التّي لا تنقص عن الوزن شيئا لا بأس باعطائها عددا ( ١ ) الضمير عائد الى اعطاء الناقص(٢) اى قال الامام ( ع )، ( ٣ ) قال فى المجمع ( الوَضَح من الدرهم الصحيح و كذا الدراهم الوَضَح و الوضاحيّة ) انتهى و قال فى اقرب الموارد ( الوَضَح ) الدرهم الصحيح يقال ( الدراهم وضح ) انتهى و قال فى المنجد ( الوضح ) الدرهم الصحيح يقال ( دراهم وَضَح ) انتهى ( ٤ ) فلعلّ استفادة الفرق بين الدرهم و الدينار و بين غيرهما من المسكوكات بالوجه المذكور فى الصحيحة المذكورة انّ السائل كان عالما بجواز نقصان وزن الفلوس و شبهها عند الاعطاء عوضا و لم يكن عالما بحكم الدرهم و الدينار و لم يعلم انّ حكمهما حكم الفلوس حتّى يجوز نقصان وزنهما عند الاعطاء عوضا ام لا حتّى لا يجوز نقصان وزنهما عند الاعطاء عوضا فلذا سئل عن حكم الدرهم عن الامام ( ع )، ( ٥ ) قوله ( و بالجملة الخ ) مربوط بقوله ( و يحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات الخ ) و هو تقدّم فى ص ٢٣١

فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع و كيله مدار الغرر الشخصى قريب فى الغاية الّا انّ الظاهر كونه ( ١ ) مخالفا لكلمات الاصحاب فى موارد كثيرة ثمّ انّ الحكم فى المعدود ( ٢ ) ووجوب معرفة العدد فيه ( ٣ ) حكم المكيل و الموزون بلا خلاف ظاهر و يشير اليه ( ٤ ) بل يدلّ عليه ( ٥ ) تقرير الامام ( ع ) فى الرواية الآتية ( ٦ ) المتضمّنة لتجويز الكيل فى المعدود المتعذّر عدّه ( ٧ ) و يظهر من المحكّى عن المحقّق الاردبيلى المناقشة فى ذلك ( ٨ ) بل الميل الى منعه ( ٩ ) و جواز بيع المعدود ( ١٠ ) مشاهدة و يردّه رواية الجوز الآتية ( ١١ ) و المراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليّتها باعدادها ( ١٢ ) كالجوز و البيض بخلاف مثل الشاة و الفرس و الثوب وعدّ العلامة

---

( ١ ) الضمير يرجع الى اناطة الحكم مدار الغرر الشخصى ( ٢ ) كالجوز و البيض فى الزمان السابق ( ٣ ) اى فى المعدود ( ٤ ) الضمير عائد الى انّ الحكم فى المعدود حكم المكيل و الموزون ( ٥ ) اى على انّ الحكم فى المعدود حكم المكيل و الموزون ( ٦ ) اى الآتية فى ص ٢٤٩ ( ٧ ) فاذا لم يكن اعتبار العدّ فى المعدود لم يكن وجه للزوم الكيل فى المعدود المتعذّر عدّه ( ٨ ) اشارة الى وجوب معرفة العدد فى المعدود ( ٩ ) الى منع ذلك ( ١٠ ) قوله ( جواز بيع المعدود مشاهدة ) عطف على قوله ( منعه ) ( ١١ ) اى رواية الجوز الآتية فى ص ٢٤٩ ( ١٢ ) ، ( العَدَد ) اسم من العدّ بمعنى الاحصاء . المعدود ( ج ) أَعْداد ( المنجد ) و الضمير فى ( اعدادها ) يرجع الى المعدودات

البطيخ ( ١ ) و الباذنجان فى المعدودات حيث قال فى شروط السلم من القواعد : و لا يكفى ( ٢ ) فى السلم و صحته ( ٣ ) العدّ فى المعدودات بل لابدّ من الوزن فى البطيخ و الباذنجان و الرمان و انّما اكتفى بعدّها ( ٤ ) فى البيع للمعاينة ، انتهى ( ٥ ) و قد صرّح فى التذكرة بعدم الربا فى البطيخ و الرمان اذا كان رطبا ( ٦ ) لعدم الوزن ( ٧ ) و ثبوته ( ٨ ) مع الجفاف ( ٩ ) بل يظهر منه ( ١٠ ) كون القثاء ( ١١ ) و الخوخ ( ١٢ ) و المشمش ( ١٣ ) ايضا غير موزونة و كلّ ذلك ( ١٤ ) محلّ تأمّل لحصول الغرر احيانا بعدم الوزن فالظاهر انّ تقدير المال عرفا

---

( ١ ) ، ( البِطيخ ) نبات من ضرب اليقطين يمتدّ على الارض . ثمره. الواحدة البطيخة ( المنجد ) ، ( ٢ ) قوله ( و لا يكفى الخ ) مقول لِـ ( قال ) فى قوله ( حيث قال ) ، ( ٣ ) الضمير عائد الى السلم ( ٤ ) الضمير عائد الى البِطيخ و الباذنجان و الرمان ( ٥ ) اى انتهى كلام العلامة ( ٦ ) ، ( رَطُب ـُ و رَطِب ـَ رُطوبةً ) خلاف . اليُبْس . ندى ( المنجد ) ، ( ٧ ) يعنى لا يعتبر الوزن فى البطيخ و الرمان ( ٨ ) اى ثبوت الربا مع الجفاف ( ٩ ) اى تجفيف البطيخ و الرمان فانّه يتعارف فى بعض البلاد تجفيفهما ( ١٠ ) اى من صاحب التذكرة ( ١١ ) ، ( القُثّاء و القِثّاء ) نوع من النبات . ثمره يشبه ثمر الخيار الواحدة ( قِثّائة ) ، ( المنجد ) ، ( ١٢ ) ، ( الخَوْخ ) شجر معروف و ثمره ( الواحدة ) ، خَوْخَة ( المنجد ) ، ( ١٣ ) ، ( المِشْمِش ) شجر معروف يؤكل ثمره. ثمره . و الواحدة ( مِشْمِشَة ) ، ( ١٤ ) اشارة الى ما ذكره العلامة من عدم اعتبار الوزن فى الامثلة التّى ذكرها

فى المذكورات ( ١ ) بالوزن لا بالعدد كما فى الجوز و البيض

) ** مسئلة **، ( ٢ )

لو قلنا بانّ المناط فى اعتبار تقدير المبيع فى المكيل و الموزون و المعدود بما يتعارف التقدير به ( ٣ ) هو ( ٤ ) حصول الغرر الشخصى فلا اشكال فى جواز تقدير كلّ منها ( ٥ ) بغير ما يتعارف تقديره ( ٦ ) به ( ٧ ) اذا انتفى الغرر بذلك ( ٨ ) بل فى كفاية المشاهدة فيها ( ٩ ) من غير تقدير اصلا لكن تقدّم ( ١٠ ) انّ ظاهر الاخبار الواردة فى هذا الباب اعتبار التقدير ( ١١ ) من غير ملاحظة الغرر الشخصى لحكمة سدّ باب الغرر ( ١٢ ) المؤدّى

---

( ١ ) اى المذكورات فى كلام العلامة كالبطيخ و الباذنجان و الرمان والقِثّاء و الخَوْخ و المِشمِش ( ٢ ) اى هذه مسئلة ( ٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ٤ ) الضمير عائد الى المناط ( ٥ ) الضمير يرجع الى المكيل و الموزون و المعدود ( ٦ ) اى تقدير كلّ منها ( ٧ ) و حاصل هذه العبارة ان يجوز الموزون بالكيل و المكيل بالوزن و المعدود بالكيل و الوزن و الضمير فى قوله ( به ) يرجع الى ( ما )، ( ٨ ) اشارة الى قوله ( فلا اشكال فى جواز تقدير كلّ منها الخ ) ( ٩ ) الضمير عائد الى الثلاثة المذكورة ( ١٠ ) اى تقدّم فى ص ٢٢٨/٢٢٩ بقوله ( كيف كان ففى مجموع ما ذكر من الاخبار .... كفاية فى المسئلة ( ١١ ) اعتبار التقدير بالكيل و الوزن ( ١٢ ) قوله ( لحكمة الخ ) علّة لاعتبار التقدير

الی التنازع المقصود رفعه ( ١ ) من ( ٢ ) اعتبار بعض الخصوصیّات فی اکثر المعاملات زیادة علی التراضی الفعلی حال المعاملة ( ٣ ) و حینئذ ( ٤ ) فیقع الکلام و الاشکال فی تقدیر بعض المقدرات بغیر ما تعارف فیه (٥ ) فنقول : اختلفوا فی جواز بیع المکیل وزنا و بالعکس ( ٦ ) و عدمه ( ٧ ) علی اقوال (٨) ثالثها جواز المکیل (٩) وزنا دون العکس لانّ الوزن اصل الکیل و اضبط و انّما (١٠) عدل الیه (١١) فی المکیلات تسهیلا (١٢) فالمحکی عن

---

( ١ ) ای رفع التنازع ( ٢ ) ، ( من ) فی قوله ( من اعتبار ) متعلّق بقوله ( المقصود ) ، ( ٣ ) حاصل هذه العبارة انّ الشارع لم یعتبر رضا المتعاملین فقط بل لاحظ خصوصیّات اخر فی المعاملة مع التراضی ایضا ( ٤ ) یعنی اذا قلنا انّ ظاهر الاخبار اعتبار التقدیر من غیر ملاحظة الغرر الشخصی ( ٥ ) یعنی یقع الکلام و الاشکال بتقدیر الموزون بالکیل و تقدیر المکیل بالوزن ( ٦ ) ای جواز الموزون کیلا ( ٧ ) ای عدم الجواز ( ٨ ) احد الاقوال الجواز مطلقا و ثانیها عدمه مطلقا ثالثها جواز بیع المکیل وزنا دون العکس ( ٩ ) ای جواز بیع المکیل ( ١٠ ) سؤال و جواب امّا السؤال فانّه اذا کان الوزن اصلا فی المکیلات و اضبط فلما عدل فیها منه الی الکیل و امّا الجواب فهو الذی ذکره المصنّف (ره) بقوله : و انّما عدل الخ ( ١١ ) الضمیر عائد الی الکیل ای و انّما عدل من الوزن الی الکیل ( ١٢ ) ای لانّ الکیل اسهل من الوزن

الدروس فى السلم ( ١ ) جوازه ( ٢ ) مطلقا ( ٣ ) حيث قال ( ٤ ) و لو اسلم فى المكيل وزنا و بالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق (ع) و كانّه اشار بها ( ٥ ) الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علىّ ﴿ع﴾ قال ( ٦ ) لا بأس بسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن و لا يخفى ( ٧ ) قصور

---

( ١ ) فاعلم انّ المصنّف (ره) ذكر فى آخر احكام الخيار بقوله ( و قال فى التذكرة ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم فى احد العوضين الى اربعة اقسام : بيع الحاضر بالحاضر و هو النقد و بيع المؤجل بالمؤجّل و هو بيع الكالى بالكالى و بيع الحاضر بالثمن المؤجّل و هو النسية و بيع المؤجّل بالحاضر و هو السلم ) و المراد بالحاضر اعمّ من الكلّى و بالمؤجّل خصوص الكلّى ( ٢ ) اى جواز البيع ( ٣ ) اى سواء كان بيع المكيل وزنا ام بيع الموزون كيلا ( ٤ ) اى قال الشهيد فى الدروس ( ٥ ) الضمير عائد الى رواية وهب ( ٦ ) اى قال علىّ ( ع ). ( ٧ ) اى و لا يخفى عدم صحة الاستدلال برواية وهب بجواز بيع المكيل وزنا و بيع الموزون كيلا لقصور الرواية سندا بوهب لانّه مشترك بين ثقة و غيره على ما حكى عن الكاظمى و قصورها دلالة بانّ الظاهر من الرواية جواز بيع المكيل بالموزون و بيع الموزون بالمكيل سلما مثلا يبيع الحنطة الموزونة باللبن المكيل سلما حتّى يكون اللبن المكيل ثمنا و الحنطة الموزونة مثمنا مؤجّلا لا جواز تقدير المكيل بالوزن و الموزون بالكيل

الروایة سندا بوهب و دلالة بانّ الظاهر منها ( ١ ) جواز اسلاف الموزون فی المکیل و بالعکس لاجواز تقدیر المسلم فیه المکیل ( ٢ ) بالوزن و بالعکس و یعضده ( ٣ ) ذکر الشیخ للروایة فی باب اسلاف الزیت فی السمن ( ٤ ) ـ فالذّی ینبغی ان یقال : انّ الکلام تارة فی کفایة کلّ من التقدیرین ( ٥ ) فی المقدّر بالاخر ( ٦ ) من حیث جعله ( ٧ ) دلیلا علی التقدیر المعتبر فیه ( ٨ ) بان یستکشف من الکیل وزن الموزون و بالعکس ( ٩ ) و تارة فی کفایته ( ١٠ )

---

( ١ ) ای من الروایة ( ٢ ) ای لاجواز المکیل بالوزن و الموزون بالکیل فی بیع السلم ( ٣ ) الضمیر المفعول عائد الی ما ذکره المصنّف (ره) بقوله ( بانّ الظاهر منها الخ ) . ( ٤ ) ای فی باب الزیت بالسمن سلفا فانّ احدهما موزون و الآخر مکیل ( ٥ ) احدهما الکیل و ثانیهما الوزن ( ٦ ) ای بالتقدیر الآخر ( ٧ ) ای جعل کلّ من التقدیرین ( ٨ ) حاصل هذه العبارة ان یکون الوزن فی المکیل طریقا و دلیلا علی الکیل المعتبر فی المکیل و ان یکون الکیل فی الموزون طریقا و دلیلا علی الوزن المعتبر فی الموزون مثلا ان یکون الوزن فی اللبن المکیل طریقا و دلیلا علی الکیل المعتبر فی اللبن و ان یکون الکیل فی الحنطة الموزونة طریقا و دلیلا علی الوزن المعتبر فی الحنطة و الضمیر فی ( فیه ) یرجع الی المقدّر ( ٩ ) ای بان یستکشف من الوزن کیل المکیل ( ١٠ ) ای کفایة کلّ من التقدیرین فی المقدّر بالتقدیر الآخر اصلا ای من دون ملاحظة کونه طریقا و دلیلا علی التقدیر الآخر

فیه اصلا من غیر ملاحظة تقدیره ( ١ ) المتعارف امّا الاوّل ( ٢ ) فقد یکون التفاوت المحتمل ممّا یتسامح ( ٣ ) فیه عادة و قد یکون ممّا لا یتسامح ( ٤ ) فیه امّا الاوّل ( ٥ ) فالظاهر جوازه ( ٦ ) خصوصا مع تعسّر تقدیره ( ٧ ) بما یتعارف فیه ( ٨ ) لانّ ( ٩ ) ذلك ( ١٠ ) غیر خارج فی الحقیقة عن تقدیره ( ١١ ) ممّا یتعارف فیه ( ١٢ ) غایة ما فی الباب ان یجعل التقدیر الآخر ( ١٣ )

---

( ١ ) ای من غیر ملاحظة تقدیر الآخر المتعارف ( ٢ ) و هو ان یکون کلّ من التقدیرین طریقا و دلیلا علی التقدیر الآخر ( ٣ ) یعنی ان یکون التفاوت المحتمل بین الوزن و الکیل فی اللبن المکیل مثلا مثقالین ( ٤ ) یعنی ان یکون التفاوت المحتمل بین الوزن و الکیل فی اللبن المکیل مثلا ثلثا او ربعا ( ٥ ) و هو ان یکون التفاوت المحتمل ممّا یتسامح فیه ( ٦ ) ای جواز کفایة کلّ من التقدیرین فی المقدّر بالآخر ( ٧ ) ای تقدیر المقدر ( ٨ ) یعنی لم یوجد الکیل حتّی یکال به اللبن فوزن بالوزن الذّی یکون طریقا الی الکیل ( ٩ ) علّة للجواز ( ١٠ ) اشارة الی التقدیر المذکور ( ١١ ) ای عن تقدیر المقدّر ( ١٢ ) یعنی انّ الوزن الذّی یکون طریقا کیل ایضا ( ١٣ ) یعنی غایة ما فی الباب ان یجعل الوزن فی اللبن المکیل طریقا الی الکیل

طريقا اليه ( ١ ) و يؤيّده ( ٢ ) رواية عبد الملك بن عمرو ، قال : قلت لابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ اشترى مائة راوية ( ٣ ) من زيت فاعرض (٤) راوية او اثنتين فأئتزنهما ثمّ آخذ سائره ( ٥ ) على قدر ذلك ( ٦ ) قال ﴿ ع ﴾ : لا بأس استدلّ بها ( ٧ ) فى التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذّر وزنه ( ٨ ) بوزن واحد من المتعدّد و نسبة الباقى اليه ( ٩ ) و اردفه ( ١٠ )

---

( ١ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ممّا يتعارف ) ، ( ٢ ) الضمير المفعول عائد الى الجواز ( ٣ ) الراوية وعاء من الجلد قال فى اقرب الموارد : الراوية جلود فيها الماء ( ٤ ) اى أعرض راوية واحدة او اثنتين على الوزن فأئتزنهما حتّى اعرف مقدار وزن كلّ منهما ( ٥ ) الضمير عائد الى الراويات و تذكير الضمير باعتبار المتاع الّذى هو الزيت و السائر المضاف الى الضمير بمعنى الباقى و اشتقاقه من السأر و السؤر ، قال فى المنجد ( سَئِرَ ـَ سأراً ) الشئُ : بقى . ( السُؤر ) ما يبقى فى الاناء من الماء . البقيّة مطلقا ( ج ) أسآر ( السائر ) فا . من الشئ : ما بقى منه ( ٦ ) اشارة الى الراوية الّتى أئتزنها يعنى لو كانت الراوية الموزونة عشرين منّا اعتبر كلّ واحد من باقى الراويات عشرين منّا ايضا ( ٧ ) الضمير عائد الى الرواية ( ٨ ) الضمير عائد الى الموزون ( ٩ ) الضمير عائد الى الواحد الّذى وزن ( ١٠ ) قوله ( اردفه ) عطف على قوله ( استدلّ بها ) و يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العلامة و الضمير المفعول الى الاستدلال يعنى اتبع العلامة الاستدلال بالرواية قوله ( و لانّه يحصل المطلوب الخ ) فيكون قوله ( و لانّه يحصل المطلوب الخ ) دليلا للعلامة على الجواز

بقوله : و لانّه ( ١ ) يحصل المطلوب و هو ( ٢ ) العلم و استدلاله ( ٣ ) الثانى ( ٤ ) يدلّ على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذّر ( ٥ ) و التقييد ( ٦ ) بالتعذّر لعلّه ( ٧ ) استنبطه ( ٨ ) من الغالب فى مورد السؤال و هو ( ٩ ) تعذّر وزن مائة راوية من الزيت و لا يخفى انّ هذه العلّة ( ١٠ ) لو سلّمت على وجه يقدح فى عموم ترك الاستفصال ( ١١ ) انّما يجب الاقتصار على مورد ها ( ١٢ ) لو كان الحكم ( ١٣ ) مخالفا لعمومات وجوب التقدير و قد عرفت انّ

---

( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) الضمير عائد الى المطلوب ( ٣ ) الضمير عائد الى صاحب التذكرة ( ٤ ) فالمراد من الاستدلال الثانى هو قوله ( و لانّه يحصل المطلوب و هو العلم ) ، ( ٥ ) يعنى يجوز التقدير الآخر الغير المتعارف مع امكان التقدير المتعارف ايضا ( ٦ ) اى تقييد العلامة جواز بيع الموزون بوزن واحد من المتعدّد بالتعذّر لانّه استنبطه من الغالب ( ٧ ) الضمير عائد الى العلامة ( ٨ ) يرجع الضمير الفاعل الى العلامة و الضمير المفعول الى التقييد بالتعذّر ( ٩ ) الضمير يرجع الى مورد السؤال ( ١٠ ) فالمراد من العلة هو التعذّر ( ١١ ) اى ترك الاستفصال بين صورتى التعذّر و عدمه ( ١٢ ) و مورد الرواية هو صورة التعذّر ( ١٣ ) اى لو كان الحكم بكفاية التقدير بغير المتعارف مخالفا لعمومات وجوب التقدير لوجب الاقتصار على مورد ها و هو صورة التعذّر امّا لو كان الحكم بكفاية التقدير بغير المتعارف لم يكن مخالفا لعموم وجوب التقدير و لم تكن العلة قادحة فى العموم فاللازم القول بجواز التقدير الجديد سواء تعذّر التقدير المتعارف ام لا

هذا (١) فى الحقيقة تقدير و ليس بجزاف. نعم ربما ينافى فى ذلك (٢) التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية فى بيع الجوز كما سيجئ ( ٣ ) و امّا لو كان التفاوت ممّا لا يتسامح فيه ( ٤ ) فالظاهر ايضا الجواز ( ٥ ) مع البناء على ذلك المقدار ( ٦ ) المستكشف من التقدير اذا كان ذلك التقدير ( ٧ ) امارة على ذلك المقدار ( ٨ ) لانّ ذلك ( ٩ ) ايضا خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البايع بالكيل (١٠) و يتخيّر المشترى لو نقص (١١)

---

( ١ ) اشارة الى جواز التقدير الآخر فى صورة كونه طريقا و دليلا على التقدير المتعارف مع عدم اختصاصه بصورة التعذّر و كون التفاوت المحتمل ممّا يتسامح فيه عادة ( ٢ ) اشارة الى جواز التقدير الآخر مطلقا اى سواء كان التقدير المتعارف متعذّرا ام لا ( ٣ ) اى سيجئ فى ص ٢٤٩ بقوله (صحيحة الحلبى عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ انّه سئل عن الجوز الخ )، ( ٤ ) اى يكون التفاوت فى المنّ ثلثا ( ٥ ) اى جواز جعل التقدير الآخر طريقا الى التقدير المتعارف ( ٦ ) كما لو باع اللبن وزنا بالبناء على انّه يطابق كذا من الكيل ( ٧ ) اى التقدير الغير المتعارف ( ٨ ) اى المقدار المتعارف ( ٩ ) اشارة الى جعل التقدير الغير المتعارف طريقا الى التقدير المتعارف مع كون التفاوت ممّا لا يتسامح فيه (١٠) يعنى كما انّ اخبار البايع بالكيل و الوزن يخرج المعاملة عن الجزاف كذلك جعل التقدير الغير المتعارف طريقا الى التقدير المتعارف (١١) يعنى لو نقص التقدير الغير المتعارف عن التقدير المتعارف تخيّر المشترى

و ما ( ١ ) تقدّم من صحيحة الحلبى فى اوّل الباب ( ٢ ) من المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما قد عرفت توجيهه ( ٣ ) هناك هذا كلّه مع جعل التقدير الغير المتعارف امارة على المتعارف ( ٤ ) و امّا كفاية احد التقديرين ( ٥ ) عن الآخر اصالة ( ٦ ) من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظاهر جواز بيع المكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض لانّ ( ٧ ) ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة ، المنهى عنه ( ٨ ) فى الاخبار ( ٩ ) و معقد الاجماعات لانّ الوزن ( ١٠ ) اضبط من الكيل و مقدار ماليّة المكيلات معلوم

---

( ١ ) دخل و دفع امّا الدخل فانّ المستفاد من صحيحة الحلبى عدم جواز مثل ذلك و امّا الدفع فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله ( و ما تقدّم الخ ) ، ( ٢ ) اى تقدّم فى ص ٢٢٢ فى اوّل الباب بقوله ﴿ فى رجل اشترى من رجل طعاما عدلا الخ ﴾ ، ( ٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما تقدّم ) ( ٤ ) يعنى جعل الوزن الّذى هو غير المتعارف فى اللبن طريقا الى الكيل الّذى هو المتعارف فيه ( ٥ ) احدهما الكيل و الآخر الوزن ( ٦ ) اى لو جعل الوزن الّذى هو غير المتعارف فى اللبن اصلا من دون ملاحظة الوزن طريقا الى الكيل لجاز بيع المكيل وزنا على المشهور ( ٧ ) تعليل لقوله ( جواز بيع المكيل وزنا ) ، ( ٨ ) المنهىّ عنه ، صفة لقوله ( بيع المكيل مجازفة ) ، ( ٩ ) منها قولهم ﴿ ع ﴾ : ما كان مكيلا فلا يباع جزافا ( ١٠ ) علة لعدم كون البيع المذكور مجازفة

به ( ١ ) اصالة من دون ارجاع الى الكيل و المحكّى ( ٢ ) المؤيّد بالتتبع انّ الوزن اصل للكيل و انّ العدول ( ٣ ) الى الكيل من باب الرخصة و هذا ( ٤ ) معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل ( ٥ ) فى الموزونات و يشهد لاصالة الوزن ( ٦ ) انّ المكائيل المتعارفة فى الأماكن المتفرّقة على اختلافها فى المقدار ليس لها ( ٧ ) مأخذ الّا الوزن اذ ليس هنا ( ٨ ) كيل واحد يقاس المكائيل عليه ( ٩ ) و امّا كفاية الكيل فى الموزون ( ١٠ ) من دون ملاحظة كشفه ( ١١ ) عن الوزن ففيه اشكال ( ١٢ ) بل لا يبعد عدم الجواز و قد

---

( ١ ) الضمير عائد الى الوزن ( ٢ ) فالظاهر انّ المراد من المحكّى هو المحكّى عن الرياض لانّ المشهور محكّى عن الرياض ( ٣ ) اى العدول عن الوزن الى الكيل فى بعض الموارد من باب الرخصة ( ٤ ) اشارة الى انّ الوزن اصل للكيل ( ٥ ) فانّ اللبن الّذى هو من الموزونات تعارف فيه الكيل ( ٦ ) اى لاصالة الوزن للكيل ( ٧ ) اى للمكائيل ( ٨ ) اشارة الى الأماكن المتفرّقة ( ٩ ) الضمير عائد الى كيل واحد ( ١٠ ) يعنى امّا اذا كانت الحنطة موزونة و كيلت صبرة منها و جعل الكيل فيها اصلا من دون ان يكون طريقا الى الوزن و بيع كلّ كيل منها بدينار مثلا ففيه اشكال ( ١١ ) اى كشف الكيل ( ١٢ ) قوله ( اشكال ) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله ( فيه )

عرفت ( ١ ) عن السرائر انّ ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلاخلاف فانّ هذه ( ٢ ) مجازفة صرفة اذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبطا فهو ( ٣ ) بعينه ما منعوه من ( ٤ ) التقدير بقصعة حاضرة او ملأ ( ٥ ) اليد فانّ الكيل من حيث هو لا يوجب فى الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة ( ٦ ) فالقول بالجواز فيما نحن فيه ( ٧ ) مرجعه الى كفاية المشاهدة ثمّ انّه قد علم ممّا ذكرنا ( ٨ ) انّه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الآخر كالحقة ( ٩ ) و الرطل ( ١٠ ) و الوزنة باصطلاح

---

( ١ ) اى عرفت فى ص٢٢٢ بقوله ( و فى السرائر ما يباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف ) ، ( ٢ ) اشارة الى كفاية الكيل فى الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ( ٣ ) الضمير عائد الى جعل الكيل فى الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ( ٤ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( ما منعوه ) (٥) ( مَلَأَه ـَ مَلْأً و مَلْأَةً و مِلأة ) الاناءَ ماءً و بالماء و من الماء : وضع فيه من الماء قَدْرَ ما يأخذه ( فَامْتَلأَ ) ، ( المنجد ) ، ( ٦ ) يعنى كما انّه لا يصحّ ان يقول البايع : بعت هذه الصبرة الموجودة من الحنطة بمأة درهم و كذلك لا يصحّ ان يقول : بعت كلّ قصعة من هذه الصبرة بدرهم ( ٧ ) فهو كفاية الكيل فى الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ( ٨ ) و هو عدم جواز كفاية الكيل فى الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ( ٩ ) ، ( الحُقَّة ) بالضمّ : وعاء من خشب ( اقرب الموارد ) قال فى المنجد ( الحُقَّة وعاء صغير ) ، ( ١٠ ) ، ( الرَطْل ) بالفتح و يكسر : اثنتا عشرة اُوقِيَّة ( اقرب الموارد ) و قال فيها ايضا ( الاُوقِيَّة ) سبعة مثاقيل و اربعون درهما و هى عندنا ستّة و ستّون درهما و ثلثا ←

اهل العراق الذّى ( ١ ) لا يعرفه غير هم ( ٢ ) خصوصا الاعاجم ( ٣ ) فانّه غير جائز ( ٤ ) لانّ مجرّد ذكر احد هذه العنوانات ( ٥ ) عليه ( ٦ ) و جعله ( ٧ ) فى الميزان و وضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم فى مقابله ( ٨ ) لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كلّه فى المكيل و الموزون و امّا المعدود ( ٩ ) فان كان الكيل او الوزن طريقا ( ١٠ ) اليه ( ١١ ) فالكلام فيه ( ١٢ ) كما عرفت ( ١٣ ) فى اخويه ( ١٤ ) و ربّما ينافيه ( ١٥ )

---

← الدرهم ( ١ )، ( الذّى ) صفة لِـ ( اصطلاح )، ( ٢ ) الضمير يرجع الى اهل العراق ( ٣ )، ( العَجَم ) خلاف العرب ( الأَعْجَم ) من لا يفصح و لا يبيّن كلامُه و ان كان من العرب و ـ من ليس بعربىّ و ان افصح بالعجميّة ( ج ) أَعْجَمون و أَعاجِم ( اقرب الموارد ) يعنى لا يعرف الاصطلاح المذكور الاعاجم بطريق اولى ( ٤ ) قوله ( فانّه غير جائز ) جواب شرط لِـ ( لو ) فى قوله ( لو وقعت معاملة الموزون )، ( ٥ ) اى عنوان الحقّة و الرطل و الوزنة ( ٦ ) الضمير عائد الى الموزون الذّى هو المبيع ( ٧ ) اى جعل الموزون فى الميزان ( ٨ ) اى فى مقابل الموزون ( ٩ ) يعنى هل يجوز بيع المعدود وزنا او كيلا او لا ( ١٠ ) كما لو وزن مأة جوزة فكانت منّا ثمّ جعل كلّ من طريقا الى مأة جوزة او كال مأة جوزة ثمّ جعل كلّ كيل طريقا الى مأة جوزة ( ١١ ) الضمير عائد الى المعدود ( ١٢ ) اى فى المعدود ( ١٣ ) اى عرفت انّه جاز جعل احدهما طريقا الى الآخر و جاز فى المعدود ايضا ( ١٤ ) ، اى احد الاخوين المكيل و ثانيهما الموزون ( ١٥ ) الضمير المفعول يرجع الى كون الكيل او الوزن طريقا الى المعدود

التقرير ( ١ ) المستفاد من صحيحة الحلبى عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ انّه ( ٢ ) سأل عن الجوز لا نستطيع ان نعده ( ٣ ) فيكال ( ٤ ) بمكيال ثمّ يعد ما فيه ( ٥ ) ثمّ يكال ما بقى على حساب ذلك العدد ( ٦ ) قال ﴿ ع ﴾ : لا بأس به ، فانّ ( ٧ ) ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك ( ٨ ) فى غير حال الضرورة و لم يردعه ( ٩ ) الامام بالتنبيه على انّ ذلك ( ١٠ ) غير مختصّ بصورة الاضطرار ( ١١ ) لكن التقرير ( ١٢ ) غير واضح

---

( ١ ) فالمراد من التقرير هو قوله ﴿ ع ﴾ :لا بأس به ( ٢ ) الضمير عائد الى الحلبى ( ٣ ) الضمير المفعول عائد الى الجوز ( ٤ ) الضمير المستتر عائد الى الجوز ( ٥ ) الضمير يرجع الى المكيال ( ٦ ) يعنى لو كان ما يكال بالمكيال مأة جوزة عدّ كلّ مكيال مأة جوزة ( ٧ ) و انّما قال المصنّف (ره) انّ تقرير الامام ﴿ ع ﴾ ينافى جواز جعل الكيل و الوزن طريقا الى العدّ،لانّ ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك فى غير حال الضرورة و الامام ﴿ ع ﴾ قرّره و لم يردّه ( ٨ ) اشارة الى جعل الكيل طريقا الى العدّ ( ٩ ) ( رَدَعَهُ ) ع رَدْعاً : كَفَّهُ و رَدَّهُ ( اقرب الموارد ) و الضمير المفعول فى قوله و لم ( يردعه ) عائد الى السائل ( ١٠ ) اشارة الى جعل الكيل طريقا الى العدّ ( ١١ ) و حاصل هذه العبارة انّ الامام ﴿ ع ﴾ لم يردّ السائل حتّى يقول انّ ذلك غير مختصّ بصورة الاضطرار بل قرّره بقوله ( لا بأس به ) حتّى يختصّ ذلك بصورة الاضطرار ( ١٢ ) يعنى تقرير الامام ﴿ ع ﴾ لكون الجواز مختصّا بحال الضرورة غير واضح

فلا تنهض الروایة ( ١ ) لتخصیص العمومات ( ٢ ) و لذا ( ٣ ) قوّی فی الروضة ( ٤ ) الجواز مطلقا ( ٥ ) و امّا کفایة الکیل فیه ( ٦ ) اصالة ( ٧ ) فهو مشکل لانّه ( ٨ ) لا یخرج عن المجازفة و الکیل ( ٩ ) لا یزید علی المشاهدة ( ١٠ ) و امّا الوزن ( ١١ ) فالظاهر کفایته ( ١٢ ) بل ظاهر

---

( ١ ) ای روایة الحلبی ( ٢ ) ملخّصه انّه لو کان المستفاد من الروایة انّ الکیل طریق الی العدّ فی صورة الاضطرار لکان مفهومها عدم جواز کون الکیل طریقا الی العدّ فی صورة عدم الاضطرار فحینئذ تخصّص الروایة بمفهومها عمومات احلّ اللّه البیع و عن تکون تجارة عن تراض و اوفوا بالعقود و الحال انّ تقریر الامام ﴿ ع ﴾ لکون الجواز مختصّا بصورة الاضطرار غیر واضح فالروایة لا تنهض لتخصیص العمومات فیجوز کون الکیل طریقا الی العدّ مطلقا ( ٣ ) اشارة الی عدم تخصیص العمومات بالروایة ( ٤ ) قال فی الروضة فی ج ١ ص ٢٤٥ بخطّ محمّد الکاظم: ﴿ بل لو قیل بجوازه مطلقا لزوال الغرر و حصول العلم و اغتفار التفاوت کان حسنا ﴾ ، ( ٥ ) ای سواء تعذّر العدّ ام لا ( ٦ ) الضمیر عائد الی المعدود ( ٧ ) ای من دون ان یجعل الکیل طریقا الی المعدود ( ٨ ) یعنی لانّ الکیل فی المعدود اصالة من دون کون الکیل طریقا الی المعدود لا یخرج عن المجازفة ( ٩ ) ای الکیل المذکور ( ١٠ ) یعنی کما لا یصحّ بیع المعدود بالمشاهدة کذلک لا یصحّ بالکیل اصالة من دون ان یکون طریقا الی المعدود ( ١١ ) یعنی و امّا کفایة الوزن فی المعدود اصالة فالظاهر کفایته ( ١٢ ) ای کفایة الوزن

قولهم ( ١ ) فى السلم : انّه ( ٢ ) لا يكفى العدّ فى المعدودات ( ٣ ) و ان جاز بيعها ( ٤ ) معجّلا بالعدّ بل لا بدّ من الوزن ( ٥ ) انّه ( ٦ ) لا خلاف فى انّه ( ٧ ) اضبط و انّه ( ٨ ) يغنى عن العدّ فقولهم ( ٩ ) فى شروط العوضين انّه ( ١٠ ) لا بدّ من العدّ فى المعدودات محمول ( ١١ ) على اقلّ مراتب التقدير ( ١٢ ) لكنّه ربما ينافى ذلك ( ١٣ ) تعقيب بعضهم ذلك ( ١٤ )

---

( ١ ) اى قول الفقهاء ( ٢ ) ، ( انّه لا يكفى الخ ) مقول فى العبارة لِ ( قولهم فى السلم ) ، ( ٣ ) يعنى لا يكفى العدّ فى بيع المعدودات سلما بل لا بدّ فى بيعها سلما من الوزن ( ٤ ) يعنى و ان جاز بيع المعدودات حالّا بالعدّ ( ٥ ) قوله ( بل لا بدّ من الوزن ) قيد لقوله ( لا يكفى العدّ فى المعدودات ) يعنى لا يكفى العدّ فى بيع المعدودات سلما بل لا بدّ فى بيعها سلما من الوزن ( ٦ ) ، ( انّ ) فى قوله ( انّه لا بدّ ) مع اسمها و خبرها خبر لمبتداء مقدّم و هو ( ظاهر ) فى قوله ( بل ظاهر قولهم ) ( ٧ ) الضمير عائد الى الوزن ( ٨ ) الضمير يرجع الى الوزن ( ٩ ) سؤال و جواب امّا السؤال فانّ الوزن اذا كان اضبط فلما ذا يشترطون العدّ فى المعدودات فى شرايط العوضين امّا الجواب فهو الّذى ذكره المصنّف بقوله ( فقولهم الخ ) ( ١٠ ) ، ( انّه لا بدّ من العدّ الخ ) مقول لِ ( قولهم ) فى قوله ( فقولهم فى شروط العوضين ) ، ( ١١ ) قوله ( محمول ) خبر لمبتداء مقدّم و هو القول المضاف الى ضمير الجمع ( ١٢ ) يعنى اقل مراتب التقدير العدّ و اعلى مراتب التقدير الوزن ( ١٣ ) اشارة الى انّ العدّ فى المعدودات اقلّ مراتب التقدير ( ١٤ ) اشارة الى قوله ( انّه لا بدّ من العدّ فى المعدودات )

بقولهم و یکفی الوزن ( ١ ) عن العدّ فانّه ( ٢ ) یوهم کونه ( ٣ ) الاصل فی الضبط الّا ان یریدوا هنا الاصالة و الفرعیّة بحسب الضبط المتعارف ( ٤ ) لا بحسب الحقیقة فافهم . بقی الکلام فی تعیین المناط ( ٥ ) فی کون الشئ مکیلا او موزونا فقد قیل انّ الموجود فی کلام الاصحاب اعتبار الکیل و الوزن فیما بیع بهما فی زمن الشارع و حکم الباقی فی البلدان ما هو المتعارف فیها فما کان مکیلا او موزونا فی بلد یباع ( ٦ ) کذا ( ٧ ) و الّا ( ٨ ) فلا ( ٩ ) و عن ظاهر مجمع البرهان ( ١٠ ) و صریح الحدائق ( ١١ ) نسبته ( ١٢ )

---

( ١ ) ، ( و یکفی الوزن عن العدّ ) مقول للقول فی قوله ( بقولهم ) ، ( ٢ ) یرجع الضمیر الی قوله ( و یکفی الوزن عن العدّ ) ، ( ٣ ) الضمیر عائد الی العدّ ( ٤ ) یعنی انّ المتعارف فی ضبط المعدودات العدّ فان تعذّر وزنت و ان کان الوزن بحسب الدقّة هو الاصل ( ٥ ) ای بقی الکلام فی تعیین المناط فی انّ ای شئ کان مکیلا و ای شئ کان موزونا ( ٦ ) الضمیر المستتر عائد الی ( ما ) فی قوله ( فما کان ) ، ( ٧ ) ای یباع کیلا او وزنا ( ٨ ) ای و ان لم یکن مکیلا او موزونا فی بلد لا یجب البیع بالکیل او الوزن ( ٩ ) فالظاهر من هذا القول انّ الحنطة مثلا کانت فی زمن الشارع موزونة و الباذنجان و القثاء لم یکونا موزونین فی زمانه فالحنطة یجب وزنها عند البیع و انّ الباذنجان مثلا کان فی بلد موزونا دون القثاء فالباذنجان یجب وزنه عند البیع دون القثاء ( ١٠ ) للمولی المقدّس احمد بن محمّد الاردبیلی المتوفّی سنة ٩٩٣ ( ١١ ) للشیخ یوسف بن احمد البحرانی ( ١٢ ) الضمیر عائد الی القول المذکور

الى الاصحاب و ربّما منع ذلك ( ١ ) بعض المعاصرين قائلا انّ دعوى الاجماع على كون المدار هنا ( ٢ ) على زمانه ﴿ص﴾ على الوجه المذكور غريبة ( ٣ ) فانّى لم اجد ذلك ( ٤ ) فى كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك ( ٥ ) بالنسبة الى حكم الربا لا انّه كذلك ( ٦ ) بالنظر الى الجهالة و الغرر الذى من المعلوم عدم المدخليّة لزمانه ﴿ص﴾ فى رفع شئ من ذلك ( ٧ ) و اثباته

---

(١) اشارة الى القول المذكور (٢) اى كون المدار فى اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما على زمان الشارع ﴿ص﴾ ( ٣ ) قوله (غريبة) خبر لِ ( انّ ) فى قوله ( انّ دعوى الاجماع ) قال فى المنجد : ( الغريب ) العجيب و غير المألوف .ـ من الكلام : البعيد الفهم ـ غريبة ( ج ) غرائب (٤) اشارة الى كون المدار هنا على زمانه ﴿ص﴾ (٥) اشارة الى كون المدار هنا على زمانه ﴿ص﴾ (٦) اى لا انّ المدار هنا على زمانه ﴿ص﴾ بالنظر الى الجهالة والغرر فى المعاوضات (٧) يحتمل ان يكون مراده من هذه العبارة لا انّ ما كان مكيلا فى زمانه وعدم مكيل فى زماننا او موزونا فى زمانه وعدم موزون فى زماننا يكون بيعه بلا كيل و وزن جهالة و غررا فيكون البيع باطلا و يحتمل ان يكون مراده منها انّ المدار على ما كان مكيلا او موزونا فى عصره ﴿ص﴾ لا على كيل عصره و وزنه فانّ كيل عصره و وزنه لا يرفع الغرر فانّ ما كان مكيلا او موزونا فى عصره ﴿ص﴾ يكال بالمكيال المتعارف فى كلّ عصر و يوزن بالميزان المتعارف فى كلّ زمان فيكون مراده من عدم مدخليّة زمانه ﴿ص﴾ فى رفع الغرر و الجهالة عدم مدخليّة كيل زمانه او وزنه فى رفعهما

انتهى ( ١ ) اقول : ما ذكره دام ظلّه من ( ٢ ) عدم تعرّض جلّ الفقهاء لذلك ( ٣ ) هنا يعنى فى شروط العوضين و انّما ذكروه ( ٤ ) فى باب الربا حقّ ( ٥ ) الّا انّ المدار وجودا و عدما فى الربا على اشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيع جنس ذلك الشئ ( ٦ ) و اكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط ( ٧ ) و المعيار فيه ( ٨ ) هنا يعنى فى شروط العوضين الّا انّ الاكثر ذكروا فى باب الربا ما هو المعيار هنا ( ٩ ) و فى ذلك الباب ( ١٠ ) و امّا اختصاص هذا المعيار ( ١١ ) بمسألة الربا و عدم جريانه ( ١٢ ) فى شروط

---

( ١ ) اى انتهى ما ذكره بعض المعاصرين ( ٢ ) بيان لِـ ( ما ) ، ( ٣ ) اشارة الى المدار هنا على زمانه ﴿ ص ﴾ على الوجه المذكور ( ٤ ) الضمير المفعول عائد الى ( ذلك ) و هو المدار على زمانه ﴿ ص ﴾ على الوجه المذكور ( ٥ ) قوله ( حقّ ) خبر لمبتداء مقدّم و هو ( ما ) فى قوله ( ما ذكروه ) ، ( ٦ ) يعنى ان كان الكيل و الوزن شرطا فى صحة بيع الجنس يثبت الربا اذا بيع الجنس بجنسه مع الزيادة و ان لم يكن الكيل و الوزن شرطا فى صحة بيع الجنس لم يثبت الربا ( ٧ ) يعنى لم يذكر اكثر الفقهاء تحديد مورد شرط الكيل و الوزن فى صحة البيع و انّه عبارة عمّا يكون مكيلا او موزونا فى عصره ﴿ ص ﴾ ، ( ٨ ) اى فى هذا الشرط ( ٩ ) اشارة الى شروط العوضين ( ١٠ ) اشارة الى باب الربا ( ١١ ) اى امّا اختصاص الفقهاء المناط فى انّ اىّ شئ مكيل او موزون بمسئلة الربا و عدم جريانه فى شروط العوضين فهو خلاف الواقع ( ١٢ ) اى و عدم جريان هذا المعيار

العوضين كما ذكره ( ١ ) فهو خلاف الواقع امّا اوّلا فلشهادة تتبّع كلمات الاصحاب بخلافه ( ٢ ) قال فى المبسوط فى باب الربا : اذا كانت عادة الحجاز على عهده ﴿ص﴾ فى شئ الكيل لم يجز الّا كيلا فى سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز الّا وزنا فى سائر البلاد و المكيال مكيال اهل المدينة ( ٣ ) و الميزان ميزان اهل مكة هذا كلّه بلاخلاف . فان كان ممّا لا تعرف ( ٤ ) عادة فى عهده ﴿ص﴾ حمل على عادة البلد الّذى فيه ذلك الشئ فما عرف بالكيل ( ٥ ) لا يباع الّا كيلا و ما عرف فيه الوزن لا يباع الّا وزنا انتهى ( ٦ ) و لا يخفى عموم ما ذكره ( ٧ ) من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص مبايعة المتماثلين و نحوه ( ٨ ) كلام العلامة فى التذكرة و امّا ثانيا فلانّ ما يقطع به بعد التتبّع فى كلماتهم هنا ( ٩ ) و فى باب الربا انّ ( ١٠ )

---

( ١ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى بعض المعاصرين ( ٢ ) الضمير عائد الى اختصاص هذا المعيار بمسئلة الربا ( ٣ ) لعلّ المراد من قوله ( و المكيال مكيال اهل المدينة الخ ) انّ اهل المدينة كان لهم مكيال و انّهم اخذوا الميزان من اهل مكة و اهل مكة كان لهم ميزان و انّهم اخذوا المكيال من اهل المدينة ( ٤ ) اى فانّ الجنس المخصوص لا تعرف عادة انّه كان مكيلا او موزونا فى عصره ﴿ص﴾ ( ٥ ) اى فما عرف بالكيل فى البلد لا يباع الّا كيلا ( ٦ ) اى انتهى ما ذكره فى المبسوط ( ٧ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الشيخ الطوسى (ره) و الضمير المفعول الى ( ما ) ( ٨ ) اى نحو كلام الشيخ فى المبسوط كلام العلامة فى التذكرة ( ٩ ) اى فى شروط العوضين ( ١٠ ) قوله ( انّ ) مع اسمها و خبرها ، خبر لِ ( انّ ) فى قوله ←

## فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون

الموضوع فى كلتا المسألتين شئ واحد اعنى المكيل و الموزون قد حمل ( ١ ) عليه ( ٢ ) حكمان ، احدهما : عدم صحة بيعه جزافا ( ٣ ) و الآخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلا و يزيده ( ٤ ) وضوحا ملاحظة اخبار المسألتين المعنونة بما يكال او يوزن فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع ( ٥ ) فهى مرعية فى كلتا المسألتين ( ٦ ) و امّا ثالثا فلانّه ( ٧ ) يظهر من جماعة تصريحا او ظهورا انّ من شرط الربا كون الكيل و الوزن شرطا فى صحة بيعه ( ٨ ) قال المحقّق فى الشرايع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل و الوزن فى الربا تفريعا على ذلك ( ٩ ) انّه ( ١٠ ) لا ربا فى الماء اذ لا يشترط فى

---

← ( فلانّ ما يقطع ) ، ( ١ ) يعنى المكيل و الموزون موضوع لحكمين فيقال المكيل و الموزون لا يصحّ بيعهما جزافا و المكيل و الموزون لا يصحّ بيع بعضهما ببعض متفاضلا ( ٢ ) الضمير عائد الى كلّ واحد من المكيل و الموزون ( ٣ ) و إنّما لا يصحّ بيع المكيل و الموزون جزافا لانّ التقدير بالكيل فى المكيل و بالوزن فى الموزون من شروط العوضين ( ٤ ) الضمير المفعول يرجع الى انّ الموضوع فى كلتا المسألتين شئ واحد ( ٥ ) فالمراد من الموضوع هو المكيل و الموزون ( ٦ ) احديهما مسئلة شروط العوضين و ثانيتهما مسئلة الربا ( ٧ ) الضمير للشأن ( ٨ ) الضمير عائد الى الجنس او الشئ المعلوم بالمقام ( ٩ ) اشارة الى اشتراط الكيل و الوزن فى الربا ( ١٠ ) قوله ( انّه لا ربا فى الماء ) مقول لِ ( قال المحقّق )

بيعه ( ١ ) الكيل او الوزن ( ٢ ) و قال فى الدروس و لا يجرى الربا فى الماء لعدم اشتراطهما ( ٣ ) فى صحة بيعه ( ٤ ) نقدا ، ثمّ قال ( ٥ ) و كذا الحجارة و التراب و الحطب ( ٦ ) و لا عبرة ببيع الحطب وزنا فى بعض البلد ان لانّ الوزن غير شرط فى صحته ( ٧ ) انتهى ( ٨ ) و هذا ( ٩ ) المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا ( ١٠ ) و شرح القواعد و حاشيتها للمحقّق الثانى ( ١١ ) و الشهيد ( ١٢ ) عند قول العلامة و المراد ( ١٣ ) هنا ( ١٤ ) جنس المكيل و الموزون و ان لم يدخلاه ( ١٥ )

---

( ١ ) اى فى بيع الماء ( ٢ ) فالظاهر من عبارة المحقّق الملازمة بين عدم اشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيع جنس و بين عدم الربا فيه ( ٣ ) الضمير المثنّى عائد الى الكيل و الوزن ( ٤ ) اى بيع الماء ( ٥ ) اى قال صاحب الدروس ( ٦ ) ، ( الحطب ) ما اعدّ من الشجر وقودا للنار ( ج ) احطاب ( المنجد ) ( ٧ ) اى فى صحة الحطب فانّ المستفاد من كلام صاحب الدروس ايضا الملازمة بين عدم اشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيع جنس و بين بيع عدم جريان الربا فيه ( ٨ ) اى انتهى كلام صاحب الدروس ( ٩ ) اشارة الى الملازمة بين عدم اشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيع الجنس و بين عدم جريان الربا فيه ( ١٠ ) قال فى المسالك فى باب الربا : ( و فى حكمه اى الماء و التراب و الحجارة و الحطب و لاعبرة ببيعه موزونا فى بعض البلاد ( ١١ ) شرح القواعد للمحقّق الثانى ( ١٢ ) حاشية القواعد للشهيد ( ١٣ ) قوله ( و المراد هنا جنس المكيل و الموزون ) الى قوله ( كالزبرة ) مقول لـ ( قول العلامة ) ( ١٤ ) اشارة الى الربا ( ١٥ ) اى و ان لم يدخل الكيل و الوزن فى الجنس المذكور

لقلّته ( ١ ) کالحبّة و الحبّتین من الحنطة او لکثرته ( ٢ ) کالزبرة ( ٣ ) و لازم ذلك یعنی اشتراط دخول الربا فی جنس باشتراط الکیل و الوزن فی صحة بیعه انّه ( ٤ ) اذا ثبت الربا فی زماننا فی جنس لثبوت کونه ( ٥ ) مکیلا او موزونا علی عهد رسول اللّه ﴿ص﴾ لزم ( ٦ ) ان لا یجوز بیعه ( ٧ ) جزافا و الّا ( ٨ ) لم یصدق ما ذکروه من ( ٩ ) اشتراط الربا باشتراط التقدیر ( ١٠ ) فی صحة بیعه ( ١١ ) و بالجملة فتلازم الحکمین اعنی دخول الربا فی جنس و اشتراط بیعه بالکیل او الوزن ممّا لا یخفی علی المتتبّع فی کتب الاصحاب و حینئذ ( ١٢ ) فنقول : کلّما ثبت کونه مکیلا او موزونا فی عصره ﴿ص﴾ فهو ربوی فی زماننا و لا یجوز بیعه جزافا فلو فرض تعارف بیعه ( ١٣ ) جزافا

---

( ١ ) ای لقلّة الجنس ( ٢ ) ای لکثرة الجنس ( ٣ ) ، ( الزبرة ) القطعة الضخمة من الحدید ( المنجد ) ، ( ٤ ) قوله ( انّ ) فی قوله ( انّه ) مع اسمها و خبرها خبر لِ قوله ( لازم ذلك ) ، ( ٥ ) ای کون الجنس ( ٦ ) قوله ( لزم ) جواب شرط لِ ( اذا ) فی قوله ( اذا ثبت ) ، ( ٧ ) ای بیع الجنس المذکور ( ٨ ) ای و ان لم یلزم من ثبوت الربا فی جنس عدم جواز بیعه جزافا لم یصدق ما ذکروه ( ٩ ) بیان لِ ( ما ) ، ( ١٠ ) ای التقدیر بالکیل و الوزن ( ١١ ) ای بیع الجنس ( ١٢ ) ای حین اذ کان التلازم بین الحکمین ( ١٣ ) الضمیر عائد الی الجنس الّذی کان مکیلا او موزونا فی عصره ﴿ص﴾

عند نا كان ( ١ ) باطلا و ان لم يلزم غرر للاجماع ( ٢ ) و لما ( ٣ ) عرفت من ( ٤ ) انّ اعتبار الكيل و الوزن لحكمة سدّ باب نوع الغرر لا شخصه ( ٥ ) فهو ( ٦ ) حكم لحكمة غير مطّردة ( ٧ ) نظير النهى ( ٨ ) عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع و اعتبار الانضباط ( ٩ ) فى المسلم فيه ( ١٠ ) لانّ فى تركه ( ١١ ) مظنة التنازع و التغابن و نحو ذلك ( ١٢ ) و الظاهر كما عرفت من غير واحد انّ المسألة ( ١٣ ) اتفاقية و امّا ما علم انّه ( ١٤ ) كان يباع جزافا

---

( ١ ) قوله ( كان ) جواب شرط لِـ ( لو )، ( ٢ ) قوله ( للاجماع ) دليل لبطلان البيع ( ٣ ) قوله ( لما ) عطف على قوله ( للاجماع )، ( ٤ ) بيان لِـ ( ما )، ( ٥ ) يعنى انّ الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون معتبر و لو لم يكن فى المورد الخاص غرر ( ٦ ) الضمير عائد الى اعتبار الكيل و الوزن ( ٧ ) اى غير جارية ( ٨ ) يعنى انّ النهى عن بيع الثمار قبل الظهور لاجل حكمة رفع التنازع نوعا و ان لم يكن فى المورد الخاص تنازع ( ٩ ) قوله ( اعتبار الانضباط ) عطف على قوله ( النهى )، ( ١٠ ) يعنى انّ الانضباط فى الجنس المبيع المسلم فيه معتبر و ان لم يكن فى المورد الخاص تنازع و تغابن ( ١١ ) اى فى ترك اعتبار الانضباط ( ١٢ ) فالمراد من نحو ذلك اعتبار العلم بالثمن مثلا لانّه لرفع التنازع نوعا و ان لم يكن فى المورد الخاص تنازع ( ١٣ ) فالمراد من المسئلة هو كلّ جنس ثبت كونه مكيلا او موزونا فى عصره ﴿ ص ﴾ فهو ربوىّ فى زماننا و لا يجوز بيعه جزافا ( ١٤ ) الضمير عائد الى ( ما )

فى زمانه ﴿ص﴾ فالظاهر جواز بيعه ( ١ ) كذلك ( ٢ ) عندنا مع عدم الغرر قطعا و الظاهر انّه ( ٣ ) اجماعىّ كما يشهد به ( ٤ ) دعوى بعضهم الاجماع على انّ مثل هذا ليس بربوىّ ( ٥ ) و الشهرة محقّقة على ذلك (٦) نعم ينافى ذلك ( ٧ ) بعض ما تقدّم من اطلاق النهى عن بيع المكيل و الموزون جزافا الظاهر ( ٨ ) فيما تعارف كيله ( ٩ ) فى زمان الامام ﴿ع﴾ او فى عرف السائل ( ١٠ ) او فى عرف المتبايعين (١١ ) او احدهما و ان لم يتعارف (١٢ ) فى غيره (١٣ ) و كذلك (١٤ ) قوله ﴿ع﴾ : ما كان من طعام

---

( ١ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٢ ) اشارة الى ما كان يباع جزافا فى زمانه ﴿ص﴾ ، ( ٣ ) الضمير يرجع الى جواز البيع عندنا ( ٤ ) الضمير عائد الى قوله ( انّه اجماعىّ ) ، ( ٥ ) يعنى فاذا لم يكن مثل هذا ربويّا جاز بيعه جزافا ( ٦ ) اشارة الى انّ ما كان يباع جزافا فى زمانه ﴿ص﴾ جاز بيعه كذلك عندنا ( ٧ ) اشارة الى انّ ما كان يباع جزافا فى زمانه ﴿ص﴾ جاز بيعه كذلك عندنا ( ٨ ) قوله ( الظاهر ) صفة لقوله ( اطلاق النهى ) ، ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( فيما ) ، ( ١٠ ) اى كما لو كان السائل من اهل بلد يكال فيه ذلك الجنس ( ١١ ) اى كما لو كان المتبايعان او احدهما من اهل بلد يكال فيه ذلك الجنس ( ١٢ ) الضمير المستتر عائد الى ( ما ) فى قوله ( فيما يتعارف ) ، ( ١٣ ) الضمير عائد الى كلّ واحد من عرف السائل و عرف المتبايعين و عرف احدهما ( ١٤ ) اى كذلك ينافى بيع ما ذكر جزافا قوله ﴿ع﴾ : ما كان الخ

سمّيت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة الظاهر فى وضع المكيال عليه ( ١ ) عند المخاطب و فى عرفه ( ٢ ) و ان لم يكن كذلك ( ٣ ) فى عرف الشارع اللّهمّ الّا ان يقال : انّه لم يعلم انّ ما تعارف كيله ( ٤ ) او وزنه فى عرف الائمّة ﴿ ع ﴾ و اصحابهم كان غير مقدّر فى زمان الشارع حتّى يتحقّق المنافاة ( ٥ ) و الاصل فى ذلك ( ٦ ) انّ مفهوم المكيل و الموزون فى الاخبار لا يراد بهما كلّما فرض صيرورته ( ٧ ) كذلك ( ٨ ) حتّى يعمّ ( ٩ ) ما علم كونه ( ١٠ ) غير مقدّر فى زمن الشارع بل المراد بهما ( ١١ ) المصداق الفعلى ( ١٢ )

---

( ١ ) الضمير عائد الى الطعام المذكور ( ٢ ) اى فى عرف المخاطب ( ٣ ) اى و ان لم يكن الطعام المذكور مكيلا فى عرف الشارع ( ٤ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ٥ ) اى فلا منافاة بين اطلاق النهى عن بيع المكيل و الموزون جزافا عن الائمة ﴿ ع ﴾ و بين كون الشئ جزافا فى زمن الشارع المقتضى لصحّة البيع جزافا ( ٦ ) اى الاصل و الاساس فى عدم المنافاة ( ٧ ) يرجع الضمير الى ( ما ) فى قوله ( كلّما ) ، ( ٨ ) اشارة الى كونه مكيلا او موزونا ( ٩ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( كلّما ) ، ( ١٠ ) الضمير عائد الى ( ما ) فى قوله ( ما علم ) ، ( ١١ ) الضمير عائد الى المكيل و الموزون المذكورين فى الاخبار ( ١٢ ) اى القضيّة الخارجيّة ﴿ تذكرة ﴾ فلا يخفى انّ القضيّة الحمليّة باعتبار موضوعها تنقسم الى ﴿ شخصيّة ﴾ مثل زيد عالم و بكر خياط و ﴿ طبيعيّة ﴾ مثل الانسان نوع و الناطق فصل و الحيوان جنس و ﴿ مهملة ﴾ مثل الانسان فى خسر و رئيس القوم خادمهم و ﴿ محصورة ﴾ و هى كلّية مثل كلّ ماء طاهر و جزئيّة مثل بعض الناس يكذب و باعتبار وجود الموضوع ←

المعنون بهما ( ١ ) فى زمان المتكلّم و هذه الافراد ( ٢ ) لا يعلم عدم كونها ( ٣ ) مكيلة و لا موزونة فى زمن النبىّ ﴿ص﴾، ( ٤ ) لكن يرد على ذلك ( ٥ ) ، مع ( ٦ ) كونه ( ٧ ) مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال و

---

← تنقسم الى ﴿ ذهنيّة ﴾ مثل اجتماع النقيضين محال و ﴿ خارجيّة ﴾ مثل كلّ طالب فى المدرسة مجدّ و ﴿ حقيقيّة ﴾ مثل كلّ انسان قابل للتعليم العالى ( ١ ) الضمير عائد الى المكيل و الموزون ( ٢ ) اشارة الى افراد المكيل و الموزون فى زمن الامام ﴿ع﴾ الذى هو المتكلّم ( ٣ ) الضمير عائد الى الافراد ( ٤ ) حاصل كلام المصنّف (ره) من قوله ( و الاصل فى ذلك ) الى قوله ( فى زمن النبىّ ﴿ص﴾ ) انّ المنافاة بين اطلاق الاخبار المتقدّمة و بين ما علم كونه غير مقدّر فى زمن الشارع مبنيّة على كون المكيل و الموزون فى تلك الاخبار مأخوذا على نحو القضيّة الحقيقيّة فتعمّ كلّ فرد فرض عنوانه بالمكيليّة و الموزونيّة و لو لم يكن فى زمان معنونا بهما بل كان يباع جزافا نحو خطاب اكرم العلماء يعمّ كلّ عالم فى كلّ عصر و لو لم يكن عالما حين الخطاب و يخرج عنه من طرئه الجهل بعد ان كان عالما فعلى هذا المبنى يتحقّق المنافاة لكن المبنى غير صحيح لانّ المكيل و الموزون اخذا فى الاخبار بنحو القضيّة الخارجيّة و عليه يكون المكيل و الموزون هى الاجناس الموجودة فى زمن الامام ﴿ع﴾ المتكلّم التى اتّفق فيها التقدير بالكيل و الوزن و لم يعلم عدم كون هذه الاجناس مكيلة و موزونة فى عصر النبىّ ﴿ص﴾ فلامنافاة ( ٥ ) اشارة الى انّ المراد من المكيل و الموزون المصداق الفعلى (٦) قوله ( مع كونه الخ ) احد الايرادين ( ٧ ) الضمير عائد الى قوله ←

يوزن ( ١ ) انّه ( ٢ ) لا دليل حينئذ ( ٣ ) على اعتبار الكيل فى ما (٤) شكّ فى كونه ( ٥ ) مقدّرا فى ذلك الزمان ( ٦ ) مع تعارف التقدير فيه ( ٧ ) فى الزمان الآخر ( ٨ ) اذ لا يكفى فى الحكم حينئذ ( ٩ ) دخوله ( ١٠ ) فى

---

← ( ذلك ) و هو اشارة الى انّ المراد من المكيل و الموزون المصداق الفعلى ( ١ ) حاصل هذا الايراد انّ كون المراد من المكيل و الموزون فى الاخبار المصداق الفعلى مخالف للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال و يوزن لانّ الظاهر منه كونه على نحو القضيّة الحقيقيّة لا القضيّة الخارجيّة فاذا قيل مثلا اكرم العلماء لا يراد به العالم الموجود حال التكلّم بل المراد منه العالم فى كلّ وقت ( ٢ ) قوله ( انّ ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله ( يرد ) ( ٣ ) اى حين اذ كان المراد بالمكيل و الموزون المذكورين فى الاخبار هو المصداق الفعلى ( ٤ ) فالمراد من ( ما ) هو الجنس ( ٥ ) الضمير عائد الى ( ما )، ( ٦ ) اشارة الى زمن النبىّ ﴿ص﴾، ( ٧ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ٨ ) فالمراد من الزمان الآخر هو زمان ارادة البيع فى البلدان مثلا لو فرض انّ الحطب مشكوك فى كونه موزونا فى زمان النبىّ ﴿ص﴾ ام لا لكنّه فى هذا الزمان الّذى يراد بيعه موزون فى البلدان فانّه بمقتضى ما ذكر من اعتبار الوزن فيما كان موزونا فى زمان النبىّ ﴿ص﴾ يلزم صحة بيع الحطب بدون الوزن لاصالة عدم اشتراط الوزن فيه بعد ان يشكّ فى كونه موزونا فى زمان النبىّ ﴿ص﴾، ( ٩ ) حين اذا تعارف التقدير فيه فى الزمان الآخر ( ١٠ ) اى دخول ما شكّ فى كونه مقدّرا فى ذلك الزمان ﴿ اى زمان الشارع﴾

مفهوم المکیل و الموزون ( ١ ) بل لا بدّ من کونه ( ٢ ) احد المصادیق الفعلیّة فی زمان صدور الاخبار و لا دلیل ( ٣ ) ایضا علی الحاق کلّ بلد لحکم نفسه مع اختلاف البلدان ( ٤ ) و الحاصل انّ الاستدلال باخبار المسألة المعنونة بما یکال او یوزن علی ( ٥ ) ما هو المشهور من کون العبرة فی التقدیر بزمان النبیّ ﴿ص﴾، ( ٦ ) ثمّ بما اتّفق علیه البلاد ( ٧ ) ثمّ بما تعارف فی کلّ بلدة بالنسبة الی نفسه ( ٨ ) فی غایة الاشکال ( ٩ )

---

( ١ ) ای فی مفهوم المکیل و الموزون فی الزمان الآخر الّذی هو زمان ارادة البیع ( ٢ ) ای کون ما شکّ فی کونه مقدّرا فی ذلك الزمان ﴿ای زمان النبیّ ﴿ص﴾﴾، ( ٣ ) قوله (لا دلیل) عطف علی قوله (لا دلیل ) فی قوله (لا دلیل حینئذ )، ( ٤ ) یعنی انّ الجنس موزون فی بلد و جزاف فی بلد آخر ( ٥ ) قوله (علی) متعلّق بِـ (الاستدلال)، ( ٦ ) یعنی ان کان الجنس مکیلا او موزونا فی زمان النبیّ ﴿ص﴾ لزم فیه الکیل او الوزن و ان کان جزافا فی زمانه جاز بیعه جزافا ( ٧ ) یعنی اذا لم یعلم انّ الجنس الفلانی فی زمان النبیّ ﴿ص﴾ کان مکیلا او موزونا ام لا کان العبرة بما اتّفق علیه البلاد ( ٨ ) یعنی اذا کان الشئ فی بلد موزونا یلزم کیله فی هذا البلد و اذا کان فی بلد آخر جزافا یجوز بیعه جزافا ( ٩ ) قوله (فی غایة الاشکال ) خبر لِـ (انّ) فی قوله (انّ الاستدلال)

فالاولى تنزيل الاخبار ( ١ ) على ما تعارف تقديره ( ٢ ) عند المتبايعين و اثبات ما ينافى ذلك ( ٣ ) من ( ٤ ) الاحكام المشهورة ( ٥ ) بالاجماع ( ٦ ) المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة وكذا الاشكال ( ٧ ) لو علم التقدير فى زمن الشارع و لم يعلم كونه ( ٨ ) بالكيل او بالوزن و ممّا ذكرنا ( ٩ ) ظهر ضعف ما فى كلام جماعة من ( ١٠ ) التمسّك لكون الاعتبار ( ١١ ) فى التقدير بعادة الشرع بوجوب ( ١٢ ) حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع

---

( ١ ) اى الاخبار الصادرة عن الائمّة ﴿ ع ﴾، ( ٢ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ( ٣ ) اشارة الى ما تعارف تقديره عند المتبايعين ( ٤ ) بيان لِـ ( ما )، ( ٥ ) اى الاحكام المشهورة بين الفقهاء من اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمن الشارع ( ٦ ) قوله ( بالاجماع ) متعلّق بقوله ( اثبات ) ( ٧ ) و انّما يشكل لو علم التقدير فى زمن الشارع و لم يعلم كونه بالكيل او الوزن لانّ، هذا الجنس الذّى كان مقدّرا فى زمانه ﴿ ص ﴾ و لم يعلم انّه بالكيل او الوزن يكال او يوزن او يتبع العرف لاصالة عدم تغيّره عن حالته السابقة فى زمن النبىّ ﴿ ص ﴾، ( ٨ ) الضمير عائد الى التقدير ( ٩ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو ما تقدّم فى ص ٢٦٠ بقوله ﴿ نعم ينافى ذلك بعض ما تقدّم من اطلاق النهى ﴾ الى قوله ﴿ فالاولى تنزيل الاخبار ﴾ ( ١٠ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( ما فى كلام جماعة )، ( ١١ ) اى اعتبار المكيل و الموزون فى التقدير بما كان متعارفا فى زمن الشارع ( ١٢ ) الباء فى قوله ( بوجوب ) للسببيّة

و لكون المرجع ( ١ ) فيما لم يعلم عادة الشرع هى العادة المتعارفة فى البلدان بانّ ( ٢ ) الحقيقة العرفية هى المرجع عند انتفاء الشرعيّة ( ٣ ) و لكون المرجع ( ٤ ) عادة كلّ بلد اذا اختلف البلدان بانّ ( ٥ ) العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه ( ٦ ) انتهى ( ٧ ) و ذكر المحقّق الثانى ( ٨ ) ايضا انّ الحقيقة العرفيّة يعتبر

---

( ١ ) قوله ( لكون المرجع ) عطف على قوله ( لكون الاعتبار ) ( ٢ ) الباء فى قوله ( بانّ ) للسببيّة ( ٣ ) اى عند انتفاء الحقيقة الشرعيّة ( ٤ ) قوله ( لكون المرجع ) عطف ايضا على قوله ( لكون الاعتبار ) ، ( ٥ ) الباء فى قوله ( بانّ العرف ) للسببيّة ( ٦ ) حاصل وجه الضعف فى كلام جماعة انّ اللفظ الواحد لا يتحمّل ازيد من معنى واحد فلفظ ما يكال و ما يوزن ان اريد منهما ما يكون كذلك فى زمن الشارع لأجل حمل اللفظ على المعنى المتعارف عنده فلامجال مع ذلك ان يراد منهما ما يكون كذلك فى العرف العام او يراد منهما ما يكون كذلك فى العرف الخاص و ان اريد منهما ما يكون كذلك فى العرف العام فلامجال مع ذلك ان يراد منهما ما يكون كذلك فى العرف الخاص لانّه ليس الّا استعمال اللفظ فى اكثر من معنى واحد و الضمير فى ( انتفائه ) يرجع الى العامّ ( ٧ ) اى انتهى ما فى كلام جماعة ( ٨ ) اى ذكر المحقّق الثانى ايضا فى وجه ضعف كلام جماعة انّ لفظ ما يكال و ما يوزن فى كلام الشارع يحمل على المعنى الشرعىّ اذا كان هناك شرع و كذلك اطلاق اللفظ المذكور فى كلام الشارع يحمل على المعنى العرفى فلا يصح ان يقال انّ الاعتبار فى ما يكال و ما يوزن زمن الشارع فان لم يعلم ←

فيها ( ١ ) ما كان يعتبر فى حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت ( ٢ ) فى عصر بعد استقرارها ( ٣ ) فيما قبله ( ٤ ) فالمعتبر هو العرف السابق و لا اثر للتغيّر الطارى ( ٥ ) للاستصحاب و لظاهر قوله(٦) ﴿ص﴾ حكمى على الواحد حكمى على الجماعة و امّا فى الأقارير و الايمان ( ٧ ) و نحوها ( ٨ ) فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه ( ٩ ) شئ عنها ( ١٠ ) حملا له ( ١١ ) على

---

← زمن الشارع فالعرف العام فان لم يكن العرف العامّ فالعرف الخاص ( ١ ) الضمير عائد الى الحقيقة العرفيّة ( ٢ ) الضمير المستتر عائد الى الحقيقة العرفيّة ( ٣ ) اى بعد استقرار تلك الحقيقة العرفيّة ( ٤ ) الضمير عائد الى العصر المذكور ( ٥ ) يعنى لو كان البطيخ موزونا فى العرف السابق ثمّ اخذ اهل العرف اللاحق ان يبيعوه جزافا للزم مراعاة العرف السابق فى بيعه بالوزن لاستصحاب بقاء حكم السابق ( ٦ )،﴿لظاهر قوله ﴿ص﴾،﴾عطف على قوله ( للاستصحاب )، ( ٧ ) يعنى لو قال ( لزيد علىّ مأة دينار ) او قال ( اقسم باللّه ان اتصدّق مأة دينار ) لحمل الدينار فى الاقرار و القسم على دينار عصر المقرّ و الحالف لا على دينار عصر الشارع ( ٨ ) فالمراد من ( نحوها ) هى النذور و العقود و غيرهما فلو قال(ان رزقت ولدا فللّه علىّ ان اتصدّق مأة دينار ) او قال ( بعت هذه الدار بالف دينار ) لحمل الدينار فى النذر و البيع الى دينار زمن البايع و الناذر لا الى دينار زمن الشارع ( ٩ ) الضمير يرجع الى العصر ( ١٠ ) اى عن الأقارير و الايمان ( ١١ ) الضمير يرجع الى ( شئ منهما )

ما يفهمه ( ١ ) الموقع ( ٢ ) انتهى ( ٣ ) اقول ( ٤ ) ليس الكلام فى مفهوم

( ١ ) الضمير المفعول عائد الى ( ما )، ( ٢ )، ( الموقع ) بصيغة اسم الفاعل فاعل لقوله ( يفهمه )، ( ٣ ) اى انتهى ما ذكره المحقّق الثانى ( ٤ ) اخذ المصنّف بقوله ( اقول ليس الخ ) ايراد الاشكالين على القوم ﴿احدهما﴾ انّ الرجوع الى عرف النبىّ ﴿ص﴾ انّما يكون فى تعيين مفهوم ما اريد من اللفظ الصادر عنه ﴿ص﴾ و هذا انّما يكون مع تعدّد المفاهيم بتعدّد الاعصار لا فى مثل المقام الذّى لا تعدّد فى المفهوم بل المفهوم من لفظى الموزون و المكيل فى تمام الاعصار واحد و انّما تختلف المصاديق و لم يدلّ دليل على الرجوع الى مصاديق عصر النبىّ ﴿ص﴾ بل المتبع مفهوم عصره و ان اختلف مصاديقه فى سائر الاعصار فلو صدر اكرم العلماء جرى الحكم بجريان موضوعه فى المصاديق المتتالية فى الاعصار و لا يتوقّف فى مصاديق عصر الخطاب ﴿ثانيهما﴾ انّه على فرض وجوب الأخذ بمصاديق الخطاب لأجل انّ الخطاب اشارة الى المصاديق الخارجيّة الفعليّة لا انّه مراد من اللفظ بمفهومه العامّ لا وجه لما ذكروه من الترتيب بان يؤخذ بمصاديق عصر النبىّ ﴿ص﴾ ثمّ اذا لم يعلم مصاديق عصره ﴿ص﴾ فى سائر الاعصار يؤخذ بمصاديق العرف العامّ ثمّ اذا لم يعلم مصاديق العرف العامّ يؤخذ مصاديق كلّ بلد ، بلد لانّ الخطاب الواحد كيف يتكفّل لبيان هذا الترتيب الثلاثى

المکیل و الموزون بل الکلام فیما هو المعتبر ( ١ ) فی تحقّق هذا المفهوم ( ٢ ) فانّ المراد بقولهم ﴿ع﴾ ما کان مکیلا فلا یباع جزافا او لا یباع بعضه ببعض الّا متساویا امّا ان یکون ما هو المکیل فی عرف المتکلّم او یراد به ما هو المکیل فی العرف العام او ما هو المکیل فی عرف کلّ مکلّف ( ٣ ) و علی ای تقدیر ( ٤ ) فلا یفید الکلام لحکم غیر ما هو المراد ( ٥ ) فلابدّ لبیان حکم غیر ما هو ( ٦ ) المراد من دلیل خارجیّ و ارادة جمیع

---

( ١ ) یعنی بل البحث و الکلام فی تعیین العرف الذّی هو المعتبر فی تحقّق مفهوم المکیل و الموزون فی الجنس الذّی یراد بیعه و فی کونه مصداقا لذلك المفهوم ( ٢ ) اشارة الی مفهوم المکیل و الموزون ( ٣ ) ای کلّ مکلّف فی کلّ بلد ( ٤ ) ای علی ای تقدیر من التقادیر الثلاثة المذکورة ( ٥ ) یعنی ان کان المراد بقولهم ﴿ع﴾: ﴿ما کان مکیلا فلا یباع جزافا﴾ المکیل فی عصر الشارع لا یمکن ان یراد به المکیل فی العرف العامّ بل لابدّ من دلیل خارجیّ یدلّ علی انّه ان لم یعلم المکیل فی عصر النبیّ ﴿ص﴾ کان التکلیف الرجوع فی المکیل الی العرف العامّ و ان کان المراد بقولهم ﴿ع﴾ : ﴿ما کان مکیلا فلا یباع جزافا﴾ المکیل فی العرف العامّ لا یمکن ان یراد به المکیل فی عرف کلّ مکلّف بل لابدّ من دلیل خارجیّ یدلّ علی انّه ان لم یعلم المکیل فی العرف العامّ کان التکلیف الرجوع فی المکیل الی عرف کلّ مکلّف ( ٦ ) الضمیر عائد الی ( ما )

هذه الثلاثة ( ١ ) خصوصا مع ترتيب خاص فى ثبوت الحكم بها ( ٢ ) و خصوصا ( ٣ ) مع كون مرتبة كلّ لاحق مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه ( ٤ ) غير صحيحة ( ٥ ) كما لا يخفى ( ٦ ) و لعلّ المقدّس الأردبيلى اراد ما ذكرنا ( ٧ ) حيث تأمّل فيما ذكروه ( ٨ ) من ( ٩ ) الترتيب بين عرف الشارع و العرف العام و العرف الخاص معلّلا ( ١٠ ) باحتمال ارادة الكيل و الوزن

---

( ١ ) دخل و دفع امّا الدخل فانّه لا مانع من ان يكون المراد بالمكيل فى الاخبار جميع هذه الثلاثة المكيل فى عصره ﴿ص﴾ و المكيل فى العرف العامّ و المكيل فى عرف كلّ مكلّف و امّا الدفع فهو ما ذكره بقوله ﴿ و ارادة جميع هذه الثلاثة الخ﴾ ( ٢ ) الضمير عائد الى الثلاثة المذكورة اى ثبوت الحكم باعتبار التقدير بالكيل فى هذه الثلاثة ( ٣ ) و انّما قال المصنّف (ره) ( خصوصا ) لانّ شمول لفظ المكيل لشئ مقيّدا بعدم العلم بشئ آخر خلاف الظاهر من اللفظ اذ لا دخل للعلم فى شمول مفاهيم الالفاظ ( ٤ ) الضمير عائد الى السابق فى قوله ( بسابقه )، ( ٥ ) قوله ( غير صحيحة ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( ارادة )، ( ٦ ) و انّما قال ( ما لا يخفى ) لانّ شمول لفظ الواحد لمعنى متعدّد غير صحيح خصوصا اذا كان مع ترتيب خاص و مع كونه مرتبة كلّ لاحق مع عدم العلم بسابقه ( ٧ ) و هو قوله ﴿ ارادة جميع هذه الثلاثة الخ﴾، ( ٨ ) الضمير المفعول عائد الى ( ما ) فى قوله ( فيما )، ( ٩ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( فيما )، ( ١٠ ) قوله ( معلّلا ) حال من فاعل قوله ( تأمّل )

المتعارف عرفا عامّا (١) او فى اكثر البلدان ( ٢ ) او فى الجملة ( ٣ ) مطلقا ( ٤ ) او بالنسبة ( ٥ ) الى كلّ بلد ، بلد كما قيل فى المأكول و الملبوس فى السجدة ( ٦ ) من الأمر ( ٧ ) الوارد بهما ( ٨ ) لو سلّم ( ٩ ) و الظاهر

---

( ١ ) يعنى ان يكون المراد من الكيل و الوزن فيما يكال او يوزن هو الكيل و الوزن فيما يكال او يوزن فى عموم البلاد من دون ملاحظة زمن الشارع (٢) يعنى او ان يكون المراد من الكيل و الوزن فيما يكال او يوزن هو الكيل و الوزن فيهما فى اكثر البلدان و ان كان فى بعض البلدان لا يكال و لا يوزن فحينئذ لزم اعتبارهما فيهما فى جميع البلدان ( ٣ ) فالمراد من قوله ( فى الجملة ) هى جملة البلدان و ان لم يكن اكثر بل و لو كان الاقلّ فحينئذ لزم اعتبارهما فيهما فى جميع البلدان حتّى فيما لم يتعارف فيه الكيل و الوزن ( ٤ ) يعنى اطلاق اعتبار الكيل و الوزن فيما تعارف التقدير بهما فى اكثر البلدان او الاقلّ شامل لجميع البلدان حتّى فيمالم يتعارف فيه الكيل و الوزن (٥) فالظاهر انّ قوله ( بالنسبة الى كلّ بلد ، بلد ) عطف على قوله (عرفا عامّا ) لا على قوله ( مطلقا )( ٦ ) اى قيل انّه يراعى فى مسجد الجبهة ان يكون من الارض او نباتها غير المأكول و الملبوس بالنسبة الى كلّ بلد ، بلد ( ٧ ) قوله ( من الأمر ) متعلّق بقوله ( ارادة ) فى قوله ( باحتمال ارادة الكيل )، ( ٨ ) الضمير المثنّى عائد الى الكيل و الوزن ( ٩ ) اى لو سلّم ورود الأمر بالكيل و الوزن و اعتبارهما فى صحة البيع

هو الاخیر ( ١ ) انتهی ( ٢ ) و قد ردّه ( ٣ ) فی الحدائق بانّ الواجب فی معانی الألفاظ الواردة فی الاخبار حملها علی عرفهم ﴿ص﴾ فکلّما کان مکیلا او موزونا فی عرفهم وجب اجراء الحکم علیه ( ٤ ) فی الأزمنة المتأخرة ( ٥ ) و ما لم یعلم ( ٦ ) فهو ( ٧ ) بناء علی قواعدهم ( ٨ ) یرجع الی العرف العام الی آخر ما ذکره ( ٩ ) من التفصیل ثمّ قال ( ١٠ ) و یمکن ان یستدلّ ( ١١ ) للعرف العامّ بما ( ١٢ ) تقدّم فی صحیحة الحلبی من قوله ﴿ع﴾ ما کان من طعام سمّیت فیه کیلا فانّ الظاهر انّ المرجع فی کونه مکیلا الی

---

( ١ ) فالمراد من ( الاخیر ) هو قوله ( بالنسبة الی کلّ بلد ، بلد ) ( ٢ ) ای انتهی ما ذکره المقدّس الأردبیلی ( ٣ ) الضمیر المفعول یرجع الی ما ذکره المقدّس الأردبیلی ( ٤ ) الضمیر عائد الی ( ما ) فی قوله ( کلّما ) ( ٥ ) ای الازمنة المتأخرة عن عرفهم ﴿ع﴾ ، ( ٦ ) یعنی انّ ما لم یعلم انّه کان مکیلا او موزنا فی زمانهم ﴿ع﴾ یرجع الی العرف العامّ ( ٧ ) الضمیر عائد الی ( ما ) ، ( ٨ ) ای قواعد الفقهاء ( ٩ ) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی صاحب الحدائق و الضمیر المفعول الی ( ما ) ، ( ١٠ ) ای قال صاحب الحدائق ( ١١ ) ای و یمکن ان یستدلّ ان یکون المرجع فی کلّ ما یکون مکیلا او موزونا الی العرف العامّ بما تقدّم فی صحیحة الحلبی الخ ( ١٢ ) قوله ( بما ) متعلّق بِ ( یستدلّ )

تسمیته عرفا مکیلا ( ١ ) و یمکن ( ٢ ) تقییده ( ٣ ) بما لم یعلم حاله ( ٤ ) فی زمانهم ﴿ ع ﴾ انتهی ( ٥ ) اقول ( ٦ ) قد عرفت انّ الکلام هنا ( ٧ ) لیس فی معنی اللفظ ( ٨ ) لانّ مفهوم الکیل معلوم لغة و انّما الکلام فی تعیین الاصطلاح الذّی یتعارف فیه ( ٩ ) هذا المفهوم ثمّ لو فرض کون الکلام فی معنی اللفظ کان اللازم حمله ( ١٠ ) علی العرف العامّ ( ١١ ) اذا لم یکن

---

( ١ ) فوجه استدلاله بهذه الصحیحة انّ الظاهر انّ المرجع فی کونه مکیلا الی التسمیة العرفیّة لا الی التسمیة الشخصیّة فالمستفاد منها انّ المرجع فی کلّ ما یکون مکیلا او موزونا الی العرف لا الی العرف الخاص ( ٢ ) انّما قال صاحب الحدائق ( و یمکن تقییده ) لانّ الخبر المذکور مطلق بالنسبة الی ما کان لهم ﴿ ع ﴾ عرف فیه و لم یعلم او لم یکن لهم ﴿ ع ﴾ عرف فیه اصلا فلذا قال : ( و یمکن تقییده الخ )، ( ٣ ) الضمیر عائد الی ( ما ) فی قوله ما کان )، ( ٤ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) فی قوله ( بما )، ( ٥ ) انتهی ما ذکره صاحب الحدائق ( ٦ ) شرع المصنف بقوله ( اقول الخ ) الایراد علی ما ذکره صاحب الحدائق ( ٧ ) اشارة الی المکیل و الموزون ( ٨ ) فقول صاحب الحدائق ( بانّ الواجب فی معانی الالفاظ ) لا وجه له لانّ الکلام هنا لیس فی معانی الالفاظ لانّ مفهوم الکیل و الوزن معلوم لغة ( ٩ ) هل المراد من المکیل و الموزون اصطلاح الشارع او اصطلاح العرف العامّ او اصطلاح العرف الخاص ( ١٠ ) الضمیر عائد الی معنی اللفظ ( ١١ ) یعنی اذا لم یکن عرفیّ شرعیّ حمل معنی اللفظ علی العرف العامّ لا اذا جهل عرفه الشرعیّ

عرف شرعیّ لا اذا جهل عرفه ( ١ ) الشرعیّ فانّه ( ٢ ) لم یقل احد بحمل اللفظ حینئذ ( ٣ ) علی المعنی العرفی بل لابدّ من الاجتهاد فی تعیین ذلك المعنی الشرعیّ و مع العجز ( ٤ ) یحکم باجمال اللفظ کما هو واضح هذا کلّه مع انّ الاخبار ( ٥ ) انّما وصلت الینا من الأئمّة ﴿ص﴾ فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع ( ٦ ) و امّا ما استشهد ( ٧ ) به ( ٨ ) للرجوع الی العرف العامّ من ( ٩ ) قوله ﴿ع﴾ : ما سمّیت فیه کیلا الخ . فیحتمل ان یراد ( ١٠ ) عرف المخاطب فیکون المعیار العرف الخاص

---

( ١ ) یرجع الضمیر الی معنی اللفظ ( ٢ ) الضمیر للشأن ( ٣ ) ای حین اذا جهل عرفه الشرعیّ ( ٤ ) ای مع العجز عن الاطلاع بالمعنی الشرعیّ ( ٥ ) قوله ( مع انّ الاخبار الخ ) ایراد آخر علی صاحب الحدائق ( ٦ ) فالظاهر انّ المصنّف (ره) استفاد من کلام صاحب الحدائق اعتبار عرف الشارع لا اعتبار عرف الأئمّة ﴿ع﴾ فلذا قال فی مقام الایراد علیه ﴿فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع ﴾ فعلی هذا لا یرد ما ذکره الشهید ی (ره) فی شرحه بقوله ﴿اقول : هذا عجیب من المصنّف (ره) لانّ کلام صاحب الحدائق ظاهر بل صریح فی اعتبار عرف الأئمة ﴿ع﴾ لا اعتبار عرف الشارع ﴿ص﴾ ﴾ ( ٧ ) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی صاحب الحدائق ( ٨ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) ، ( ٩ ) بیان لِ ( ما ) ، ( ١٠ ) ای ان یراد بقوله ( ما سمّیت فیه کیلا ) عرف المخاطب لا العرف العامّ

بالمتبایعین ( ١ ) نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الآتیة ( ٢ ) فتأمّل ( ٣ ) و ابعد شئ فی المقام ما ذکره فی جامع المقاصد من ( ٤ ) انّ الحقیقة العرفیّة یعتبر فیها ( ٥ ) ما کان یعتبر فی حمل اطلاق لفظ الشارع علیها فلو تغیّرت ( ٦ ) فی عصر بعد استقرارها فیما قبله ( ٧ ) انتهی ( ٨ ) و بالجملة فاتمام المسائل الثلاث (٩) بالاخبار مشکل لکن الظاهر انّ کلّها (١٠) متّفق علیها نعم اختلفوا فیما

---

( ١ ) حاصل هذه عبارة المصنّف (ره) هو الردّ علی ما ذکره صاحب الحدائق من انّ الظاهر من قوله ﴿ما سمّیت فیه کیلا الخ﴾ هو الرجوع الی العرف العامّ و وجه ردّ المصنّف (ره) انّه یحتمل ان یکون المراد بقوله ( ما سمّیت فیه کیلا الخ ) هو الرجوع الی العرف الخاص بالمتبایعین ( ٢ ) قوله : ( الآتیة ) صفة لقوله ( مقطوعة ) مضافة الی ( ابن هاشم ) ( ٣ ) لعلّ الأمر بالتأمل اشارة الی انّه یمکن ان یقال : انّ ظهور الصحیحة فی العرف الخاص غیر ثابت ان لم نقل بظهورها فی العرف العامّ کما ادّعاه صاحب الحدائق فالصحیحة تحمل علی ارادة العرف العامّ بقرینة مقطوعة ابن هاشم ( ٤ ) بیان لِ ( ما ) فی قوله ( ما ذکره ) ، ( ٥ ) الضمیر عائد الی الحقیقة العرفیّة ( ٦ ) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الحقیقة العرفیّة ( ٧ ) الضمیر عائد الی العصر المذکور ( ٨ ) انتهی ما ذکره فی جامع المقاصد ( ٩ ) احدهدها اعتبار عرف الشرع و ثانیها اعتبار عرف العامّ و ثالثها اعتبار عرف الخاص بحسب الترتیب (١٠) الضمیر عائد الی مسائل الثلاث

اذا کان البلاد مختلفة فی انّ لکلّ بلد حکم نفسه ( ١ ) من حیث الربا او انّه ( ٢ ) یغلب جانب التحریم کما علیه جماعة من اصحابنا لکن الظاهر اختصاص هذا الحکم ( ٣ ) بالربا لا فی جواز البیع جزافا ( ٤ ) فی بلد لا یتعارف فیه ( ٥ ) التقدیر ثمّ انّه یشکل الأمر فیما علم کونه ( ٦ ) مقدّرا فی زمان الشارع لکن لم یعلم انّ تقدیره ( ٧ ) بالکیل او بالوزن ففیه وجوه ( ٨ ) اقواها و احوطها ( ٩ ) اعتبار ما ( ١٠ ) هو ابعد من الغرر و اشکل من

---

(١) یعنی انّ الجنس فی البلد الذّی یکال فیه یکون فیه ربویّا و الجنس المذکور فی البلد الآخر الذّی لا یکال فیه لا یکون فیه ربویّا ( ٢ ) یعنی اذا کان الجنس فی بعض البلدان یکال و فی بعض البلدان لا یکال یحکم بانّه ربویّ فی تمام البلدان لغلبة جانب التحریم ( ٣ ) یعنی الحاق بلد عدم التقدیر ببلد التقدیر و تغلیب جانب الحرام ( ٤ ) یعنی لا یلحق بلد الجزاف فی البیع ببلد التقدیر و انّما یلحق ببلد التقدیر فی جریان الربا لأجل تغلیب جانب التحریم ( ٥ ) الضمیر عائد الی البلد ( ٦ ) الضمیر عائد الی ( ما ) فی قوله ( فیما ) ، ( ٧ ) الضمیر عائد الی ( ما ) ایضا ( ٨ ) احد الوجوه اعتبار التقدیر بالوزن لانّه الاصل ثانیها اعتبار التقدیر بالکیل لانّه الغالب فی زمان الشارع فی المقدّرات ثالثها انّه ینظر الی عادة الوقت لاصالة عدم النقل رابعها التخییر بین التقدیرین باعتبار عدم المرجح لاحدهما علی الآخر و بانّ کلّا من الوزن و الکیل یجوز تبدیله بالآخر ( ٩ ) ای احوط الوجوه ( ١٠ ) لعلّ اعتبار التقدیر بالوزن ابعد من الغرر لانّه الاصل فی التقدیر

من ذلك ( ١ ) ما لو علم كون الشئ غير مكيل فى زمن الشارع او فى العرف العامّ مع لزوم الغرر فيه ( ٢ ) عند قوم خاص ( ٣ ) و لا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه ( ٤ ) جزافا تخصيصا لادلّة نفى الغرر لاحتمال كون ذلك الشئ من المبتذلات ( ٥ ) فى زمن الشارع او فى العرف بحيث يتحرّز عن الغرر بمشاهدته ( ٦ ) و قد بلغ عند قوم فى العزّة ( ٧ ) الى حيث لا يتسامح

---

( ١ ) اشارة الى قوله ( فيما علم كونه مقدّرا فى زمان الشارع الخ )(٢) يرجع الضمير الى الشئ ( ٣ ) مثلا اذا كان الجمد عند قوم خاص موزونا بحيث انّه لو لم يوزن فيه الغرر مع انّه عند الشارع و عند العرف ليس موزونا (٤) وهم و دفع امّا الوهم فانّ ترخيص الشارع لبيع ذلك الشئ جزافا يكون تخصيصا لأدلّة نفى الغرر و امّا الدفع فانّ ترخيص الشارع لبيعه لأحتمال كون ذلك الشئ من المبتذلات فى زمان الشارع او فى العرف فاجازة الشارع لبيعه جزافا انّما هو لأجل عدم الغرر لا انّه تخصيص لأدلّة نفى الغرر و اشار المصنّف الى الدفع بقوله : ( و لا يمكن جعل ترخيص الشارع الخ ) و الضمير عائد الى الشئ المذكور ( ٥ )، ( اِبْتَذَلَ ) الثوبَ : لبسه وقت الشغل او كلّ يوم و امتهنه . كلام مبتذل : ركيك . كثير الاستعمال ( المنجد )، ( مَهُنَ ـُ مهانة ) حقر و ضعف ( المنجد )، ( ٦ ) الضمير عائد الى الشئ ( ٧ )، ( عَزَّ ) الرجل ( ض ) عِزّاً و عِزّةً و عَزازَةً : صار عزيزاً فهو ( عَزٌّ و عزيزٌ ) و ـ زيدٌ : قوى بعد ذلّة و ضعف ضدٌّ و ـ الشئُ قلّ فلا يكاد يوجد و لا يقدر عليه فهو عزيزٌ ( اقرب الموارد )

فیها ( ١ ) فالاقوی وجوب الاعتبار ( ٢ ) فی الغرض المذکور ( ٣ ) بما ( ٤ ) یندفع به ( ٥ ) الغرر من ( ٦ ) الکیل او الوزن او العدّ و بالجملة فالاولی جعل المدار فیما لا اجماع فیه علی وجوب التقدیر ( ٧ ) فیما بنی الأمر فی مقام استعلام مالیّة الشئ علی ذلک التقدیر فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فیجاب بذکر العدد ( ٨ ) بخلاف ما اذا سئل عن مقدار مالیّة ما عنده من الرمان و البطیخ فانّه لا یجاب الّا بالوزن ( ٩ ) و اذا سئل عن مقدار الحنطة و الشعیر فربّما یجاب بالکیل ( ١٠ ) و ربّما یجاب بالوزن ( ١١ ) لکن الجواب بالکیل مختصّ بمن یعرف مقدار الکیل من حیث الوزن ( ١٢ ) اذ الکیل بنفسه غیر منضبط بخلاف الوزن و قد تقدّم انّ الوزن اصل فی الکیل

---

( ١ ) الضمیر عائد الی العزّة ( ٢ ) ای اعتبار التقدیر ( ٣ ) و هو ما ذکره بقوله ( ما لو علم کون الشئ غیر مکیل فی زمن الشارع الخ ) ، ( ٤ ) قوله ( بما ) متعلّق بقوله ( الاعتبار ) ، ( ٥ ) الضمیر عائد الی قوله ( ما ) ، ( ٦ ) بیان لِـ ( ما ) ( ٧ ) یعنی اذا کان اجماع فی بیع الجنس جزافا فلا یجب التقدیر فیه ( ٨ ) مثلا یجاب انّ واحدا من الجوز بعشر الدرهم ( ٩ ) مثلا یجاب انّ منّا من الرمان او البطیخ بدرهم ( ١٠ ) مثلا یجاب انّ قفیزا من الحنطة او الشعیر بدینار ( ١١ ) مثلا یجاب انّ منّا من الحنطة او الشعیر بدرهمین ( ١٢ ) یعنی ان یعرف انّ القفیز من الحنطة یساوی احد عشر منّا مثلا

و ما ذکرنا ( ١ ) هو المراد بالمکیل و الموزون الّذین حمل علیهما الحکم بوجوب الاعتبار بالکیل و الوزن عند البیع و بدخول الربا فیهما ( ٢ ) و امّا ما لا یعتبر مقدار مالیّته ( ٣ ) بالتقدیر باحد الثلاثة ( ٤ ) کالماء و التبن و الخضراوات فالظاهر کفایة المشاهدة فیها ( ٥ ) من غیر تقدیر فان اختلف البلاد فی التقدیر و العدم ( ٦ ) فلا اشکال فی التقدیر فی بلد التقدیر و امّا بلد عدم التقدیر فان کان ذلک ( ٧ ) لابتذال الشئ عندهم ( ٨ ) بحیث یتسامح فی مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة کفت ( ٩ ) المشاهدة و ان کان لعدم مبالاتهم بالغرر و اقدامهم علیه ( ١٠ ) حرصا مع الاعتداد

---

( ١ ) فالمراد من قوله ( ما ذکرنا ) هو ما ذکره بقوله ( و بالجملة فالاولی ) الی قوله ( و ربما یجاب بالوزن ). ( ٢ ) یعنی اذا قیل یدخل الربا فی المکیل و الموزون فالمراد هو الجنس الّذی اذا سئل عن مقدار مالیّة الشئ اجیب بالکیل و الوزن و الضمیر المثنّی فی قوله ( فیهما ) یرجع الی المکیل و الموزون ( ٣ ) الضمیر عائد الی ( ما ). ( ٤ ) احدها الکیل و ثانیها الوزن و ثالثها العدّ ( ٥ ) الضمیر عائد الی الماء و التبن و الخضراوات ( ٦ ) ای عدم التقدیر ( ٧ ) اشارة الی عدم التقدیر ( ٨ ) ای عند اهل البلد ( ٩ ) قوله ( کفت ) جواب شرط لِ ( ان ) فی قوله ( فان کان ). ( ١٠ ) ای علی عدم التقدیر

بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار ( ١ ) بعادتهم بل یجب مخالفتها ( ٢ ) فانّ النواهی الواردة فی الشرع عن بیوع الغرر و المجازفات کبیع الملاقیح ( ٣ ) و المضامین ( ٤ ) و الملامسة ( ٥ ) و المنابذة ( ٦ ) و الحصاة ( ٧ ) علی بعض تفاسیرها ( ٨ ) و ثمر الشجر ( ٩ ) قبل الوجود ( ١٠ ) و غیر

---

( ١ ) قوله ( فلااعتبار ) جواب شرط لِ ( ان ) فی قوله ( و ان کان )، ( ٢ ) یرجع الضمیر الی عادتهم ( ٣ ) حکی المصنّف (ره) عن العلامة (ره) فی ج ١ ص ٢٩ * انّ الملاقیح هو ماء الفحل بعد الاستقرار ( ٤ ) قال فی المجمع ( نهی فی الخبر عن بیع المضامین ای ما فی اصلاب الفحول )، ( ٥ ) ای یقول احدهما لصاحبه اذا اُلامس الثوبَ فقد وجب البیع ( ٦ ) ای ان یقول احدهما لصاحبه اذا انبذت الّی الثوب او انبذه الیك فقد وجب البیع ( ٧ ) ای ان یقول احدهما لصاحبه اذا انبذت الحصاة فقد وجب البیع ( ٨ ) لعلّ التفسیر الآخر ان یتقاولا علی الشئ ثمّ یجعلا اللمس و النبذ و الحصاة ایجابا عملیّا مقابلا للایجاب القولیّ مثل معاملة المعاطاة و الممنوع هو التفسیر الاوّل لانّه المجهول و امّا التفسیر الثانی فلا بأس به لانّه معلوم و انّما جعل الایجاب عملیّا لا قولیّا و الضمیر فی ( تفاسیرها ) یرجع الی الملامسة و المنابذة و الحصاة ( ٩ )، ( ثمر الشجر ) عطف علی قوله ( الملاقیح ) ( ١٠ ) ای قبل ان توجد الثمرة فی الشجر

ذلك ( ١ ) لم یرد ( ٢ ) الّا ردّا علی من تعارف عندهم الاقدام علی الغرر و البناء علی المجازفات الموجب ( ٣ ) لفتح ابواب المنازعات و الی بعض ما ذکرنا ( ٤ ) اشار ما عن علیّ بن ابراهیم عن ابیه فی رجاله ( ٥ ) ذکره ( ٦ ) فی حدیث طویل ، قال : و لا ینظر فیما یکال او یوزن الّا الی العامّة ،و لا یؤخذ فیه ( ٧ ) الخاصة فان کان قوم یکیلون اللحم و یکیلون الجوز فلا یعتبر بهم لانّ اصل اللحم ان یوزن و اصل الجوز ان یعدّ ( ٨ ) و علی ما ذکرنا (٩)

---

( ١ ) اشارة الی بیع الملاقیح و مضامین الخ ای و غیر المذکورات من اقسام المعاملة الممنوعة شرعا ( ٢ ) قوله ( لم یرد ) خبر لِ ( انّ ) فی قوله ( فانّ النواهی ) ، ( ٣ ) قوله ( الموجب ) صفة لقوله ( البناء ) ، ( ٤ ) فالمراد من قوله ( ما ذکرنا ) هو انّ عدم التقدیر ان کان لعدم مبالاتهم بالغرر فلا اعتبار بعادتهم بل یجب مخالفتها ( ٥ ) الضمیر عائد الی علیّ بن ابراهیم ( ٦ ) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی علیّ بن ابراهیم و الضمیر المفعول الی ( ما ) فی قوله ( ما عن علیّ بن ابراهیم ) ، ( ٧ ) الضمیر یرجع الی ما یکال ( ٨ ) ای فلا یعتبر بالخاص الّذی هو علی خلاف العرف العامّ فان کیل اللحم و الجوز علی خلاف العرف العامّ لانّ الاوّل یوزن و الثانی یعدّ ( ٩ ) لعلّ المراد من قوله ( ما ذکرنا ) ما تقدّم فی ص ٢٧٨ بقوله ( فالاولی جعل المدار الخ ) فالبلد الّذی فیه المبیع اذا سئل عنه فی ذلك البلد یجاب بالتقدیر فهو مقدّر فی هذا البلد و یعتبر ان یباع بالتقدیر و ان کان المتبایعان من بلد یباع هذا المال فیه جزافا او کان المتبایعان عقدا فی بلد یباع هذا المال فیه جزافا

فالعبرة ببلد فیه ( ١ ) وجود المبیع لا ببلد العقد و لا ببلد المتعاقدین ( ٢ ) و فی شرح القواعد لبعض الاساطین ثمّ الرجوع الی العادة ( ٣ ) مع اتّفاقها ( ٤ ) اتفاقیّ ( ٥ ) و لو اختلف ( ٦ ) فلکلّ بلد حکمه ( ٧ ) کما هو المشهور ( ٨ ) و هل یراد به ( ٩ ) بلد العقد او المتعاقدین ؟ الاقوی الاوّل و لو تعاقدا فی الصحراء رجعا الی حکم بلدهما ( ١٠ ) و لو اختلفا رجح الاقرب ( ١١ ) او الاعظم ( ١٢ ) او ذو الاعتبار ( ١٣ ) علی ذی الجزاف

---

( ١ ) الضمیر عائد الی البلد ( ٢ ) مثلا کان بلد المبیع الذّی یوجد فیه الجنس هو بلد قم و بلد العقد هو طهران و بلد المتعاقدین زنجان فانّه یعتبر حال الجنس فی بلد قم لانّ بلد المبیع هو الظاهر من اعتبار البلد للتقدیر ( ٣ ) ای عادة البلاد ( ٤ ) ای اتفاق العادة ( ٥ ) ای اتفاقیّ بین الفقهاء ( ٦ ) الضمیر المستتر عائد الی العادة ای و لو اختلف عادة البلاد فلکلّ بلد حکمه فی التقدیر و عدمه ( ٧ ) ای فلکلّ بلد حکمه فی التقدیر و عدمه ( ٨ ) یعنی المشهور بین الفقهاء انّه اذا اختلف عادة البلاد فلکلّ بلد حکمه ( ٩ ) الضمیر یرجع الی قوله ( فلکلّ بلد حکمه ) ( ١٠ ) ای ان اتّفق بلدهما فی التقدیر و عدمه ( ١١ ) ای رجح البلد الاقرب الی محلّ العقد ( ١٢ ) ای رجح البلد الاعظم کما لو کان احدهما یحتوی علی ملیون انسان و الآخر علی مأة الف انسان ( ١٣ ) ای او رجح ذو الاعتبار و التقدیر

او البایع ( ١ ) فی مبیعه و المشتری فی ثمنه او یبنی علی الاقراع مع الاختلاف ( ٢ ) و ما ( ٣ ) اتّفقا علیه مع الاتفاق ( ٤ ) او التخییر ( ٥ ) و لعلّه ( ٦ ) الاقوی و یجری مثله ( ٧ ) فی معاملة الغرباء فی الصحراء مع اختلاف البلدان و الاولی التخلص بایقاع المعاملة علی وجه لا یفسدها ( ٨ ) الجهالة ( ٩ ) من ( ١٠ ) صلح او هبة ( ١١ ) بعوض او معاطاة ( ١٢ )

---

( ١ ) ای او رجح البایع فی مبیعه و المشتری فی ثمنه فلکلّ واحد منهما حکمه فی التقدیر و الجزاف ( ٢ ) ای اختلفا فی ان یوزن الجنس ام لا فی صورة اختلاف بلدهما فی التقدیر و عدمه ( ٣ ) قوله ( ما ) عطف علی قوله ( الاقراع )، ( ٤ ) ای اتّفقا علی التقدیر او علی الجزاف ( ٥ ) الظاهر انّ قوله ( التخییر ) عطف تفسیر علی قوله ( ما اتّفقا علیه ) یعنی او یبنی علی تخییرهما معا فی تعیین البلد من بلدیهما هذا بناء علی کون العطف بالواو و امّا بناء علی کونه بـ ( او ) فمشکل ، فتدبّر ( ٦ ) الضمیر عائد الی التخییر ( ٧ ) ای مثل ما ذکر من الاحتمالات المذکورة ( ٨ ) الضمیر المفعول عائد الی المعاملة ( ٩ ) ای الجهالة بمقدار المبیع ( ١٠ ) بیان لقوله ( وجه )، ( ١١ ) قوله ( هبة ) عطف علی قوله ( صلح )، ( ١٢ ) ای او معاطاة غیر بیعیّ کان یقصد کلّ منهما الاباحة بازاء اباحة آخر

و نحوها ( ١ ) و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى فالاقوى التخيير ( ٢ ) و مع الاختصاص بجمع قليل ( ٣ ) اشكال ( ٤ ) انتهى ( ٥ )

** مسئلة **، ( ٦ )

لو اخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه ( ٧ ) على المشهور و عبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه ( ٨ ) و يدلّ عليه غير واحد من الاخبار المتقدمة ( ٩ ) و ما تقدّم ( ١٠ ) فى صحيحة الحلبى الظاهرة فى المنع عن ذلك ( ١١ ) محمول ( ١٢ ) على ضورة ايقاع المعاملة غير مبنيّة على المقدار

---

( ١ ) و المراد من قوله ( نحوها ) كان يقرض كلّ منهما جنسه للآخر ثم يبرء ( ٢ ) اى التخيير مع اتّفاقهما ( ٣ ) يعنى جمع قليل يختصون لبيعه جزافا و جمع كثير يبيعونه وزنا او كيلا ( ٤ ) اشكال فى بيعه جزافا ( ٥ ) اى انتهى ما ذكره بعض الاساطين فى شرح القواعد ( ٦ ) اى هذه مسئلة ( ٧ ) اى على اخبار البايع ( ٨ ) الضمير عائد الى جواز الاعتماد على اخبار البايع ( ٩ ) اى من الاخبار المتقدّمة رواية ابان عن محمّد بن حمران و رواية ابى العطارد و غيرهما ( ١٠ ) اى ما تقدّم فى ص ٢٢٢ فى صحيحة الحلبى هو قوله ( فى رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثمّ ان صاحبه قال للمشترى ابتع منّى هذا العدل الآخر بغير كيل الخ )، ( ١١ ) اشارة الى جواز الاعتماد على اخبار البايع ( ١٢ ) قوله ( محمول ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( ما )

المخبر به ( ١ ) و ان كان الاخبار ( ٢ ) داعيا اليها ( ٣ ) فانّها ( ٤ ) لا تخرج بمجرّد ذلك ( ٥ ) عن الغرر ( ٦ ) و قد تقدّم عن التحرير ما يوافق ذلك ( ٧ ) ثمّ انّ الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيّا للمقدار ( ٨ ) كما يشهد به الروايات المتقدّمة ( ٩ ) فلو لم يفد ظنّا فاشكال

---

( ١ ) فيكون البيع جزافا فى هذه الصورة ( ٢ ) اى اخبار البايع بكيله ( ٣ ) الضمير عائد الى المعاملة ( ٤ ) اى فانّ المعاملة ( ٥ ) اشارة الى كون اخبار البايع بكيله داعيا الى المعاملة ( ٦ ) فلا يخفى انّ الفرق بين الابتناء و الاشتراط و بين الداعى انّك قد تشترى البطيخ بداعى انّ الضيف جائك و قد تشتريه مبنيّا و مشروطا بمجيئ الضيف فانّ البيع فى الصورة الاولى صحيح و لازم جاء الضيف ام لم يجئ بخلاف الصورة الثانية فانّه اذا لم يجئ الضيف لم يكن البيع لازما و فيما نحن فيه انّ اخبار البايع بكيله ان كان مبنيّا و مشروطا جاز الاعتماد عليه و ان كان داعيا الى المعاملة لم يجز الاعتماد عليه ( ٧ ) يعنى انّ اخبار البايع بكيله اذا كان داعيا و لم يكن مشروطا و مبنيّا كان البيع باطلا ( ٨ ) فالظاهر من عبارة المصنّف (ره) انّ كون اخبار البايع طريقا عرفيّا للمقدار فان افاد الظنّ فلا اشكال و ان لم يفد الظن فاشكال ( ٩ ) من الرواية المتقدّمة رواية ابى العطارد التّى تقدّمت فى ص ٢٢٧ و فيها قلت فاخرج الكرّ و الكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا بأس به * فانّ قوله (اذا ائتمنك) شاهد بانّ اخبار البايع بكيله طريق عرفىّ للمقدار

من ( ١ ) بقاء الجهالة ( ٢ ) الموجبة للغرر و من ( ٣ ) عدم تقييدهم ( ٤ ) الاخبار بافادة الظّن و لا المخبر ( ٥ ) بالعدالة و الاقوى بناء على اعتبار التقدير و ان لم يلزم الغرر الفعلى هو ( ٦ ) الاعتبار ( ٧ ) نعم لو دار الحكم ( ٨ ) مدار الغرر كفى فى صحة المعاملة ايقاعها ( ٩ ) مبنيّة على المقدار المخبر به و ان كان ( ١٠ ) مجهولا و يندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار ( ١١ ) فانّ ذلك ( ١٢ ) ليس بادون من بيع العين الغائبة ( ١٣ ) على اوصاف مذكورة فى العقد فيقول بعتك هذه الصبرة على انّها كذا

---

( ١ ) قوله ( من بقاء الجهالة الخ ) بيان و وجه لعدم صحة البيع لانّ اخباره اذا لم يفد الظّن كانت جهالة المقدار باقية موجبة للغرر ( ٢ ) اى جهالة المقدار ( ٣ ) بيان و وجه لصحة البيع ( ٤ ) الضمير عائد الى الفقهاء ( ٥ ) قوله ( المخبر ) عطف على قوله ( الاخبار ) اى و من عدم تقييدهم المخبر بالعدالة ( ٦ ) قوله ( هو ) الضمير الفصل و فائدته ثلاثة امور * احدها * لفظىّ و هو الاعلام من اوّل الأمر بانّ ما بعده خبر لا تابع و لهذا سمّى فصلا لانّه فصّل بين الخبر و التابع و * ثانيها * معنوىّ و هو التأكيد و * ثالثها * معنوىّ ايضا و هو الاختصاص ( ٧ ) اى اعتبار التقدير ان لم يفد اخباره ظنّا ( ٨ ) اى الحكم بالتقدير ( ٩ ) اى ايقاع المعاملة ( ١٠ ) اسم كان مستتر يرجع الى المقدار ( ١١ ) اى المقدار المخبر به ( ١٢ ) اشارة الى بناء المتعاملين على المقدار المخبر به ( ١٣ ) يعنى كما يجوز بيع العين الغائبة بذكر الاوصاف و كذلك يجوز بيع الشئ ببناء المتعاملين على انّه ذلك المقدار

وكذا صاعا وعلى كلّ تقدير ( ١ ) الحكم فيه ( ٢ ) بالصحة فلو تبيّن الخلاف ( ٣ ) فامّا ان يكون بالنقيصة ( ٤ ) و امّا ان يكون بالزيادة ( ٥ ) فان كان بالنقيصة تخيّر المشترى بين الفسخ و بين الامضاء ( ٦ ) بل فى جامع المقاصد احتمال البطلان ( ٧ ) كما لو باعه ثوبا على انّه كتان فبان قطنا

---

( ١ ) اى على كلّ تقدير من تقديرى افادته الظنّ وعدمه سواء اندفع الغرر بالبناء المذكور ام لا فالحكم فى المسئلة هو صحة البيع باخبار البايع بالمقدار امّا على تقدير افادته الظنّ وعلى تقدير عدم افادته الظنّ مع اندفاع الغرر بالبناء المذكور فواضح و امّا على تقدير عدم افادته الظنّ مع عدم اندفاع الغرر فالنسبة بين اطلاق الاخبار الدالّة على جواز الاعتماد على اخبار البايع و بين النبوى عموم و خصوص من وجه و المرجع بعد التساقط فى مورد التعارض هو العمومات المقتضية لصحة البيع ( ٢ ) فى البيع الّذى اخبر البايع فيه بمقدار المبيع ( ٣ ) اى خلاف ما اخبره البايع ( ٤ ) كما لو اخبر البايع بانّ المبيع مأة منّ ثمّ تبيّن انّه تسعون ( ٥ ) كما لو اخبر البايع بانّ المبيع مأة منّ ثمّ تبيّن انّه مأة وعشرة ( ٦ ) وفيما تبيّن النقص عمّا اخبر به البايع وجوه ثلاثة *احدها* البطلان *ثانيها* الصحة و الحكم بالخيار بين الفسخ و الامضاء بتمام الثمن *ثالثها* الحكم بالخيار بين الفسخ و الامضاء بحصّة من الثمن ( ٧ ) فوجه البطلان انّ ما وقع عليه العقد لم يقصد و ما قصد لم يقع عليه العقد

ثمّ ردّه ( ١ ) بكون ذلك ( ٢ ) من غير الجنس و هذا منه ( ٣ ) و انّما الفائت الوصف (٤) لكن (٥) يمكن ان يقال :انّ مغايرة الموجود الخارجى ( ٦ ) لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقيةلا يشبه مغايرة الفاقد للوصف ( ٧ ) لواجده ( ٨ ) لاشتراكهما ( ٩ ) فى اصل الحقيقة بخلاف الجزء و الكلّ ( ١٠ ) فتأمّل (١١) فانّ المتعيّن (١٢) الصحة و الخيار ثمّ انّه قد عبّر فى القواعد

---

( ١ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب جامع المقاصد و الضمير المفعول الى البطلان ( ٢ ) اى بكون القطن فى المثال المذكور من غير جنس المبيع الذّى هو الكتان ( ٣ ) اى ما نقص فيما نحن فيه من جنس المبيع ( ٤ ) اى الفائت فيما نحن فيه وصف الكلّ الذّى هو المأة ( ٥ ) قوله ( لكن) استدراك عن الردّ ( ٦ ) اى مغايرة الموجود الخارجىّ الذّى هو التسعون لعنوان العقد الذّى هو المأة فيكون من قبيل القطن و الكتان ( ٧ ) فما نحن فيه لا يشبه المغايرة بين العبد الكاتب و العبد الغير الكاتب فيما باعه عبدا على انّه كاتب فبان انّه ليس بكاتب ( ٨ ) اى لواجد الوصف ( ٩ ) الضمير المثنّى يرجع الى فاقد الوصف و واجده (١٠) الجزءهو التسعون مثلا و الكلّ هو المأة (١١) اشارة الى انّ الجزء و الكلّ مشتركان فى اصل الحقيقة كالعبد الكاتب و العبد الغير الكاتب لانّ الحنطة الخارجيّة لا تختلف حقيقتها بالنقصان و عدم النقصان و انّما الاختلاف بينهما فى وصف راجع الى الكمّ (١٢) اى فانّ المتعيّن فيما تبيّن النقص عمّا اخبر به البايع الصحة و الخيار بين الفسخ و الامضاء بتمام الثمن او الخيار بين الفسخ و الامضاء بحصّة من الثمن

عن ثبوت هذا الخيار للبايع مع الزيادة ( ١ ) و للمشترى مع النقيصة ( ٢ ) بقوله تخيّر المغبون ( ٣ ) فربّما تخيل بعض تبعا لبعض انّ هـــذا (٤) ليس من خيار فوات الوصف او الجزء ( ٥ ) معلّلا بانّ خيار الوصف انّما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف فى العقد ( ٦ ) و يدفعه ( ٧ ) تصريح العلامة فى هذه المسألة من التذكرة بانّه ( ٨ ) لو ظهر النقصان ( ٩ ) رجع المشترى بالناقص (١٠) و فى باب الصرف (١١) من القواعد بانّه لو تبيّن المبيع علـى

---

( ١ ) كما لو باعه على انّه مأة منّ فظهر انّه مأة و عشرة ( ٢ ) كما لو باعه على انّه مأة منّ فظهر انّه تسعون ( ٣ ) اى المغبون من البايع و المشترى ( ٤ ) اى الخيار بين الفسخ و الامضاء ( ٥ ) اى انّ هذا ليس من خيار فـــوات الوصف او الجزء بل انّما هو من خيار الغبن ( ٦ ) كما لو قال البايع : بعتك عبدا على انّه كاتب ثمّ ظهر العبد غير الكاتب و الحال انّ ما نحن فيه ليس كذلك لانّـه لم يشترط الوصف فى العقد فيكون هذا الخيار من خيار الغبن على تخيّل هذا البعض ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى تخيّل البعض بانّ هذا ليس من خيار فوات الوصف او الجزء و انّما هو من خيار الغبن ( ٨ ) الضمير للشأن ( ٩ ) يعنى لو ظهر النقصان و اختار المشترى الامضاء رجع على البايع بالناقص (١٠) يعنى انّ هذا التصريح من العلامة ينافى كـون هذا الخيار من خيار الغبن لانّ صاحب الخيار فى الغبن مخيّر بيـــن الفسخ و الامضاء من دون الارش فيكون قوله ( رجع المشترى بالناقـــص ) انّ المراد بالغبن فى كلام القواعد ليس الغبن الاصطلاحى (١١) قوله ( فى باب الصرف ) عطف على قوله ( فى هذه المسئلة )

خلاف ما اخبر البايع تخيّر المشترى بين الفسخ و الامضاء بحصة معيّنة من الثمن ( ١ ) و تصريح جامع المقاصد ( ٢ ) فى المسألة الاخيرة ( ٣ ) بابتنائها ( ٤ ) على المسألة المعروفة و هى ما لو باع متساوى الاجزاء على انّه مقدار معيّن فبان اقل و من المعلوم انّ الخيار فى تلك المسألة ( ٥ ) امّا لفوات الوصف و امّا لفوات الجزء على الخلاف الآتى ( ٦ ) و امّا التعبير ( ٧ ) بالمغبون فليشمل البايع على تقدير الزيادة و المشترى على تقدير النقيصة نظير تعبير

---

( ١ ) و من المعلوم انّ خيار الغبن ليس كذلك لانّ المشترى ليس مخيّرا فيه بين الفسخ و الامضاء بحصة من الثمن ( ٢ ) قوله ( تصريح جامع المقاصد ) عطف على قوله ( تصريح العلامة ) ، ( ٣ ) اى فى مسئلة الصرف ( ٤ ) اى - بابتناء مسئلة تبيّن المبيع على خلاف ما اخبره البايع ( ٥ ) اى مسئلة تبيّن المبيع على خلاف ما اخبره البايع ( ٦ ) اى الآتى فى ص ٢٩٢ بقوله ( و انّما الاشكال فى انّ المتخلّف فى الحقيقة هل هو جزء المبيع او وصف من اوصافه ) ، ( ٧ ) دخل و دفع امّا الدخل فانّ الخيار اذا لم يكن خيار الغبن فى تلك المسألة فلم عبّر العلامة فى القواعد بقوله ( تخيّر المغبون ) و امّا الدفع فانّ التعبير بالمغبون ليس من اجل انّ هذا الخيار خيار الغبن بل التعبير بالمغبون لاجل ان يشمل البايع ايضا على تقدير الزيادة فليس المراد بالمغبون فى كلامه هو المغبون الاصطلاحى و اشار المصنّف (ره) الى الدفع بقوله ( و امّا التعبير بالمغبون

الشهيد فى اللمعة ( ١ ) عن البايع و المشترى فى بيع العين الغائبة برؤيتها ( ٢ ) السابقة مع تبيّن الخلاف حيث قال ( ٣ ) تخيّر المغبون منهما ( ٤ ) و امّا ما ذكره ( ٥ ) من ( ٦ ) انّ الخيار انّما يثبت فى تخلّف الوصف اذا اشترط فى متن العقد ففيه انّ ذلك ( ٧ ) فى الاوصاف الخارجة التّى لا يشترط اعتبارها فى صحة البيع ككتابة العبد و خياطته و امّا الملحوظ ( ٨ ) فى عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصحّ البيع كمقدار معيّن من الكيل او الوزن او العدّ فهذا ( ٩ ) لا يحتاج الى ذكره ( ١٠ ) فى متن العقد

---

( ١ ) اى تعبير الشهيد فى اللمعة فى ج ١ ص ٢٤٥ بخط محمّد الكاظم بقوله ﴿ فان ظهر المخالفة تخيّر المغبون منهما ﴾ و هو البايع ان ظهر زايدا و المشترى ان ظهر ناقصا ( ٢ ) الضمير عائد الى العين الغائبة ( ٣ ) اى قال الشهيد (ره)، ( ٤ ) يرجع الضمير المثنّى الى البايع و المشترى فانّ المغبون هو البايع ان ظهر زايدا و المشترى ان ظهر ناقصا ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض المتخيّل و الضمير المفعول الى ( ما )، ( ٦ ) بيان لِ ( ما )، ( ٧ ) اشارة الى ما ذكره بقوله ( من انّ الخيار انّما يثبت الخ )، ( ٨ ) يعنى انّ الملحوظ فى عنوان المبيع لا يحتاج الى ذكره فى متن العقد مثلا اذا لوحظ انّ المبيع مأة منّ لم يحتج ان يذكر فى متن العقد انّه مأة منّ ( ٩ ) اشارة الى الملحوظ فى عنوان المبيع ( ١٠ ) الضمير عائد الى الملحوظ المذكور

فانّ هذا ( ١ ) اولى من وصف الصحّة الذّى يغنى بناء العقد ( ٢ ) عليه من ذكره ( ٣ ) فى العقد فان ( ٤ ) معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد بخلاف معرفة وجود المقدار المعيّن ( ٥ ) وكيف كان فلا اشكال فى كون هذا الخيار ( ٦ ) خيار التخلّف وانّما الاشكال فى انّ المتخلف فى الحقيقة هل هو جزء المبيع ( ٧ ) او وصف من اوصافه ( ٨ ) فلذلك اختلف فى انّ الامضاء هل هو بجميع الثمن؟ او بحصّة منه ( ٩ ) نسبتها ( ١٠ ) اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم ( ١١ ) و تمام الكلام ( ١٢ ) فى موضع تعرض الأصحاب للمسألة ثمّ انّ فى حكم اخبار البايع

---

( ١ ) اشارة الى الملحوظ فى عنوان المبيع ( ٢ ) قوله ( بناء ) فاعل لقوله ( يغنى ) ، ( ٣ ) اى عن ذكر وصف الصحة ( ٤ ) قوله ( فانّ معرفة وجود الخ ) علّة للاولويّة ( ٥ ) اى وجود المقدار المعيّن الملحوظ فى عنوان المبيع ( ٦ ) اى خيار تبيّن المبيع على خلاف ما اخبر البايع ( ٧ ) يعنى اذا كان المراد من المتخلّف هو جزء المبيع كان امضاء العقد بحصة من الثمن ( ٨ ) يعنى اذا كان المراد من المتخلّف وصف من اوصاف المبيع كان امضاء العقد بجميع الثمن ( ٩ ) اى من الثمن ( ١٠ ) اى نسبة الحصة الى الثمن ( ١١ ) كما لو كان ما اخبر البايع من الثمن خمسة عشر درهما ثمّ ظهر المبيع عشرا استحقّ البايع من الثمن عشرة دراهم و هو ثلثا الثمن ( ١٢ ) اى تمام الكلام فى انّ المتخلّف فيما نحن فيه هل جزء المبيع او وصف من اوصافه فى موضع تعرض الاصحاب للمسألة

بالكيل و الوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبيّن الخلاف كلّ ما ( ١ ) يكون طريقا عرفيّا الى مقدار المبيع و اوقع العقد بناء عليه ( ٢ ) كما اذا جعلنا الكيل فى المعدود و الموزون طريقا الى عدّه ( ٣ ) او وزنه ( ٤ )

**مسئلة**، ( ٥ )

قال فى الشرايع : يجوز بيع الثوب و الارض مع المشاهدة و ان لم يمسحا ( ٦ ) و لو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض فى ذلك ( ٧ ) و تعذّر ادراكه ( ٨ ) بالمشاهدة ، انتهى ( ٩ ) و فى التذكرة ( ١٠ ) لو باع مختلف الاجزاء

---

( ١ ) قوله ( كلّ ما ) خبر لِ ( انّ ) ، ( ٢ ) الضمير عائد الى المقدار ( ٣ ) اى عدّ المعدود ( ٤ ) اى وزن الموزون ( ٥ ) اى هذه مسئلة ( ٦ ) ، ( الالف ) فى قوله ( يمسحا ) علامة التثنية و الضمير يرجع الى الثوب و الارض قال فى المنجد *مَسَحَ ـَ مَسْحاً و مِساحَةً* الارضَ : قاسَها و قسّمها و قال فى اقرب الموارد *مَسَحَ المَسّاح الارضَ مَسْحاً و مِساحَةً* : ذرعها و قسّمها بالمقياس ( ٧ ) اشارة الى المقدار المفهوم من بيع الثوب و الارض ( ٨ ) الضمير عائد الى قوله ( ذلك ) و هو اشارة الى المقدار ( ٩ ) اى انتهى كلام صاحب الشرايع ( ١٠ ) قوله ( فى التذكرة ) عطف على قوله ( فى الشرايع ) اى قال العلامة فى التذكرة

مع المشاهدة صحّ كالثوب (١) و الدار و الغنم ( ٢) اجماعا و صرّح فى التحرير بجواز بيع قطيع الغنم ( ٣) و ان لم يعلم عددها ( ٤) اقول يشكل الحكم بالجواز فى كثير من هذه الموارد ( ٥) لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب و عدد قطيع الغنم و الاعتماد فى عددها ( ٦) على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة ( ٧) و بالجملة اذا فرضنا انّ مقدار ماليّة الغنم قلّة و كثرة يعلم بالعدد ( ٨) فلافرق بين الجهل بالعدد

---

( ١) لعلّ المراد من الثوب هو الثوب المخيط حتّى يكون مختلف الاجزاء و يحتمل ان يكون المراد منه اعمّ لانّ النسج فى الزمن السابق مختلف الاجزاء باعتبار النسج و باعتبار الجنس المنسوج بخلاف هذه الازمنة التّى يكون الجنس بكيفيّة واحدة باعتبار النسج و الجنس المنسوج و لاجل الاحتمال الثانى اشكل المصنّف (ره) فى بيع الثوب مشاهدة بقوله ( لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب )، ( ٢) يعنى لو باع متّفق الاجزاء مع المشاهدة لم يصحّ كالحنطة و الشعير و الارزّ ( ٣)، ( القطيع ) : الطايفة من الغَنَم و النَعَم و سواها (ج) قُطْعان و قِطاع و اَقْطِعَة و اَقْطُع و اَقاطِع و قُطُع و قُطُعات ( المنجد )، ( ٤) اى عدد الغنم ( ٥) اى من الثوب و الدار و الغنم ( ٦) اى فى عدد الغنم ( ٧)، ( جازفه مجازفة ) بايعه بلاوزن و لا كيل و منه ( جازف فى كلامه) اى تكلّم من غير قانون و تبصّر ( المنجد )( ٨ ) مثلا ثمن سبعين شاة سبعون دينارا و ثمن تسعين شاة تسعون دينارا

فیها ( ١ ) و بین الجهل بالمقدار فی المکیل و الموزون و المعدود ( ٢ ) و کذا ( ٣ ) الحکم فی عدد الاذرع و الطاقات فی الکرابیس ( ٤ ) و الجربان ( ٥ ) فی کثیر من الاراضی المقدّرة عادة بالجریب نعم ربّما یتفق تعارف عدد خاص فی اذرع بعض طاقات الکرابیس ( ٦ ) لکن الاعتماد علی هذا (٧) من حیث کونه ( ٨ ) طریقا الی عدد الاذرع نظیر اخبار البایع و لیس هذا ( ٩ ) معنی کفایة المشاهدة و تظهر الثمرة (١٠) فی ثبوت الخیار اذ علی

---

( ١ ) ای فی الغنم ( ٢ ) فلافرق بین المقامین لانّ الغرر موجود فیهما ( ٣ ) ای کذا لا فرق بین الجهل بعدد اذرع الطاقات فی الکرابیس و عدد الجربان و بین الجهل بالمقدار فی المکیل و الموزون و المعدود ( ٤ ) ( الکِرْباس ) الثوب الخشن (ج) کرابیس ( المنجد )، ( ٥ )، ( الجَریب ) من الارض و الطعام مقدار معلوم و نقل عن قدامة الکاتب انّه ثلاثة آلاف و ستمأة ذراع و قیل انّه عشرة آلاف ذراع و ـ الوادی مطلقا (ج) اَجْرِبَةٌ و جِرْبان ( اقرب الموارد )، ( ٦ ) مثلا کان کلّ طاقة من الکرابیس خمسین ذراعا ( ٧ ) ای علی تعارف عدد خاص فی اذرع بعض طاقات الکرابیس بدون الذرع ( ٨ ) الضمیر یرجع الی الاعتماد علی تعارف عدد خاص فی اذرع بعض طاقات الکرابیس ( ٩ ) اشارة الی قوله (کونه طریقا الی عدد الاذرع )( ١٠ ) ای تظهر الثمرة بین الاعتماد علی تعارف عدد خاص فی اذرع بعض طاقات الکرابیس من حیث کونه طریقا الی عدد الاذرع و بین کون مشاهدة طاقات الکرابیس اصلا بدون ان یکون طریقا فانّه بناء علی الاوّل یثبت الخیار مع تبیّن الخلاف بالنسبة الی ما حصل التخمین به ←

## فى المبيع الذّى يحتاج الى المشاهدة

تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبيّن قلّة الاذرع بالنسبة الى ما حصل التخمين به ( ١ ) من المشاهدة ( ٢ ) الّا اذا كان النقص عيبا ( ٣ ) او اشترط ( ٤ ) عددا خاصا من حيث الذراع طولا وعرضا و بالجملة فالمعيار هنا ( ٥ ) دفع الغرر الشخصىّ اذ لم يرد هنا نصّ ( ٦ ) بالتقدير ليحتمل اناطة الحكم به ( ٧ ) و لو ( ٨ ) لم يكن غرر كما استظهرناه ( ٩ ) فى

---

← و امّا بناء على الثانى فلا يثبت الخيار ( ١ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ( ٢ ) مثلا ، المشاهدة ان ادّت الى انّ الطاقة خمسون ذراعا تخمينا ثمّ ظهرت الطاقة اربعين ذراعا فلاخيار ( ٣ ) قوله ( الّا اذا كان الخ ) استثناء من قوله ( لا يثبت خيار ) اى اذا كان قلّة الاذرع عيبا للمبيع فانّ كفاية المشاهدة لا تنافى خيار العيب اذا ظهر المبيع معيبا كما اذا شاهد كتابا فاشتراه ثمّ ظهر عدم بعض اوراقه ( ٤ ) قوله ( اشترط ) عطف على قوله ( كان ) اى الّا اذا اشترط عددا خاصا من حيث الذراع طولا وعرضا كما لو اشترط طول طاقة الكرباس خمسين ذراعا وعرضها ذراعا و نصفا فانّ كفاية المشاهدة فى هذا المثال لا ينافى خيار الاشتراط ( ٥ ) اى فى بيع الثوب و الارض و الغنم ( ٦ ) اى اذ لم يرد فى بيع الثوب و الارض و الغنم نصّ بتقدير هذه الاشياء المذكورة بالذرع و العدّ وغيرهما حتّى يناط الحكم به و ان لم يكن غرر ( ٧ ) الضمير عائد الى التقدير ( ٨ ) ، ( لو ) فى قوله ( و لو لم يكن ) وصليّة ( ٩ ) الضمير المفعول عائد الى اناطة الحكم بالتقدير و لو لم يكن غرر يعنى استظهرنا اناطة الحكم بالكيل و الوزن فى المكيل و الموزون و ان لم يكن بدون الكيل و الوزن غرر

المكيل و الموزون ، فافهم ( ١ )

﴿ مسئلة ﴾ ( ٢ )

بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع ( ٣ ) من صبرة ( ٤ ) مجتمعة الصيعان او متفرقتها ( ٥ ) او ذراع من كرباس ( ٦ ) او عبد من عبدين و شبه ذلك يتصوّر على وجوه ، الاوّل ( ٧ ) ان يريد بذلك البعض ( ٨ ) كسرا ( ٩ ) واقعيّا من الجملة مقدّرا بذلك العنوان ( ١٠ ) فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون ( ١١ ) عشرة اصوع عشرها ( ١٢ ) و من عبد من العبدين نصفها و لا اشكال فى صحة ذلك ( ١٣ ) و لا ( ١٤ ) فى كون المبيع مشاعا فى

---

( ١ ) لعلّه اشارة الى انّ ورود النصّ بالتقدير بالكيل و الوزن فى المكيل و الموزون ليس من باب التعبّد بل من باب عدم الغرر ( ٢ ) اى هذه مسئلة ( ٣ ) قال فى المجمع ( الصاع مكيال يسع اربعة امداد و قدر الصاع بتسعة ارطال بالعراقى و ستة بالمدنى و اربعة و نصف بالمكّى الخ ) ( ٤ ) ( الصبرة ) ما جمع من الطعام ( المنجد ) ، ( ٥ ) الضمير عائد الى الصيعان ( ٦ ) اى من كرباس مشتمل على اذرع ( ٧ ) الوجه الاوّل ( ٨ ) اشارة الى ( البعض ) فى قوله ( بيع بعض من جملة الخ ) ، ( ٩ ) فالمراد من الكسر الواقعى هو نصف المجموع او ثلثه او ربعه ( ١٠ ) كعنوان الصاع مثلا ( ١١ ) اسم تكون مستتر يرجع الى الصبرة ( ١٢ ) قوله ( عشرها ) مفعول لقوله ( فيريد ) ( ١٣ ) فى صحة ذلك البيع ( ١٤ ) اى و لا اشكال فى كون المبيع مشاعا فى المجموع

الجملة ( ١ ) و لافرق بين اختلاف العبدين فى القيمة ( ٢ ) و عدمه ( ٣ ) و لا ( ٤ ) بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه ( ٥ ) لانّ الكسر ( ٦ ) مقدّر بالصاع فلايعتبر العلم بنسبته ( ٧ ) الى المجموع ( ٨ ) هذا ( ٩ ) و لكن قال فى التذكرة : و الاقرب انّه ( ١٠ ) لو قصد الاشاعة فى عبد من عبدين او

---

( ١ ) قال آية اللّه الغروىّ الاصبهانى فى ج ١ ص ٢٠٢ فى الفرق بين الكسر المشاع و الكلّى فى المعيّن و مطلق الكلّى « انّ المشاع ليس كلّيا فى نفسه و انّه يفترق عن الكلّى فى المعيّن بجزئيّته دون الكلّى فى المعيّن كما يفترق الكلّى فى المعيّن عن غيره بانحصار افراده دون مطلق الكلّى الخ فراجع الى حاشيته حتّى يكون لك مزيد اطلاع ( ٢ ) كما لو كان قيمة احد العبدين تسعين و الآخر سبعين ( ٣ ) اى و عدم اختلافهما فى القيمة كما لو كان قيمة كلّ واحد منهما تسعين ( ٤ ) اى و لافرق ايضا بين العلم الخ ( ٥ ) اى و عدم العلم ( ٦ ) اى لانّ العشر و التسع و الثمن مثلا مقدّر بالصاع ( ٧ ) رجوع الضمير الى الصاع او الى الكسر صحيح ( ٨ ) يعنى فيراد بالصاع من صبرة تكون تسعة اصوع تسعها و من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها ( ٩ ) اى خذ ما ذكر ( ١٠ ) الضمير للشأن

شاة من شاتين بطل ( ١ ) بخلاف الذراع من الارض ، انتهى ( ٢ ) و لم بعلم وجه الفرق ( ٣ ) الّا منع ظهور الكسر المشاع ( ٤ ) من لفظ العبد و الشاة الثانى ( ٥ ) ان يراد به ( ٦ ) بعض مردّد بين ما يمكن صدقه ( ٧ ) عليه ( ٨ ) من ( ٩ ) الافراد المتصوّرة فى المجموع نظير تردّد الفرد المنتشر بين الافراد و هذا ( ١٠ ) يتضح فى صاع من الصيعان المتفرّقة ( ١١ ) و لا اشكال فى بطلان ذلك ( ١٢ ) مع اختلاف المصاديق فى القيمة كالعبدين المختلفين لانّه ( ١٣ ) غرر لانّ المشترى لا يعلم بما يحصل فى يده منهما

---

( ١ ) قوله ( بطل ) جواب شرط لِ ( لو ) ، ( ٢ ) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة ( ٣ ) اى و لم يعلم وجه الفرق بين عبد من عبدين او شاة من شاتين و بين ذراع من الارض ( ٤ ) يعنى انّ الكسر المشاع ليس ظاهرا من لفظ العبد و الشاة بل الظاهر من لفظهما هو الفرد المردّد و بيع الفرد المردّد ليس بصحيح ( ٥ ) اى الوجه الثانى ( ٦ ) الضمير عائد الى البعض فى قوله ( بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء ) ، ( ٧ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٨ ) يرجع الضمير الى بعض مردّد ( ٩ ) بيان لِ ( ما ) ، ( ١٠ ) اشارة الى تردّد الفرد المنتشر ( ١١ ) يعنى تردّد الفرد المنتشر يتّضح فى صاع من الصيعان المتفرّقة لا فى الصيعان المجتمعة ( ١٢ ) اشارة الى بيع بعض مردّد بين الافراد ( ١٣ ) الضمير عائد الى بيع عبد مردّد بين العبدين المختلفين

و امّا مع اتفاقهما ( ١ ) فى القيمة كما فى الصيعان المتفرّقة فالمشهور ايضا كما فى كلام بعض ( ٢ ) المنع بل فى الرياض نسبته ( ٣ ) الى الاصحاب و عن المحقّق الاردبيلى قدّس سرّه ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد ( ٤ ) من غير تعيين احد طرفيه ( ٥ ) الى الاصحاب ( ٦ ) و استدلّ على المنع بعضهم ( ٧ ) بالجهالة التّى ( ٨ ) يبطل معها ( ٩ ) البيع اجماعا و آخر ( ١٠ ) بانّ الابهام ( ١١ ) فى البيع مبطل له ( ١٢ ) لا من حيث

---

( ١ ) اى اتفاق العبدين فى القيمة ( ٢ ) اى فى كلام بعض الفقهاء المنع عن البيع ( ٣ ) الضمير عائد الى المنع ( ٤ ) قوله ( مشاهد ) صفة لقوله ( كرباس )، ( ٥ ) الضمير عائد الى الكرباس ( ٦ ) قوله ( الى الاصحاب ) متعلّق بقوله ( نسبة المنع )، ( ٧ ) استدلّ هذا البعض على المنع بالجهالة بالمقدمتين ، احدهما انّ الواحد المردّد مجهول و ثانيهما انّ كلّ مجهول لا يصحّ بيعه فالنتيجة : انّ الواحد المردّد لا يصحّ بيعه ( ٨ ) قوله ( التى ) صفة ( للجهالة )، ( ٩ ) الضمير يرجع الى الجهالة ( ١٠ ) قوله ( آخر ) عطف على قوله ( بعضهم ) يعنى استدلّ على المنع آخر ( ١١ ) و الفرق بين بيع المجهول و بين بيع المبهم انّ المملوك بالبيع ان كان احد الموجودين معيّنا لكان من بيع المجهول و ان كان احد الموجودين مردّدا لكان من بيع المبهم و مثال الواضح للفرق بينهما انّه لو قال المولى لاحد عبديه : اعتقتك ثمّ جهل انّه عمرو او بكر لكان من الجهالة و لو قال: اعتقت احدكما ، لكان من المبهم ( ١٢ ) اى مبطل للبيع من حيث الابهام

الجهالة و يؤيّده ( ١ ) انّه حكم فى التذكرة مع منعه ( ٢ ) عن بيع احد العبدين ( ٣ ) المشاهدين المتساويين بانّه لو تلف احدهما ( ٤ ) فباع الباقى و لم يدر ايهما هو ( ٥ ) صحّ ( ٦ ) خلافا لبعض العامّة و ثالث ( ٧ ) بلزوم الغرر و رابع ( ٨ ) بانّ الملك صفة وجوديّة محتاجة الى محلّ ( ٩ ) تقوم به كسائر الصفات الموجودة ( ١٠ ) فى الخارج و احدهما ( ١١ ) على سبيل البدل غير قابل لقيامه ( ١٢ ) به ( ١٣ ) لانّه ( ١٤ ) امر انتزاعىّ من امرين

---

( ١ ) الضمير المفعول عائد الى قوله ( انّ الابهام فى البيع مبطل له ) ( ٢ ) اى مع منع صاحب التذكرة ( ٣ ) قوله ( بيع احد العبدين الخ ) مثال لبيع المبهم ( ٤ ) قوله ( بانّه لو تلف احدهما فباع الباقى الخ ) مثال لبيع المجهول ( ٥ ) الضمير يرجع الى الباقى ( ٦ ) قوله ( صح ) جواب لِ ( لو ) ( ٧ ) قوله ( ثالث ) عطف على قوله ( بعضهم ) اى و استدلّ على المنع ثالث ( ٨ ) قوله ( رابع ) عطف ايضا على قوله ( بعضهم ) اى استدلّ على المنع رابع ( ٩ ) اى الى محلّ معيّن تقوم الصفة الوجوديّة به ( ١٠ ) ، اى كالبياض فانّه صفة وجوديّة محتاج الى محلّ تقوم به ( ١١ ) قوله ( احدهما ) عطف على قوله ( الملك ) يعنى احدهما على سبيل البدل فى بيع عبد مردّد بين العبدين غير قابل لقيامه بالمحلّ ( ١٢ ) الضمير عائد الى احدهما ( ١٣ ) اى بالمحلّ ( ١٤ ) يرجع الضمير الى ( احدهما )

معيّنين و يضعّف الاول (١) بمنع المقدّمتين ( ٢ ) لانّ ( ٣ ) الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعيّن له ( ٤ ) فى الواقع حتّى يجهل و المنع ( ٥ ) عن بيع المجهول و لو لم يلزم غرر غير مسلّم ( ٦ ) نعم وقع فى معقد بعض الاجماعات ما ( ٧ ) يظهر منه صدق كلتا المقدّمتين ( ٨ ) ففى السرائر بعد نقل الرواية التّى رواها فى الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ( ٩ ) انّ ما اشتملت عليه ( ١٠ ) الرواية مخالف لما عليه (١١) الأمة باسرها (١٢) مناف لاصول مذهب اصحابنا و فتاواهم و تصانيفهم

---

( ١ ) و هو قوله ( الجهالة التّى يبطل معها البيع )، ( ٢ ) احد هما الصغرى و هى ( الواحد المردّد مجهول ) و ثانيهما الكبرى و هى ( كلّ مجهول لا يصحّ بيعه )، ( ٣ ) قوله ( لانّ الخ ) علّة لمنع المقدّمة الاولى التّى هى الصغرى ( ٤ ) الضمير عائد الى الواحد على سبيل البدل ( ٥ ) قوله ( و المنع عن بيع المجهول الخ ) دليل على منع المقدمة الثانية التّى هى الكبرى ( ٦ ) قوله ( غير مسلّم ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( المنع )، ( ٧ ) قوله ( ما ) فاعل لقوله ( وقع )، ( ٨ ) اى الصغرى و الكبرى ( ٩ ) اى قال ابن ادريس فى السرائر ( ١٠ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( انّ ما ) ( ١١ ) يرجع الضمير الى ( ما ) فى قوله ( لما )، ( ١٢ ) الضمير يرجع الى الأمة

لانّ المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف ( ١ ) انتهى ( ٢ ) وعن الخلاف ( ٣ ) فى باب السلم انّه ( ٤ ) لو قال ( ٥ ) اشترى منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصحّ الشراء دليلنا انّه (٦) بيع مجهول فيجب ان لا يصحّ ولانّه ( ٧ ) بيع غرر لاختلاف قيمتى العبدين ولانّه ( ٨ ) لا دليل على صحة ذلك فى الشرع و قد ذكرنا هذه المسألة فى البيوع ( ٩ ) و قلنا : انّ اصحابنا رووا جواز ذلك (١٠) فى العبدين

---

( ١ ) فانّ ما ذكره فى السرائر ظاهر فى انّ الاجماع منعقد على عدم جواز بيع عبد من عبدين و على صدق كلتا المقدّمتين فيكون منع المقدّمتين مخالفا للاجماع على ما يظهر من السرائر ( ٢ ) انتهى ما ذكره فى السرائر ( ٣ ) اى حكى عن الخلاف ( ٤ ) الضمير للشأن ( ٥ ) اى لو قال المشترى للبايع اشترى منك احد هذين العبدين لم يصحّ الشراء ( ٦ ) الضمير يرجع الى اشتراء احد العبدين و بيعه يعنى انّه بيع مجهول و كلّ بيع مجهول لا يصحّ فانّ هذا البيع لا يصحّ فيستفاد من كلام الشيخ صدق كلتا المقدّمتين ( ٧ ) يعنى انّه بيع غرر و كلّ بيع غرر لا يصحّ فانّ هذا البيع لا يصحّ ( ٨ ) يعنى انّه لا دليل على صحة ذلك البيع فى الشرع وكلّ ما لا دليل على صحته فى الشرع لا يصحّ فهذا البيع لا يصحّ ( ٩ ) اى فى باب البيوع (١٠) اشارة الى انّ شيئا من الشيئين

فان قلنا بذلك ( ١ ) تبعنا فیه الروایة و لم یقس غیرهما ( ٢ ) علیهما انتهی ( ٣ ) و عبارته ( ٤ ) المحکیّة فی باب البیوع هی انّه روی اصحابنا انّه اذا اشتری عبدا من عبدین علی انّ للمشتری ان یختار ایّهما شاء انّه جائز و لم یرووا ( ٥ ) فی الثوبین شیئا ثمّ قال ( ٦ ) دلیلنا ( ٧ ) اجماع الفرقة و قوله ﴿ص﴾ : المؤمنون عند شروطهم ( ٨ ) انتهی ( ٩ ) و سیأتی ایضا فی کلام فخر الدّین انّ عدم تشخیص المبیع ( ١٠ ) من الغرر الذّی یوجب النهی عنه ( ١١ ) الفساد اجماعا ( ١٢ ) و ظاهر هذه الکلمات صدق الجهالة ( ١٣ ) و کون مثلها قادحة اتّفاقا مع فرض ( ١٤ ) عدم نصّ بل قد عرفت

---

( ١ ) اشارة الی اشتراء عبد من عبدین ( ٢ ) ای غیر العبدین ( ٣ ) ، ای انتهی ما ذکره فی الخلاف فی باب البیوع ( ٤ ) ای عبارة الشیخ ( ٥ ) الواو علامة الجمع و الضمیر یرجع الی الاصحاب ( ٦ ) ای قال الشیخ ( ٧ ) ای دلیلنا علی جواز بیع عبد من عبدین اجماع الفرقة المحقّة ( ٨ ) یعنی انّ البیع نوع من الشرط فیکون هذا البیع من افراد هذا الحدیث الشریف ( ٩ ) ای انتهی ما ذکره الشیخ (ره) ، ( ١٠ ) ای فی نحو بیع عبد من عبدین ( ١١ ) ای النهی عن الغرر فی قوله ( نهی النبیّ ﴿ص﴾ عن الغرر ) ، ( ١٢ ) ای کلمات ابن ادریس فی السرائر و الشیخ فی الخلاف و فخر الدین ( ١٣ ) قوله ( صدق الجهالة ) هی الصغری و کون مثلها قادحة هی الکبری فظهر من کلماتهم صدق المقدّمتین ( ١٤ ) قوله ( مع فرض عدم نصّ ) قید لقوله ( قادحة )

ردّ الحلّى ( ١ ) للنص المجوّز بمخالفته ( ٢ ) لاجماع الامّة و ممّا ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول ( ٣ ) يظهر حال الوجه الثانى ( ٤ ) من وجوه المنع ( ٥ ) اعنى كون الابهام مبطلا ( ٦ ) و امّا الوجه الثالث ( ٧ ) فيردّه منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد ( ٨ ) فى الصفات الموجبة لاتفاق القيمة و لذا ( ٩ ) يجوز الاسلاف فى الكلّى من هذه الافراد ( ١٠ ) مع انّ الانضباط فى السلم آكد و ايضا فقد جوّزوا بيع الصاع الكلّى من الصبرة و لافرق بينهما ( ١١ ) من حيث الغرر قطعا ( ١٢ ) و لذا ( ١٣ ) ردّ فى الايضاح

---

( ١ ) ابن ادريس الحلّى ( ٢ ) اى بمخالفة النصّ ( ٣ ) فالمراد من منع كبرى الوجه الاوّل هو ما تقدّم فى ص ٣٠٢ بقوله « المنع عن بيع المجهول غير مسلّم »، ( ٤ ) و الوجه الثانى ما تقدّم فى ص ٣٠٠ بقوله « انّ الابهام فى البيع مبطل له » فالمراد من ظهور حال الوجه الثانى من حيث الكبرى هو مبطليّة الابهام امّا من حيث الصغرى اعنى صدق المبهم على الواحد المردّد فلااشكال فيه ( ٥ ) اى المنع عن البيع (٦) قوله (كون الابهام مبطلا ) هو الوجه الثانى ( ٧ ) و هو ما تقدّم فى ص ٣٠١ بقوله ( و ثالث بلزوم الغرر )، ( ٨ ) كاتّفاق عبدين او الصيعان فى الصفات ( ٩ ) اشارة الى منع لزوم الغرر مع اتفاق الافراد فى الصفات (١٠) ، اى الافراد المتّفقة فى الصفات (١١) الضمير المثنّى يرجع الى احد الشيئين و بيع الصاع الكلّى من الصبرة (١٢) يعنى فاذا جاز بيع الصاع الكلّى من الصبرة جاز بيع عبد من عبدين (١٣) اى لاجل عدم الفرق بين الصاع الكلّى من الصبرة و بين الفرد المردّد فى الغرر ردّ فى الايضاح

حمل الصاع من الصبرة على الكلّى برجوعه ( ١ ) الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا و امّا الرابع ( ٢ ) فبمنع احتياج صفة الملك ( ٣ ) الى موجود خارجىّ فانّ الكلّى المبيع سلما او حالّا مملوك للمشترى و لا وجود لفرد منه ( ٤ ) فى الخارج بصفة كونه ( ٥ ) مملوكا للمشترى فالوجه ( ٦ ) انّ الملكيّة امر اعتبارىّ يعتبره ( ٧ ) العرف و الشرع او احدهما ( ٨ ) فى موارده ( ٩ ) و ليست ( ١٠ ) صفة وجوديّة متأصلة كالحموضة و السواد

---

( ١ ) اى برجوع الصاع من الصبرة الى عدم تعيين المبيع ( ٢ ) اى و امّا الوجه الرابع الّذى تقدّم فى ص ٣٠١ بقوله ( و رابع بانّ الملك صفة الخ ) ، ( ٣ ) اى الصفة الّتى هى الملك فانّ اضافة الصفة الى الملك بيانية ( ٤ ) اى من الكلّى ( ٥ ) اى كون الفرد ( ٦ ) اى فالوجه لعدم احتياج الصفة الّتى هى الملك الى موجود خارجىّ انّ الملكيّة امر اعتبارى يعتبره العرف او الشرع ( ٧ ) يرجع الضمير المفعول الى الامر الاعتبارى الّذى هو الملك ( ٨ ) فلا يخفى انّ العرف يرى انّ الخمر ملك و الشرع لا يراه ملكا و انّ الشرع يرى انّ حبّة الحنطة ملك و العرف لا يراها ملكا و انّ الشرع و العرف كلاهما يعتبران انّ الكتاب ملك ( ٩ ) الضمير عائد الى الامر الاعتبارى الّذى هو الملك ( ١٠ ) اسم ليست مستتر عائد الى الملكيّة

ولذا ( ١ ) صرّحوا بصحة الوصية باحد الشيئين ( ٢ ) بل احد الشخصين ( ٣ ) و نحوهما ( ٤ ) فالانصاف كما اعترف به جماعة اوّلهم المحقّق الاردبيلى عدم ( ٥ ) دليل معتبر على المنع ( ٦ ) قال فى شرح الارشاد على ما حكى عنه ( ٧ ) بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه ( ٨ ) من اىّ الطرفين ، قال ( ٩ ) و فيه ( ١٠ ) تأمّل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانّهما ( ١١ ) اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اىّ طرف اراد المشترى او من اىّ جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك ( ١٢ ) انتهى ( ١٣ ) فالدليل ( ١٤ )

---

( ١ ) اشارة الى انّ الملكيّة امر اعتبارى لا يحتاج الى محلّ خارجىّ ( ٢ ) كان يقول : اعطوا خالدا امّا الدار او البستان ( ٣ ) كان يقول اعطوا البستان امّا لزيد او لخالد ( ٤ ) فالمراد من نحوهما ان يقول : انفقوا الف درهم امّا فى المسجد الجامع او فى مسجد السوق ( ٥ ) قوله (عدم دليل) خبر لمبتداء و هو قوله (فالانصاف) ، ( ٦ ) اى على المنع عن بيع احد الشيئين ( ٧ ) اى عن شرح الارشاد ( ٨ ) الضمير عائد الى الذراع ( ٩ ) اى قال صاحب شرح الارشاد ( ١٠ ) الضمير يرجع الى المنع عن بيع ذراع من كرباس الخ ( ١١ ) الضمير عائد الى البايع و المشترى ( ١٢ ) اشارة الى الكرباس و الارض ( ١٣ ) اى انتهى كلام شرح الارشاد ( ١٤ ) اى فالدليل على منع بيع الفرد المردّد

## فی بیع متساویة الاجزاء و اقسامه

هو الاجماع لو ثبت (١) و قد عرفت من غیر واحد نسبته (٢) الی الاصحاب قال بعض الاساطین فی شرحه علی القواعد بعد حکم المصنّف (٣) بصحة بیع الذراع من الثوب و الارض الراجع (٤) الی بیع الکسر المشاع قال (٥) و ان قصدا (٦) معیّنا (٧) من عین او کلّیا (٨) لا علی وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام فی الاوّل (٩) و کونه (١٠) بیع المعدوم (١١) و باختلاف الاغراض (١٢) فی الثانی (١٣) غالبا فیلحق به (١٤) النادر

---

(١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الاجماع (٢) الضمیر عائد الی المنع عن بیع الفرد المردّد (٣) فالمراد من المصنّف هو صاحب القواعد (٤) قوله (الراجع) صفة لقوله (بیع الذراع)، (٥) ای قال بعض الاساطین (٦) الالف فی قوله (قصدا) علامة التثنیة و ایضا الضمیر الفاعل یرجع الی البایع و المشتری (٧) ای عبدا من العبدین مثلا (٨) ای کلّیا فی المعیّن کالصاع من الصبرة (٩) فالمراد بالاوّل هو قوله (قصدا معیّنا من العین)، (١٠) قوله (کونه) عطف علی قوله (الابهام) و الضمیر یرجع الی الاوّل (١١) و انّما کان الاوّل بیع المعدوم لانّ الفرد المردّد لا مصداق له فی الخارج (١٢) قوله (باختلاف الاغراض) عطف علی قوله (لحصول الغرر)، (١٣) فالمراد من الثانی هو قوله (او قصدا کلّیا)، (١٤) الضمیر عائد الی الغالب

و للاجماع ( ١ ) المنقول فيه ( ٢ ) الى ان قال ( ٣ ) و الظاهر بعد امعان النظر ( ٤ ) و نهاية التتبع انّ ( ٥ ) الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى و بالعكس ( ٦ ) و ارتفاع الجهالة فى الخصوصيّة ( ٧ ) قد لا يثمر مع حصولها ( ٨ ) فى اصل المهيّة و لعلّ الدائرة فى الشرع اضيق ( ٩ ) و ان

---

( ١ ) قوله ( للاجماع ) عطف على قوله ( بالاختلاف ) ، ( ٢ ) الضمير عائد الى بطلان بيع الكلّى فى المعيّن ( ٣ ) اى قال بعض الاساطين ( ٤ ) ( اَمْعَن ) النظرَ فى الامر : بالغ و ابعد فى الاستقصاء ( المنجد )( ٥ ) قوله ( انّ الخ ) مقول القول لقوله ( قال ) ، ( ٦ ) اى قد يتحقّق الغرر العرفى من دون الغرر الشرعى كبيع الآبق مع الضميمة و قد يتحقّق الغرر الشرعى من دون الغرر العرفى كبيع احد العبدين المتساويين فى الصفات و قد يتحقّق الغرر الشرعى و الغرر العرفى معا كبيع مجهول الجنس و النوع و الوصف المعتنى به فى العرف ( ٧ ) اى الخصوصيّة الشخصيّة فى المبيع فى الفرض المذكور لا يثمر فى رفع الغرر فى البيع المذكور لانّ مهيّة الكلّى لا على وجه الاشاعة مجهولة ( ٨ ) الضمير عائد الى الجهالة ( ٩ ) يعنى لعلّ دائرة المعاملات الخالية عن الغرر الشرعىّ حتّى يحكم بصحتها اقلّ و اضيق من دائرة المعاملات الخالية عن الغرر العرفى لانّ المعاملات المشتملة على الغرر الشرعى المحكومة بالبطلان اكثر و اوسع من المعاملة المشتملة على الغرر العرفى كبيع احد العبدين المتساويين فى الصفات فانّ هذا البيع غرر شرعىّ لا غرر عرفىّ

## فى بيع متساوية الاجزاء و اقسامه

كان بين المصطلحين ( ١ ) عموم و خصوص ( ٢ ) من وجهين ( ٣ ) و فهم الاصحاب ( ٤ ) مقدّم لانّهم ادرى بمذاق الشارع و اعلم انتهى ( ٥ ) و لقد اجاد ( ٦ ) حيث التجاء الى فهم الاصحاب فى ما يخالف العمومات ( ٧ ) فرع ( ٨ ) على المشهور من المنع ( ٩ ) لو اتّفقا ( ١٠ ) على انّهما ارادا غير شائع لم يصحّ البيع لاتّفاقهما ( ١١ ) على بطلانه ( ١٢ ) و لو اختلفا

---

( ١ ) احدهما اصطلاح الشرع فى الغرر و ثانيهما اصطلاح العرف فى الغرر ( ٢ ) يعنى قد يتحقّق الغرر العرفى و الغرر الشرعى معا كبيع مجهول الجنس و النوع و الوصف المعتنى به فى العرف و قد يتحقّق الغرر الشرعى بدون الغرر العرفى كبيع الآبق مع الضميمة و قد يتحقّق الغرر الشرعى بدون الغرر العرفى كبيع احد العبدين المتساويين فى الصفات ( ٣ ) فالتثنية هنا بطريق التوزيع احدهما عموم من وجه و ثانيهما خصوص من وجه ( ٤ ) اى فهم الاصحاب بعدم جواز بيع الفرد المردّد ( ٥ ) اى انتهى ما ذكره بعض الاساطين ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى بعض الاساطين ( ٧ ) اى من العمومات : اوفوا بالعقود ، و ان تكون تجارة عن تراض ، و المؤمنون عند شروطهم ، و احلّ اللّه البيع ( ٨ ) اى هذا فرع ( ٩ ) اى من منع بيع احد الشيئين ( ١٠ ) ﴿الالف﴾ علامة التثنية و الضمير الفاعل يرجع الى البايع و المشترى ( ١١ ) اى لاتفاق البايع و المشترى. ( ١٢ ) اى بطلان البيع

فادعى المشترى الاشاعة فيصحّ البيع و قال البايع اردت معينا ( ١ ) ففى التذكرة الاقرب قبول قول المشترى عملا باصالة الصحة و اصالة عدم التعيين (٢) انتهى ( ٣ ) و هذا ( ٤ ) حسن لو لم يتسالما ( ٥ ) على صيغة ظاهرة فى احد المعنيين ( ٦ ) امّا معه ( ٧ ) فالمتبع هو الظاهر و اصالة الصحة لا تصرف الظواهر ( ٨ ) و امّا اصالة عدم التعيين فلم اتحققها ( ٩ ) و ذكر

---

( ١ ) اى فردا معيّنا مردّدا بين الفردين ( ٢ ) اى عملا باصالة عدم تعيين الفرد المردّد بين الفردين ( ٣ ) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة ( ٤ ) اشارة الى ما ذكره فى التذكرة ( ٥ ) اى لم يتسالم البايع و المشترى على انّ صيغة البيع كانت ظاهرة فى احد المعنيين ( ٦ ) احدهما المشاع و ثانيهما غير المشاع ( ٧ ) اى امّا مع تسالمهما على انّ الصيغة ظاهرة فى الشايع او فى غير الشايع فالمتّبع هو ظهور الصيغة لا اصالة الصحة و لا اصالة عدم التعيين ( ٨ ) فالمراد من قوله ( و اصالة الصحة لا تصرف الظواهر ) انّ الامارات التى منها الظواهر حاكمة على الاصول العمليّة التى منها اصالة الصحة بناء على كون حجّية الاولى من باب الكشف و حجّية الثانية من باب التعبّد و امّا بناء على كون الثانية ايضا من باب الامارات فلا ينبغى الاشكال فى قدحها فى الظواهر فانّ اصالة الصحة حينئذ تصير قرينة على خلاف الظاهر ( ٩ ) اى فلم اتحققها حتّى يعلم انّها من الاصول العمليّة او من الاصول العقلائيّة

بعض من قارب عصرنا انّه ( ١ ) لو فرض للكلام ظهور فى عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة ( ٢ ) و فيه ( ٣ ) نظر ( ٤ ) الثالث ( ٥ ) من وجوه بيع البعض من الكلّ ان يكون المبيع ( ٦ ) طبيعة كلّية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصوّرة فى تلك الجملة ( ٧ ) و الفرق بين هذا الوجه ( ٨ ) و الوجه الثانى ( ٩ ) كما حقّقه ( ١٠ ) فى جامع المقاصد بعد التمثيل للثانى بما اذا فرق الصيعان و قال : بعتك احدهما ( ١١ ) انّ المبيع هناك ( ١٢ ) واحد من الصبعان المتميّزة المتشخصة غير معيّن ( ١٣ ) فيكون بيعه ( ١٤ ) مشتملا على الغرر و فى هذا الوجه ( ١٥ ) امر كلّى

---

( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) حاصل ما ذكره البعض انّه لو فرض انّ الصيغة ظاهرة فى الفرد المردّد كان حمل فعل المسلم على الصحة قرينة صارفة عن ذلك الظهور حتّى يصحّ البيع ( ٣ ) اى و فيما ذكره البعض نظر ( ٤ ) لعلّ وجه النظر انّ اصالة الصحة من الاصول و الظهور من الامارات فانّ اصالة الصحة حينئذ لا تصير قرينة صارفة عن ذلك الظهور ( ٥ ) اى الوجه الثالث ( ٦ ) اى المبيع الكلّى فى المعيّن ( ٧ ) فى تلك المجموعة ( ٨ ) اشارة الى الوجه الثالث ( ٩ ) و هو ما تقدّم فى ص ٢٩٩ بقوله ﴿ الثانى ان يراد به بعض مردّد الخ ﴾، ( ١٠ ) الضمير المفعول يرجع الى الفرق ( ١١ ) اى احد الصيعان ( ١٢ ) اشارة الى الوجه الثانى ( ١٣ ) قوله ( غير معيّن ) صفة لقوله ( واحد )، ( ١٤ ) اى بيع واحد غير معيّن ( ١٥ ) اشارة الى الوجه الثالث

غير متشخص و لا متميّز بنفسه و يتقوّم بكلّ واحد من صيعان الصبرة و يوجد (١) به (٢) و مثله (٣) ما لو قسم الارباع و باع ربعا منها (٤) من غير تعيين و لو باع ربعا قبل القسمة صحّ و تنزل على واحد منها (٥) مشاعا لانّه (٦) حينئذ (٧) امر كلّى فان قلت : المبيع فى الاولى (٨) ايضا امر كلّى . قلنا : ليس كذلك بل هو (٩) واحد من تلك الصيعان المتشخصة مبهم (١٠) بحسب صورة العبارة فيشبه (١١) الامر الكلّى و بحسب الواقع جزئى غير معيّن و لا معاوم و المقتضى لهذا المعنى (١٢) هو تفريق الصيعان و جعل كلّ واحد منها برأسه فصار اطلاق احدها (١٣) منزلا على شخصى غير معلوم فصار كبيع احد الشياة و احد العبيد

---

( ١ ) الضمير المستتر يرجع الى الكلّى ( ٢ ) اى بالواحد ( ٣ ) الضمير عائد الى قوله ( انّ المبيع واحد غير معيّن ) . ( ٤ ) اى من الارباع ( ٥ ) الضمير يرجع الى الارباع ( ٦ ) اى لانّ الربع ( ٧ ) اى حين اذ كان الواحد منها مشاعا ( ٨ ) فالمراد من الاولى هى الصورة الاولى ذكرها بقوله ( انّ المبيع هناك واحد من الصيعان غير معيّن ) . ( ٩ ) الضمير عائد الى المبيع ( ١٠ ) قوله ( مبهم ) صفة لقوله ( واحد ) . ( ١١ ) اى فيشبه المبيع الواحد المبهم الامر الكلّى بحسب الصورة ( ١٢ ) اشارة الى انّ المبيع اذا كان واحدا مبهما جزئيّا غير معيّن ( ١٣ ) اى احد الصيعان

و لو قال : بعتك صاعا من هذه شايعا فى جملتها لحكمنا بالصحة انتهى ( ١ ) و حاصله ( ٢ ) انّ المبيع مع الترديد جزئى حقيقى ( ٣ ) فيمتاز عن المبيع الكلّى ( ٤ ) الصادق على الافراد المتصوّرة فى تلك الجملة (٥) و فى الايضاح انّ الفرق بينهما هو الفرق بين الكلّى المقيّد بالوحدة و بين الفرد المنتشر ثمّ الظاهر صحة بيع الكلّى بهذا المعنى ( ٦ ) كما هو ( ٧ ) صريح جماعة منهم الشيخ و الشهيدان و المحقّق الثانى و غيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه ( ٨ ) و ان اختلفوا فى تنزيل الصاع من الصبرة على الكلّى او الاشاعة ( ٩ ) لكن يظهر ممّا عن الايضاح وجود الخلاف فى صحة بيع

---

( ١ ) اى انتهى ما ذكره جامع المقاصد ( ٢ ) اى حاصل ما ذكره جامع المقاصد ( ٣ ) فالمراد من قوله ( انّ المبيع مع الترديد جزئى حقيقى ) هو المبيع الواحد المبهم المردّد بين الفردين ( ٤ ) فالمراد من قوله ( المبيع الكلّى الصادق الخ ) هو كون المبيع طبيعة كلّية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصوّرة فى تلك الجملة ( ٥ ) اى فى تلك المجموعة ( ٦ ) اشارة الى كون المبيع طبيعة كلّية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصوّرة فى تلك الجملة ( ٧ ) الضمير عائد الى صحة بيع الكلّى المذكور ( ٨ ) اى فى صحة بيع الكلّى المذكور ( ٩ ) ﴿ تذكرة ﴾ الفرق بين كون المبيع طبيعة كلّية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصورة فى تلك الجملة و بين كون المبيع كسرا مشاعا انّه لو تلف بعض الجملة فى الوجه الاوّل و بقى مصداق الطبيعة الكلّية انحصر حقّ المشترى فيه و هذا بخلاف الوجه الثانى الذّى هو كون المبيع كسرا مشاعا فانّ ملك المشترى فعلا ثابت ←

الكلّى ( ١ ) و ان ( ٢ ) منشاء القـــول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلّى بهذا المعنى ( ٣ ) و الكلّى الذّى يجوز بيعه هو ما يكون فـــى الذمّة . قال فى الايضاح فى ترجيح التنزيل على الاشاعة ( ٤ ) انّه لـــو لم يكن ( ٥ ) مشاعا لكان غير معيّن فلا يكون معلوم العين و هو الغرر الذّى يدلّ النهى عنه ( ٦ ) على الفساد اجماعا و لانّ احدهما بعينه لو وقـــع البيع عليه ( ٧ ) ترجيح من غير مرجّح و لا بعينه (٨) هو (٩) المبهم و ابهام المبيع مبطل انتهى و تبعه (١٠) بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما فى

---

← فى كلّ جزء من مجموع المال فكلّ ما يتلف من المجموع فقد تلف من المشترى جزء بنسبة حصته فان كان ملك المشترى عشر المجموع كان التلف من المشترى عشر التالف ( ١ ) اى بيع الكلّى الذّى هو الوجه الثالث ( ٢ ) قوله ( و انّ الخ ) عطف على قوله ( وجود الخلاف ) . ( ٣ ) اشارة الـــى انّ المبيع طبيعة كلّية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصوّرة فى تلك الجملة ( ٤ ) اى تنزيل المبيع فى بيع الصاع من الصبرة على الاشاعة لا على الكلّى فى المعيّن ( ٥ ) اسم يكن يرجع الى المبيع فى بيع الصاع من الصبـــرة ( ٦ ) اى عن الغرر ( ٧ ) اى على احدهما بعينه ( ٨ ) اى لو وقع العقـــد على احدهما لا بعينه ( ٩ ) الضمير يرجع الى احدهما لا بعينه (١٠) الضمير المفعول يرجع الى صاحب الايضاح يعنى تبعه بعض المعاصرين فـــى تنزيل المبيع فى بيع الصاع من الصبرة على الاشاعة

الا يضاح من لزوم الا بهام و الغرر و اخرى الى عدم معهودية ملك الكلّى فى غير الذمّة لا على وجه الاشاعة ( ١ ) و ثالثة ( ٢ ) باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة ( ٣ ) من بيع الثمرة على الاشاعة و يردّ الاوّل ( ٤ ) ما عرفت ( ٥ ) من منع الغرر فى بيع الفرد المنتشر فكيف نسلّم ( ٦ ) فى الكلّى ؟ و الثانى ( ٧ ) باتّحاد ( ٨ ) معهود فى الوصيّة و الاصداق ( ٩ ) مع

---

( ١ ) اى عدم معهودية ملك الكلّى لا على وجه الاشاعة و هو الكلّى فى غير الذمّة ( ٢ ) قوله ( ثالثة ) عطف على قوله ( تارة ). ( ٣ ) كقول البايع : بعتك هذه الثمرة الّا صاعا منها فانّ الفقهاء ينزّلون المستثناء على الاشاعة لا على الكلّى فى المعيّن ( ٤ ) فالمراد من الاوّل هو قوله ( مستندا تارة الى ما فى الايضاح من لزوم الابهام و الغرر ). ( ٥ ) اى عرفت سابقا فى مقام تضعيف المصنّف (ره) استدلالهم على المنع عن بيع الفرد المنتشر ما ذكره فى ص ٣٠٢ بقوله ( لانّ الواحد على سبيل البدل غير مجهول ) الى ان قال ( و المنع عن بيع المجهول . . . . غير مسلّم ) و ما ذكره ايضا فى ص ٣٠٥ بقوله ( فيردّه منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد فى الصفات ) فالمستفاد ممّا ذكره المصنّف (ره) سابقا انّه لا غرر فى بيع الفرد المنتشر ( ٦ ) اى فكيف نسلّم الغرر فى بيع الكلّى فى المعيّن ( ٧ ) قوله ( الثانى ) عطف على قوله ( الاوّل ) يعنى و يردّ الثانى و هو قوله ( و اخرى الى عدم معهوديّة ملك الكلّى فى غير الذمّة ) ( ٨ ) الضمير عائد الى ملك الكلّى ( ٩ ) يعنى فاذا اوصى بانّ عشرة ارطال من الصبرة المعيّنة ان يكون لزيد او اصدق لزوجته عشرة ارطال من الصبرة المعيّنة جاز

انّه ( ١ ) لم يفهم م د د ( ٢ ) من المعهوديّة فانّ انواع الملك ( ٣ ) بل كلّ جنس ( ٤ ) لا يعهد تحقّق احدها ( ٥ ) فى مورد الآخر الّا ان يراد مه ( ٦ ) عدم وجود مورد يقينىّ حكم فيه ( ٧ ) الشارع بملكيّة الكلّى المشترك بين افراد موجودة ( ٨ ) فيكفى فى ردّه ( ٩ ) النقض بالوصية و شبهها ( ١٠ ) هذا كلّه مضافا ( ١١ ) الى صحيحة الاطنان الآتية ( ١٢ ) فانّ موردها ( ١٣ ) امّا

---

( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) الضمير يرجع الى بعض المعاصرين ( ٣ ) يعنى انّ الملك الكلّى الذى هو احد انواع الملك لا يمكن ان يكون معهودا فى الملك الجزئى و الملك الذمّى لا يمكن ان يكون معهودا فى الملك الخارجى ( ٤ ) يعنى بل انّ كلّ جنس من الاجناس الحقيقيّة لا الاعتباريّة لا يمكن ان يكون معهودا فى الاخر كالبقر و الغنم فانّ البقر لا يمكن ان يكون معهودا فى الغنم و بالعكس ( ٥ ) الضمير عائد الى انواع الملك و كلّ جنس ( ٦ ) يرجع الضمير الى عدم معهوديّة ملك الكلّى ( ٧ ) الضمير يرجع الى المورد ( ٨ ) يعنى فاذا لم يكن مورد يقينىّ حكم فيه الشارع بملكيّة الكلّى المشترك بين الافراد الموجودة فكيف يقال بملك الكلّى فى بيع الصاع من الصبرة ( ٩ ) اى فى ردّ الوجه الثانى ( ١٠ ) فالمراد من شبهها هو الاصداق و نحوه ( ١١ ) قوله ( مضافا الى صحيحة الاطنان الخ ) دليل آخر لردّ الوجه الثانى من الوجوه الثلاثة التى استدلّ بها بعض المعاصرين ( ١٢ ) اى الآتية فى ص ٣١٩ بقوله ( و برواية يزيد بن معاوية عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ الخ ) . ( ١٣ ) اى مورد الرواية

## فى بيع صاع من صبـــرة

بيع الفرد المنتشر و امّا بيع الكلّى فى الخارج و امّا الثالث فسيأتى ( ١ ) الكلام فيه انشاء اللّه تعالى

### ** مسئلـــة **. ( ٢ )

لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاوّل من الوجوه الثلاثة ( ٣ ) المتقدّمة اعنى الكسر المشاع ؟ او على الوجه الثالث و هو الكلّى ( ٤ ) بناء على المشهور من صحّته وجهان بل قولان حكى ثانيهما ( ٥ ) عن الشيخ و الشهيدين و المحقّق الثانى و جماعة و استدلّ له ( ٦ ) فى جامع المقاصد بانّه ( ٧ ) السابق الى الفهم و برواية يزيد بن معاوية ( ٨ ) عن ابى عبد اللّه «ع» عن رجل اشترى عشرة آلاف طن ( ٩ ) من ابار بعضه ( ١٠ ) على بعض من اجمة واحدة و الابار فيه ( ١١ ) ثلاثون الف طن فقال البايع : قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشترى : قد قبلت و اشتريت

---

( ١ ) يعنى ردّ الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة فسيأتى فى ص ٣٢٩ بقوله ( و اضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة فى مسئلة الاستثناء لانّا نقطع الخ ). ( ٢ ) اى هذه مسئلة ( ٣ ) احدها الكسر المشاع و ثانيهـــا بعض مردّد و ثالثها الكلّى فى المعيّن ( ٤ ) الكلّى فى المعيّن ( ٥ ) فالمراد من ثانيهما هو التنزيل على الكلّى فى المعيّن ( ٦ ) للتنزيل على الكلّى فى المعيّن ( ٧ ) اى بانّ الكلّى فى المعيّن هو السابق الى الفهم من بيـــع صاع من صبرة ( ٨ ) قوله ( برواية يزيد بن معاوية الخ ) عطف على قوله ( بانّه الخ ). ( ٩ ). ( الطّن ) حُزْمَة القصب ( ج ) طِنان و اَطْنان ( ١٠ ) اى بعـــض الطّن على بعض ( ١١ ) اى فى الابار

و رضیت فاعطاه المشتری من ثمنه الف د رهم و وکل من یقبضه فاصبحوا و قـد وقع فی القصب نار فاحترق منه عشرون الف طنّ و بقی عشرة آلاف طنّ ،فقال ﴿ ع﴾ العشرة آلاف طنّ التّی بقیت هی للمشتری و العشرون التّی احترقـت من مال البایع ( ١) و یمکن دفع الاوّل ( ٢) بانّ مقتضی الوضع فی قولـه صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر ( ٣) الذّی عرفت سابقا انّ المشهور بـل الاجماع علی بطلانه ( ٤) و مقتضی المعنی العرفی ( ٥) هو المقدار المقدر بصاع و ظاهره ( ٦) حینئذ الاشاعة لانّ المقدار المذکور من مجموع الصبرة مشاع فیه ( ٧) و امّا الروایة ( ٨) فهی ایضا ظاهرة فی الفرد المنتشر کما اعترف به فی الریاض ( ٩) لکن الانصاف ان العرف یعاملون فی البیـــع المذکور (١٠) معاملة الکلّی (١١) فیجعلون (١٢) الخیار فی التعیین الـــی

---

( ١) فانتهت الروایة بقوله ( من مال البایع )، ( ٢) ای الاستدلال الاوّل و هو قوله ( بانّه السابق الی الفهم )، ( ٣) ای الفرد المنتشر لا الکســـر المشاع ( ٤) ای علی بطلان بیع الفرد المنتشر ( ٥) یعنی مقتضی المعنی العرفی فی قوله ( صاعا من صبرة )، ( ٦) الضمیر عائد الی المقدار المقـدّر بصاع ( ٧) ای فی مجموع الصبرة ( ٨) یعنی و امّا الروایة التّی استـــدلّ بها للتنزیل علی الکلّی فی المعین فهی ایضا ظاهرة فی الفرد المنتشـــر ( ٩) للسیّد علی بن السیّد محمّد علی الطباطبائی (١٠) فالمراد من البیع المذکور هو بیع صاع من صبرة (١١) ای الکلّی فی المعیّن لا الکسر المشاع (١٢) یعنی یجعلون انّ التخییر فی تعیین الصاع بید البایع فانّه اعطـاه من ایّ موضع شاء

البايع و هذه ( ١ ) امارة فهمهم الكلّى ( ٢ ) و امّا الرواية فلو فرضنا ظهورها فى الفرد المنتشر فلا بأس بحملها ( ٣ ) على الكلّى لأجل القرينة الخارجيّة ( ٤ ) و تدلّ ( ٥ ) على عدم الاشاعة من حيث الحكم ( ٦ ) ببقاء المقدار المبيع و كونه ( ٧ ) مالا للمشترى فالقول الثانى ( ٨ ) لا يخلو من قوّة بل لم نظفر بمن جزم بالاوّل ( ٩ ) و ان حكاه ( ١٠ ) فى الايضاح قولا ثمّ انّه يتفرّع على المختار من ( ١١ ) كون المبيع ( ١٢ ) كلّيا امور ( ١٣ ) احدها ( ١٤ ) كون التخيير فى تعيينه ( ١٥ ) بيد البايع لانّ المفروض انّ المشترى لم يملك الّا الطبيعة المعراة عن التشخّص الخاص فلا يستحقّ على البايع خصوصية ( ١٦ )

---

( ١ ) اشارة الى جعلهم الخيار فى التعيين الى البايع ( ٢ ) اى الكلّى فى المعيّن ( ٣ ) اى بحمل الرواية ( ٤ ) فالظاهر انّ المراد من القرينة الخارجيّة هى الاجماع على بطلان بيع الفرد المنتشر ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرواية ( ٦ ) حيث حكم الامام ( ع ) فى الرواية المذكورة بانّ العشرة آلاف طنّ التى بقيت هى للمشترى يعنى حكم بانّ المقدار الباقى هو المبيع و كونه للمشترى ( ٧ ) قوله ( كونه ) عطف على قوله ( بقاء ) ( ٨ ) و هو تنزيل الصاع فى بيع صاع من صبرة على الكلّى فى المعيّن ( ٩ ) و هو تنزيل الصاع فى بيع صاع من الصبرة على الكسر المشاع ( ١٠ ) يرجع الضمير المفعول الى الاوّل ( ١١ ) بيان للمختار ( ١٢ ) يعنى كون المبيع فى بيع صاع من صبرة كلّيا فى المعيّن ( ١٣ ) قوله ( امور ) فاعل لقوله ( يتفرّع ) ( ١٤ ) اى احد الامور ( ١٥ ) الضمير يرجع الى المبيع ( ١٦ ) قوله ( خصوصية ) مفعول لقوله ( فلا يستحقّ )

فاذا طالب ( ١ ) بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب بما ليس حقّا له و هذا ( ٢ ) جار فى كلّ من ملك كلّيا فى الذمّة ( ٣ ) او فى الخارج ( ٤ ) فليس لمالكه ( ٥ ) اقتراح ( ٦ ) الخصوصية على من عليه الكلّى و لذا (٧) كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميّت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده و نحو ذلك الّا انّه ( ٨ ) قد جزم المحقّق القمى فى غير موضع من اجوبة مسائله بان الاختيار فى التعيين ( ٩ ) بيد المشترى و لم يعلم له ( ١٠ ) وجه مصحح فياليته (١١) قاس ذلك (١٢) على طلب الطبيعة حيث انّ الطالب لمّا ملك الطبيعة (١٣) على المأمور

---

( ١ ) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى المشترى ( ٢ ) اشارة الى كون التخيير فى تعيين المبيع بيد البايع ( ٣ ) كما لو اشترى زيد من عمرو منّا من الحنطة لكان التخيير فى تعيينه بيد البايع الّذى هو عمرو ( ٤ ) قوله (فى الخارج ) عطف على قوله (فى الذمّة ) فالمراد من الكلّى فى الخارج هو الكلّى فى المعيّن ( ٥ ) اى لمالك الكلى ( ٦ ) ، ( اقترح ) الشئ : اجتباه و اختاره ( المنجد ) ، ( ٧ ) اشارة الى انّه ليس لمالك الكلّى اختيار الخصوصية ( ٨ ) الضمير للشأن ( ٩ ) اى تعيين الكلّى (١٠) الضمير عائد الى قوله (انّ الاختيار فى التعيين بيد المشترى ) ، (١١) — الضمير يرجع الى المحقّق القمّى (ره) ، (١٢) اشارة الى بيع البايع الكلّى فى المعيّن و طلب المشترى بالكلّى من البايع (١٣) كما لو طلب المولى من العبد شاة من الشياة فانّ ايجاب المولى الطبيعة يقتضى عقلا تفويض الامر الى العبد فى تطبيقها على افرادها و كذلك تمليك البايع الكلّى ←

و استحقها ( ١ ) منه ( ٢ ) لم يجز له ( ٣ ) بحكم العقل مطالبة خصوصية دون اخرى ( ٤ ) و كذلك مسألة التمليك ( ٥ ) كما لا يخفى و امّا على الاشاعة ( ٦ ) فلا اختيار لاحدهما ( ٧ ) لحصول الشركة ( ٨ ) فيحتاج القسمة الى التراضى ( ٩ ) و منها ( ١٠ ) انّه ( ١١ ) لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعة انحصر حقّ المشترى فيه ( ١٢ ) لانّ كلّ فرد من افراد الطبيعة

---

← و طلب المشترى به فانّ المشترى لم يستحقّ من البايع شيئا الّا بمقدار تعلّق تمليكه ايّاه فاذا فرض تعلّقه بنفس الكلّى من دون اخذ خصوصية فلا يستحقّ المشترى خصوصية فلذا يكون اختيار التعيين بيد البايع ( ١ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الطالب و الضمير المفعول الى الطبيعة ( ٢ ) اى من المأمور ( ٣ ) اى للطالب ( ٤ ) خلاصة هذه العبارة انّ اقتراح الخصوصيّة و اختيار التعيين بيد المأمور لا بيد الطالب الآمر ( ٥ ) قوله ( و كذلك مسئلة التمليك ) يعنى و كذلك مسئلة تمليك البايع الكلّى و طلب المشترى به من البايع فانّ اقتراح الخصوصية و اختيار التعيين بيد البايع ( ٦ ) يعنى و امّا فى تنزيل الصاع فى بيع صاع من صبرة على الاشاعة فلا اختيار فى التعيين لاحدهما ( ٧ ) الضمير عائد الى البايع و المشترى ( ٨ ) قوله ( لحصول الشركة ) علّة لقوله ( فلا اختيار لاحدهما ) . ( ٩ ) اى الى تراضيهما معا ( ١٠ ) اى من الامور التّى تقدّمت فى ص ٣٢٠ بقوله ( ثمّ انّه يتفرّع على المختار . . . . امور ) . ( ١١ ) الضمير للشأن ( ١٢ ) كما لو باع صاعا من صبرة و تلفت الصبرة و لم يبق منها الّا الصاع انحصر حقّ المشترى فيه و الضمير فى قوله ( فيه ) يرجع الى المصداق الباقى

و ان كان قابلا لتعلّق ملكه ( ١ ) به ( ٢ ) بخصوصه الّا انّه ( ٣ ) يتوقّف على تعيين مالك المجموع و اقباضه فكلّما تلف قبل اقباضه ( ٤ ) خرج عن قابلية ملكيته للمشترى فعلا فينحصر ( ٥ ) فى الموجود و هذا ( ٦ ) بخلاف المشاع ( ٧ ) فان ملك المشترى فعلا ثابت فى كلّ جزء من المال من دون حاجة الى اختيار و اقباض فكلّما يتلف من المال فقد تلف من المشترى جزء بنسبة حصته ( ٨ ) و منها ( ٩ ) انّه لو فرضنا انّ البايع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كلّيا آخر فالظاهر انّه ( ١٠ ) اذا بقى صاع واحد كان للاوّل ( ١١ ) لانّ الكلّى المبيع ثانيا انّما هو سار فى مال البايع

---

( ١ ) اى ملك المشترى ( ٢ ) الضمير عائد الى كلّ فرد ( ٣ ) يرجع الضمير الى كون كلّ فرد منها قابلا لتعلّق ملكه به ( ٤ ) الضمير عائد الى ( كلّما ) ( ٥ ) الضمير المستتر الفاعل عائد الى حقّ المشترى ( ٦ ) اشارة الى انّ ما ذكر بقوله ( انّه لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعة الخ ) انّما هو صحيح فى المبيع الكلّى فى المعيّن بخلاف المشاع ( ٧ ) بخلاف ما لو قلنا بانّ الصاع فى بيع صاع من صبرة هو الكسر المشاع كما لو كان الصاع عشر الصبرة ( ٨ ) اى بنسبة حصّة المشترى فاذا تلف عشر الصبرة فقد تلف عشر حصة المشترى حيث اشترى من البايع الصاع الذّى هو عشر الصبرة ( ٩ ) اى من الامور المتقدّمة فى ص ٣٢٠ بقوله ( ثمّ انّه يتفرّع على المختار .... امور ) ، ( ١٠ ) الضمير للشأن ( ١١ ) اى كان للمشترى الاوّل ، لا للمشترى الثانى

## فى بيع صاع من صبرة

و هو ( ١ ) ما عدا الصاع من الصبرة فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلّى ( ٢ ) فيه ( ٣ ) ساريا فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض ( ٤ ) و هذا ( ٥ ) بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ( ٦ ) ثمّ اعلم انّ المبيع انّما يبقى كلّيا ما لم يقبض و امّا اذا قبض فان قبض منفردا عمّا عداه كان مختصّا بالمشترى ( ٧ ) و ان قبض فى ضمن الباقى بان اقبضه البايع مجموع الصبرة فيكون بعضه ( ٨ ) وفاء و الباقى امانة ( ٩ ) حصلت ( ١٠ ) الشركة لحصول ماله ( ١١ ) فى يده و عدم توقفه على تعيين و اقباض ( ١٢ )

---

( ١ ) الضمير عائد الى مال البايع ( ٢ ) اى الكلّى المبيع الثانى ( ٣ ) يرجع الضمير الى ( ما ) فى قوله ( جميع ما ) ، ( ٤ ) فيكون التلف من البايع لانّ المبيع اذا تلف قبل قبض المشترى كان من البايع ( ٥ ) اشارة الى انّ قوله ( انّه لو فرضنا انّ البايع بعد ما باع من الجملة الخ ) صحيح فى المبيع الكلّى فى المعيّن بخلاف ما قلنا بالاشاعة ( ٦ ) اى بخلاف ما لو قلنا بانّ الصاع فى بيع صاع من صبرة هو الكسر المشاع فانّ الباقى حينئذ يكون للاشخاص الثلاثة : المالك ، المشترى الاوّل ، المشترى الثانى فانّ كلّ واحد منهم يملك الباقى بنسبة حصته الى الصبرة ( ٧ ) يعنى اذا اخذ المشترى صاعا من الصبرة و قبضه كان مختصّا به ( ٨ ) اى بعض المجموع ( ٩ ) اى فيكون بعضه وفاء لحقّ المشترى و الباقى امانة عنده ( ١٠ ) قوله ( حصلت ) جواب شرط لِ ( ان ) فى قوله ( و ان قبض ) ، ( ١١ ) الضمير فى قوله ( ماله ) و ( يده ) يرجع الى المشترى ( ١٢ ) اى على تعيين البايع و اقباضه

حتّى ( ١ ) يخرج التالف عن قابليّة تملّك المشترى له ( ٢ ) فعلا و ينحصر ( ٣ ) حقّه ( ٤ ) فى الباقى فحينئذ ( ٥ ) حساب التالف على البايع دون المشترى ترجيح بلا مرجّح فيحسب عليهما ( ٦ ) و الحاصل انّ كلّ جزء معيّن قبل الاقباض قابل ( ٧ ) لكونه ( ٨ ) كلّا ( ٩ ) او بعضا ( ١٠ ) ملكا فعليّا للمشترى و الملك الفعلى له ( ١١ ) حينئذ ( ١٢ ) هو الكلّى السارى فالتالف المعيّن غير قابل لكون جزئه ( ١٣ ) محسوبا على المشترى لانّ تملّكه ( ١٤ ) لمعيّن موقوف

---

( ١ ) قوله ( حتّى يخرج الخ ) قيد و غاية لقوله ( توقّفه الخ ) لا لقوله ( عدم توقّفه الخ ) يعنى فى صورة توقّفه على تعيين و اقباض يخرج التالف عن قابليّة تملّك المشترى له فعلا و ينحصر حقّه فى الباقى لا فى صورة عدم التوقّف فانّ التالف فى صورة عدم التوقّف المذكور يحسب عليهما بالنسبة ( ٢ ) الضمير عائد الى التالف ( ٣ ) قوله ( ينحصر ) عطف على قوله ( يخرج ) ( ٤ ) الضمير عائد الى المشترى ( ٥ ) اى حين اذ حصلت الشركة بين البايع و المشترى فى مجموع الصبرة ( ٦ ) فان قلنا انّ ترجيح بلا مرجّح غير صحيح يحسب التالف عليهما بالنسبة ( ٧ ) قوله ( قابل ) خبر لِ ( انّ ) ، ( ٨ ) يرجع الضمير الى كلّ جزء معيّن ( ٩ ) فالمراد من كونه كلّا ملكا للمشترى هو كون الجزء المعيّن بقدر مال المشترى كصاع مثلا ( ١٠ ) فالمراد من كونه بعضا ملكا للمشترى هو كون الجزء المعيّن اكثر من مال المشترى كما لو كان الجزء المعيّن صاعَيْن و كان ملك المشترى صاعا واحدا ( ١١ ) الضمير عائد الى المشترى ( ١٢ ) اى حين اذ لم يقبض المشترى ( ١٣ ) اى جزء التالف المعيّن ( ١٤ ) الضمير عائد الى المشترى

على اختيار البايع و اقباضه ( ١ ) فيحسب ( ٢ ) على البايع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملّك المشترى لمقدار منه ( ٣ ) حاصل فعلا لتحقّق الاقباض فنسبة كلّ جزء معيّن من الجملة الى كلّ من البايع و المشترى على حدّ سواء ( ٤ ) نعم لو لم يكن اقباض البايع للمجموع على وجه الايفاء (٥) بل على وجه التوكيل ( ٦ ) فى التعيين او على وجه الامانة ( ٧ ) حتّى يعيّن البايع بعد ذلك كان ( ٨ ) حكمه ( ٩ ) حكم ما قبل القبض هذا كلّه

---

( ١ ) يرجع الضمير الى البايع ( ٢ ) الضمير المستتر يرجع الى التالف ( ٣ ) يرجع الضمير الى التالف ( ٤ ) ، ( السَوىٰ ) القصد ( السَوَاء ) العدل ؛ الوسط بين حدّين ، يقال : ضرب سواءَه اى وسطه . و ( لقيته فى سواء النهارى ) اى فى منتصفه و تأتى بمعنى غير نحو : جاءوا سَواء زيد ... ( السَواءُ ) ايضا : المثل ، يقال : ( هما فى هذا الامر سَواء ) ، ( المنجد ) فالحاصل انّ التالف بعد قبض المجموع يحسب عليهما بالنسبة (٥) يعنى انّ البايع حين اقباض مجموع الصبرة لم يقصد ان يقبض المشترى المبيع المملوك له ايفاء لحقّه ( ٦ ) يعنى بل انّ البايع حين اقباض مجموع الصبرة و كلّ المشترى فى تعيين المبيع المملوك له من بين مجموع الصبرة مثلا ( ٧ ) او انّ البايع حين اقباض مجموع الصبرة ، قال له : انّ هذا المجموع امانة عندك حتّى اعيّن مالك بعد ذلك ( ٨ ) قوله ( كان ) جواب شرط لِـ ( لو ) فى قوله ( لو لم يكن ) ، ( ٩ ) اى كان حكم الكلّى المبيع المملوك للمشترى حكم ما قبل القبض يعنى لو تلف بعض الجملة حينئذ و بقى مصداق الطبيعة انحصر حقّ المشترى فيه

مّما لا اشكال فيه ( ١ ) و انّما الاشكال فى انّهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها ارطالا معلومة ( ٢ ) انّه لو خاست ( ٣ ) الثمرة سقط ( ٤ ) من المستثنى بحسابه ( ٥ ) و ظاهر ذلك ( ٦ ) تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ( ٧ ) و لذا ( ٨ ) قال فى الدروس : انّ فى هذا الحكم ( ٩ ) دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة و حينئذ ( ١٠ ) يقع الاشكال فى الفرق بين المسألتين ( ١١ ) حيث انّ مسألة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة و المشهور هنا ( ١٢ ) التنزيل

---

( ١ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( ممّا ) ، ( ٢ ) كما لو قال البايع : بعتك ثمرة هذه الاشجار الّا عشرين رطلا ( ٣ ) يقال خاس اللحم خيساً اذا فسد و تغيّر و منه خاست الثمرة اذا تغيّرت و فسدت ( المجمع ) ، ( ٤ ) الضمير المستتر عائد الى الخائس المستفاد من قوله ( خاست ) ، ( ٥ ) يعنى اذا خاس ربع ثمرة الشجرات سقط من المستثناء ربعه و اذا خاس ثلثها سقط من المستثناء ثلثه و هكذا ( ٦ ) اشارة الى قوله ( انّهم ذكروا فيما لو باع .... سقط من المستثنى بحسابه ) ، ( ٧ ) اى على الكسر المشاع ( ٨ ) و لأجل انّ ظاهر كلامهم فى مسئلة الاستثناء تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ، و لذا قال فى الدروس الخ ( ٩ ) اشارة الى حكم الفقهاء فى مسئلة الاستثناء بالسقوط من المستثنى بحسابه ( ١٠ ) اى حين اذ كان السقوط بحسابه ( ١١ ) احد المسألتين انّه باع صاعا من صبرة و ثانيهما انّه باع ثمرة شجرات و استثنى منها ارطالا معاومة ( ١٢ ) اى فى مسئلة بيع صاع من الصبرة

على الكلّى بل لم يعرف من جزم بالاشاعة (١) و ربّما يفرق بين المسألتين بالنص فيما نحن فيه (٢) على التنزيل على الكلّى (٣) و هو ما تقدّم من الصحيحة المتقدّمة (٤) و فيه (٥) انّ النص ان استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدّى عن مورده (٦) الى مسألة الاستثناء او بيان الفارق (٧) و خروجها (٨) عن القاعدة و ان اقتصر على مورده (٩) لم يتعد الى غير مورده حتّى فى البيع (١٠) الّا بعد ابداء الفرق بين موارد التعدّى (١١) و بين مسألة الاستثناء و بالجملة فالنصّ بنفسه لا يصلح

---

(١) اى بل لم يعرف من جزم بالكسر المشاع فى مسئلة بيع صاع من الصبرة و الحال انّ الظاهر كون المسألتين من واد واحد (٢) و هو بيع صاع من صبرة (٣) اى على الكلّى فى المعيّن (٤) اى المتقدّمة فى ص ٣١٨ بقوله (و برواية يزيد بن معاوية عن ابى عبد اللّه ﴿ع﴾ عن رجل الخ)، (٥) يرجع الضمير الى التفريق بين المسألتين بالنصّ (٦) اى عن مورد النصّ (٧) قوله (بيان الفارق) عطف على قوله (التعدّى) اى لزم بيان الفارق بين المسألتين (٨) الضمير عائد الى مسئلة الاستثناء (٩) اى مورد النصّ فانّ مورده الاطنان من القصب (١٠) اى لم يتعد الى غير مورده حتّى فى بيع صاع من صبرة و هو غير مورد النص المذكور (١١) فان قيل انّ النص يتعدّى الى غير مورده و هو نحو بيع صاع من صبرة قلنا: ما الفرق بين مورد التعدّى و بين مسئلة الاستثناء فان كان فرق بينهما فبيّنه

فارقا ( ١ ) مع البناء على التعدّى عن مورده الشخصى ( ٢ ) و اضعف مـن ذلك ( ٣ ) الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة فى مسألة الاستثناء لانّـا ( ٤ ) نقطع بعدم استناد المجمعين فيها ( ٥ ) الى توقيف بالخصـوص ( ٦ ) و اضعف من هذين الفرق ( ٧ ) بين مسالة الاستثناء و مسألة الزكاة ( ٨ )

---

( ١ ) يعنى اذا بنى انّ النصّ يتعدّى عن مورده فالنص بنفسه لا يصلـح ان يكون فارقا بين بيع صاع من صبرة و بين مسئلة الاستثناء نعم اذا لم يبـن على التعدّى عن مورده يصحّ ان يكون النصّ فارقا بينهما ( ٢ ) فانّ مـورده الشخصىّ هو اطمان القصب ( ٣ ) اشارة الى ان يفرّق بين المسألتيـن بالنصّ ( ٤ ) علّة لقوله ( و اضعف من ذلك ) ، ( ٥ ) الضمير يرجع الى اشاعة مسئلة الاستثناء ( ٦ ) اى ان يتوقّف اسناد المجمعين الى نصّ بالخصـوص ( ٧ ) لعلّ هذا الفرق ذكره صاحب الجواهر (ره) ، ( ٨ ) ، ﴿ تـذكـرة ﴾ قد تقدّم فى ج ٤ ص ٤٠٦ انّ فى الزكوة خمسة احتمالات ﴿ احدها ﴾ انّ الزكوة متعلّقة بالعين و العين مشتركة بين المالك و الفقير على وجـه الاشاعة و هذا مختار المشهور و ﴿ ثانيها ﴾ انّها كانت على وجه الكلّى فى المعيّن و هذا نسب الى بعض متأخرى المتأخرين و ﴿ ثالثها ﴾ انّهـا متعلّقة بالذمّة من دون تعلّق بالعين و هذا نسب الى بعض العامّـة و ﴿ رابعها ﴾ انّها متعلّقة بالعين كتعلّق حقّ الرهانة بالعين المرهونـة و ﴿ خامسها ﴾ انّها متعلّقة بالعين كتعلّق حقّ الجناية بالعبد الجانى

وغير هما ( ١ ) ممّا يحمل الكلّى فيها ( ٢ ) على الاشاعة و بين البيع باعتبار القبض ( ٣ ) فى لزوم البيع و ايجابه ( ٤ ) على البايع ( ٥ ) فمع وجود فـرد يتحقّق فيه ( ٦ ) المبيع يجب دفعه ( ٧ ) الى المشترى اذ هو ( ٨ ) شبـه الكلّى فى الذمّة و فيه ( ٩ ) مع انّ ( ١٠ ) ايجاب القبض متحقّق فى مسألتـى

---

( ١ ) فالمراد من غيرهما هو نحو مسئلة الخمس ( ٢ ) الضمير يرجع الى ( ما ) و هى مسئلة غير هما ( ٣ ) قوله ( باعتبار القبض ) متعلّق بقوله ( الفرق ) ( ٤ ) قوله ( ايجابه على البايع ) عطف على قوله ( اعتبار القبض ) و الضمير يرجع الى القبض ( ٥ ) محصّل هذا الفرق انّ مسئلة الاستثناء و مسئلة الزكـوة لا تحتاجان الى القبض بخلاف البيع فانّه يحتاج الى القبض و ايجابه علـى البايع لانّه لمّا كان اقباض المبيع واجبا على البايع كان امتثاله لازما بقدر الامكان و امتثاله بقدر الامكان يجرى فى الصاع الذّى بقى فيجب علـى البايع دفع الصاع الباقى لكونه متعلّق الوجوب و هذا يقتضى ان يكـون المبيع كلّيا فى المعيّن لا مشاعا ( ٦ ) الضمير يرجع الى الفرد الموجود ( ٧ ) اى دفع الفرد الموجود ( ٨ ) اى المبيع الكلّى فى المعيّن شبه الكلّى فـى الذمّة من جهة انّه يجب على صاحب الذمّة دفع الفرد الموجود الى مالـك الكلّى و لا يكون مالك الكلّى شريكا له اذا تلف ماله ( ٩ ) الضمير يرجع الـى الفرق المذكور ( ١٠ ) قوله ( مع انّ ايجاب القبض الخ ) احد الايرادين على الفرق المذكور و محصّل هذا الايراد انّ اقباض القدر المخرج من المـال فى مسئلة الزكوة واجب على المالك فايجاب القبض متحقّق فى هذه المسئلة ايضا و كذلك مسئلة الاستثناء فلا يكون ايجاب القبض فارقا فى المسائل ←

الزكاة و الاستثناء انّ ( ١ ) ايجاب القبض على البايع يتوقّف على بقائه ( ٢ ) اذ مع عدم بقائه كلّا ( ٣ ) او بعضا ( ٤ ) ينفسخ البيع فى التالف ( ٥ ) و الحكم ( ٦ ) بالبقاء يتوقّف على نفى الاشاعة فنفى الاشاعة بوجوب الاقبـاض لا يخلو عن مصادرة ( ٧ ) كما لا يخفى و امّا مدخليّة القبض فى اللزوم ( ٨ ) فلا دخل له اصلا فى الفرق ( ٩ ) و مثله ( ١٠ ) فى الضعف لو لم يكن عينه ( ١١ ) ما ( ١٢ ) فى مفتاح الكرامة ( ١٣ ) من ( ١٤ ) الفرق بانّ التلف من الصبرة قبـل

---

← الثلاث ( ١ ) قوله ( انّ ايجاب القبض الخ ) ايراد آخر على الفـرق المذكور ( ٢ ) اى على بقاء المبيع ( ٣ ) مع عدم بقاء المبيع كلّا اذا تلـف كلّ المبيع ( ٤ ) قوله ( بعضا ) عطف على قوله ( كلّا ) يعنى مع عدم بقـاء المبيع بعضا اذا تلف بعض المبيع ( ٥ ) و انّما ينفسخ المبيع فى التالـف لقاعدة انّ التلف قبل قبض المشترى من مال البايع ( ٦ ) قوله ( الحكـم ) عطف على قوله ( ايجاب القبض ) ، ( ٧ ) بيان المصادرة انّ الحكم بكـون الحقّ باقيا بتمامه فى العين موقوف على نفى الاشاعة و نفى الاشاعة موقـوف على ايجاب القبض على البايع و ايجاب القبض على البايع موقوف علـى الحكم بكون الحقّ باقيا بتمامه فى العين ( ٨ ) اى مدخليّة قبض المبيـع و ايجابه على البايع فى لزوم البيع ( ٩ ) اى فى الفرق بين مسألتى الاستثناء و الزكوة و بين مسئلة بيع الصاع من الصبرة ( ١٠ ) اى و مثل الفرق المذكـور ( ١١ ) اى عين الفرق المذكور ( ١٢ ) قوله ( ما ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قولـه ( مثله ) ، ( ١٣ ) للسيّد محمّد الجواد العاملىّ ( ١٤ ) بيان لِـ ( ما )

القبض فيلزم على البايع تسليم المبيع منها ( ١ ) و ان بقى قدره ( ٢ ) فـلا ينقص المبيع لأجله ( ٣ ) بخلاف الاستثناء فانّ التلف فيه ( ٤ ) بعد القبض ( ٥ ) و المستثنى ( ٦ ) بيد المشترى امانة على الاشاعة بينهما ( ٧ ) فيـوزع الناقص عليهما ( ٨ ) و لهذا لم يحكم بضمان المشترى ( ٩ ) هنا ( ١٠ ) بخلاف البايع ( ١١ ) هناك ( ١٢ ) انتهى ( ١٣ ) و فيه ( ١٤ ) مع ما عرفت من ( ١٥ ) انّ التلف من الصبرة قبل القبض انّما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقى بعـد ثبوت عدم الاشاعة ( ١٦ ) فكيف يثبت ( ١٧ ) به ( ١٨ )

---

( ١ ) اى من الصبرة ( ٢ ) اى قدر المبيع ( ٣ ) اى لاجل التلف ( ٤ ) اى فى الاستثناء ( ٥ ) اى بعد قبض المشترى المبيع الذى هو المستثنى منه ( ٦ ) و المستثنى فى بيع ثمرة شجرات و استثناء ارطال معلومة منها هو الارطال المعلومة ( ٧ ) اى بين البايع و المشترى ( ٨ ) اى على البايع و المشتـرى ( ٩ ) يعنى اذا فسدت ثمرة شجرات كلّها فى مسئلة الاستثناء لم يضمـن المشترى للبايع شيئا ( ١٠ ) اشارة الى ( الاستثناء ) ، ( ١١ ) يعنى اذا تلفت الصبرة كلّها ضمن البايع للمشترى المبيع الذّى هو الصاع من الصبرة ( ١٢ ) اشارة الى بيع الصاع من الصبرة ( ١٣ ) انتهى ما ذكره صاحب مفتاح الكرامة ( ١٤ ) الضمير يرجع الى ما ذكره صاحب مفتاح الكرامة ( ١٥ ) بيان لِ ( مـا ) ( ١٦ ) اى عدم الاشاعة بين مال المشترى و بين مال البايع ( ١٧ ) الضميـر الفاعل المستتر عائد الى عدم الاشاعة ( ١٨ ) يرجع الضمير الى وجوب تسليم تمام المبيع من الباقى فلا يخفى انّ قوله ( مع ما عرفت الخ ) هو المصـادرة السابقة

انّه ( ١ ) ان اريد من كون التلف فى مسألة الاستثناء بعد القبض انّه ( ٢ ) بعد قبض المشترى ففيه انّه ( ٣ ) موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشترى و لاكلام فيه ( ٤ ) و لا اشكال و انّما الاشكال فى الفرق بين المشترى فى مسألة الصاع ( ٥ ) و البايع فى مسألة الاستثناء ( ٦ ) حيث انّ كلّا منهما ( ٧ ) يستحقّ مقدارا من المجموع لم يقبضه ( ٨ ) مستحقّه فكيف يحسب نقص التالف على احدهما ( ٩ ) دون الآخر ( ١٠ ) مع اشتراكهما

---

( ١ ) قوله ( انّ ) فى قوله ( انّه ان اريد ) مع اسمها و خبرها مبتداء مقدّم لخبر مقدّم و هو قوله ( فيه ) ، ( ٢ ) قوله ( انّ ) فى قوله ( انّه بعد ) مع اسمها و خبرها نائب الفاعل لقوله ( اريد ) ، ( ٣ ) الضمير يرجع الى قبض المشترى ( ٤ ) اى لا كلام و لا اشكال فى انّ قبض المشترى المبيع موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشترى لانّ التلف حاصل بعد القبض لا قبل القبض ( ٥ ) يعنى انّهم يقولون فى مسئلة بيع الصاع من الصبرة انّه لو تلف بعض الصبرة عند البايع لا ينقص من صاع المشترى شئ ( ٦ ) يعنى انّهم يقولون فى مسئلة الاستثناء انّه لو فسد بعض ثمرة الشجرات ينقص من ارطال البايع ايضا بالنسبة ( ٧ ) الضمير عائد الى المشترى فى مسئلة الصاع و البايع فى مسئلة الاستثناء ( ٨ ) الضمير المفعول يرجع الى المقدار ( ٩ ) فالمراد من احدهما هو البايع فى مسئلة الاستثناء ( ١٠ ) فالمراد من الآخر هو المشترى فى مسئلة الصاع

فى عدم قبض حقّها الكلّى ( ١ ) و ان اريد من كون التلف بعد القبض ( ٢ ) انّ ( ٣ ) الكلّى الذّى يستحقّه البايع قد كان فى يده ( ٤ ) بعد العقـــد فحصل الاشتراك ( ٥ ) فاذا دفع الكلّ ( ٦ ) الى المشترى فقد دفع مـــالا مشتركا ( ٧ ) فهو نظير ما اذا دفع البايع مجموع الصبرة ( ٨ ) الى

---

( ١ ) يعنى انّ حقّ البايع الذّى هو الارطال المستثناة كلّى فى ثمـــرة الشجرات المعيّنة و حقّ المشترى الذّى هو الصاع كلّى ايضا فى الصبـــرة المعيّنة فاللازم امّا اشتراكهما فى النقص او عدم اشتراكهما فيه ( ٢ ) ، اى بعد القبض فى مسئلة الاستثناء ( ٣ ) قوله ( انّ ) فى قوله ( انّ الكلّـــى ) نائب الفاعل عن قوله ( اريد ) ( ٤ ) اى فى يد البايع ( ٥ ) اى فحصـــل اشتراك البايع و المشترى ( ٦ ) اى كلّ ثمرة الشجرات ( ٧ ) محصّل هـــذه العبارة انّ المراد بالقبض فى قول مفتاح الكرامة ( فانّ التلف فيه بعـــد القبض ) ان كان هو قبض البايع لحقّه و يكون قبضه له عبارة عن كونه فى يده بعد العقد و قبل تسليم المبيع الى المشترى فحصل الاشتراك فى الجميع بين البايع و المشترى بقبض المستحقّ للكلّى و هو البايع الذّى بـــاع المجموع المشتمل على حقّه الذّى هو المستثنى فيكون قبضه ذلك استيفـــاء بالنسبة الى حقّه و استيمانا بالنسبة الى حقّ المشترى نظير قبض المشترى للمجموع فى مسئلة بيع صاع من صبرة فى اشتماله على الجهتين ، احدهما انّ قبض المشترى للمجموع استيفاء بالنسبة الى حقّه و ثانيهما انّه استيمان بالنسبة الى حقّ البايع ( ٨ ) يعنى اذا دفع البايع مجموع الصبرة الـــى المشترى فى مسئلة بيع صاع من صبرة فيكون قبض المشترى للمجمـــوع ←

المشترى فالاشتراك ( ١ ) كان قبل القبض ففيه انّ الاشكال بحاله اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله : بعتك صاعا من هذه الصبرة ( ٢ ) و بين قوله: بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة الّا صاعا منها ( ٣ ) و ما الموجب للاشتراك ( ٤ ) فى الثانى ( ٥ ) دون الاوّل ( ٦ ) ؟ مع كون مقتضى الكلّى ( ٧ ) عدم تعيين فرد منه ( ٨ ) او جزء منه لمالكه ( ٩ ) الّا بعد اقباض مالك الكلّ الذّى هو المشترى فى مسألة الاستثناء ( ١٠ ) فانّ كون الكلّ بيد البايع المالك للكلّى لا يوجب الاشتراك هذا مع انّه ( ١١ ) لم يعلم من الاصحاب فى مسألة

---

← استيفاء بالنسبة الى حقّه و استيمانا بالنسبة الى حقّ البايع فيحصل الاشتراك ( ١ ) قوله ( فالاشتراك كان قبل القبض ) تفريع على قوله ( فحصل الاشتراك فاذا دفع الكلّى ) الى قوله ( مالا مشتركا ) لا على قوله ( فهو نظير الخ ) فالمراد من القبض فى هذه الجملة هو قبض المشترى ( ٢ ) فى مسئلة بيع صاع من صبرة ( ٣ ) يعنى قوله ( بعتك هذه الصبرة الخ ) فى مسئلة الاستثناء ( ٤ ) اى اشتراك البايع و المشترى ( ٥ ) و هو قوله ( بعتك هذه الصبرة الخ ) ، ( ٦ ) و هو قوله ( بعتك صاعا من هذه الصبرة ) ( ٧ ) اى الكلّى الذّى يستحقّه البايع فى مسئلة الاستثناء ( ٨ ) فيما لو قال البايع : بعتك هذه الصبرة الّا صاعا ( ٩ ) اى لمالك الكلّى الذّى هو البايع ( ١٠ ) محصّل هذه العبارة انّ مقتضى الكلّى الذّى يستحقّه البايع عدم تعيين فرد منه لمالكه الّا بعد اقباض المشترى الذّى هو مالك الكلّ فى مسئلة الاستثناء و الحال انّ المشترى الذّى هو مالك الكلّ لم يقبض البايع لانّ الكلّ بيد البايع المالك للكلّى الذّى هو المستثناء فلا يوجب الاشتراك ( ١١ ) الضمير←

الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك (١) وعدم جواز تصرّف المشترى (٢) الّا باذن البايع كما يشعر به (٣) فتوى جماعة ، منهم الشهيدان و المحقّق الثانى بانّه (٤) لو فرّط المشترى وجب اداء المستثنى من الباقى (٥) و يمكن ان يقال : انّ بناء المشهور فى مسألة استثناء الارطال ان كان (٦) على عدم الاشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراك (٧) بالتالف دون الموجود (٨) كما ينبئ

---

← للشأن (١) قوله (بالاشتراك) متعلّق بقوله (الحكم)، (٢) و قوله (عدم جواز تصرّف المشترى) عطف على قوله (الاشتراك)، (٣) الضمير يرجع الى عدم الحكم المدلول عليه بعدم العلم نظرا الى اللزوم العادى بين عدم علم الفقيه المتتبّع بالحكم و بين عدم ذلك الحكم (٤) قوله (بانّه) متعلّق بقوله (فتوى)، (٥) و هذا الكلام من الجماعة المذكورة ظاهر فى انّ حقّ البايع كلّى لا مشترك لانّه لو كان مشتركا لزم على المشترى باداء المثل او القيمة لا اداء المستثنى من الباقى فقولهم (بانّه لو فرّط المشترى وجب اداء المستثنى من الباقى) دليل على انّهم يرون انّ المستثناء الذّى هو حقّ البايع فى كلّ المال من باب الكلّى فى المعيّن لا من باب المشاع (٦) اسم كان مستتر يرجع الى (بناء المشهور)، (٧) اى اختصاص اشتراك البايع و المشترى بالتالف من دون تفريط (٨) اى الموجود حال العقد و حاصله انّ بناء المشهور على عدم الاشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراك لصورة عروض التلف انّ المستثنى فى مرحلة البيع كلّى كالصاع المبيع من الصبرة و انّما يعرضه الاشاعة و الاشتراك عند عروض التلف و لذا جاز ←

عنه ( ١ ) فتوى جماعة ، منهم بانّه ( ٢ ) لو كان تلف البعض بتفريط المشترى كان حصّة البايع فى الباقى ( ٣ ) و يؤيّده ( ٤ ) استمرار السيرة فى صـورة استثناء الارطال المعلومة من الثمرة على استقلال المشترى فى التصـرّف و عدم المعاملة مع البايع معاملة الشركاء ( ٥ ) فالمسألتان ( ٦ ) مشتركتـان فى التنزيل على الكلّى ( ٧ ) و لا فرق بينهما ( ٨ ) الّا فى بعض ثمرات

---

← للمشترى التصرّف بدون اذن البايع الملازم لعدم الاشتراك ( ١ ) الضمير يرجع الى عدم الاشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراك فى التالـف دون الموجود ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) يعنى انّه لو كان الاشاعة و الاشتـراك فى غير التالف ايضا للزم ان يفتى جماعة منهم فى مسئلة ( تلف البعـض بتفريط المشترى ) بضمانه التالف بالمثل او القيمة بالنسبة ( ٤ ) الضميـر المفعول يرجع الى عدم الاشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراك بالتالـف ( ٥ ) يعنى لو كان الاشاعة و الاشتراك قبل التلف لم يصحّ للمشتـرى ان يتصرّف من دون اذن البايع و استمرار هذه السيرة مؤيّد لعدم الاشتـراك و الاشاعة قبل التلف و انّ الاشتراك مختصّ بالتالف ( ٦ ) قوله ( فالمسألتان ) جواب شرط لِـ ( ان ) فى قوله ( ان كان على عدم الاشاعة ) فاحدى المسئلتين بيع صاع من صبرة و ثانيتهما بيع ثمرة شجرات الّا ارطالا او بيع الصبرة الّا صاعا ( ٧ ) يعنى انّ مال المشترى فى الصبرة كلّى و مال البايع فى الثمـرة المستثنى منهـا كلّى ايضا ( ٨ ) اى بين المسئلتين

التنزيل على الكلّى و هو ( ١ ) حساب التالف عليهما ( ٢ ) و لا يحضرنى وجه واضح لهذا الفرق الّا دعوى انّ المتبادر ( ٣ ) من الكلّى المستثنى هو الكلّى الشايع فيما يسلم للمشترى ( ٤ ) لا مطلق الموجود ( ٥ ) وقت البيع

---

( ١ ) الضمير يرجع الى بعض الثمرات ( ٢ ) اى حساب التالف على البايع و المشترى فى مسئلة الاستثناء ( ٣ ) محصّل الدعوى انّه اذا قال البايع للمشترى : بعتك ثمرة الشجرات الّا رطلا كان المتبادر منه استثناء رطل كلّى شايع فيما يسلم للمشترى لا الكلّى الشايع فى مطلق الموجود وقت البيع و حينئذ يكون لما يسلم للمشترى قسمان ، احدهما ان يسلم له جميع الثمرة و ثانيهما ان يسلم له بعضها بعد تلف شئ منها فاذا كانت الكلّية فيما يسلم للمشترى تحقّقت فى قسميه و صار التقييد بقوله ( فيما يسلم للمشترى ) احترازا عن التالف من جهة اختصاص الاشتراك فى التالف و لذا لا يحكمون بوجوب استيذان المشترى من البايع فى التصرّف فى الباقى من الثمرة بعد تلف شئ منها ( ٤ ) فلا يخفى انّ ما يسلم للمشترى قسمان احدهما ان يسلم له جميع الثمرة و ثانيهما ان يسلم له بعضها بعد تلف شئ منها فانّ الكلّى الشايع تحقّق فى قسميه و اختصّ الاشتراك بالتالف فقط ( ٥ ) قوله ( مطلق الموجود ) عطف على قوله ( ما يسلم للمشترى ) يعنى هو الكلّى الشايع لا فى مطلق الموجود وقت البيع و قد بَيَّنْتُ سابقا انّ لِ ( لا ) النافية معان متعدّدة ، احدها كونها نافية عاطفة نحو ( جاء زيد لا عمرو ) قال فى المغنى فى ص ١٢٦ * الوجه الثالث ان تكون عاطفة و لها ثلثة شروط ، احدها ان يتقدّمها اثبات كجاء زيد لا عمرو ، الخ ) فراجع

و ان كان بنائهم ( ١ ) على الاشاعة من اوّل الامر امكن ان يكون الوجه فى ذلك ان المستثنى ( ٢ ) كما يكون ظاهرا فى الكلّى كذلك يكون عنوان المستثنى منه ( ٣ ) الذّى انتقل الى المشترى بالبيع كلّيا ( ٤ ) بمعنى انّه ( ٥ ) ملحوظ بعنوان كلّى يقع عليه ( ٦ ) البيع ( ٧ ) فمعنى بعتك هذه الصبرة الّا صاعا منها بعتك الكلّى الخارجىّ الذّى هو المجموع المخرج عنه ( ٨ ) الصاع فهو ( ٩ ) كلّى كنفس الصاع ( ١٠ ) فكلّ منهما ( ١١ ) مالك لعنوان كلّى فالموجود مشترك بينهما ( ١٢ ) لانّ نسبة كلّ جزء منه ( ١٣ ) الى كلّ منهما ( ١٤ ) على نهج سواء فتخصيص احدهما به ( ١٥ ) ترجيح من غير مرجّح و كذا التالف نسبته ( ١٦ ) اليهما على السواء فيحسب ( ١٧ ) عليهما

---

( ١ ) اى بناء المشهور ( ٢ ) فالمراد من المستثناء فى قول البايع للمشترى ( بعتك هذه الصبرة الّا صاعا منها ) هو الصاع ( ٣ ) فالمراد من المستثنى منه هى الصبرة التّى هى غير المستثنى ( ٤ ) قوله ( كلّيا ) خبر لقوله ( يكون ) ( ٥ ) الضمير يرجع الى المستثنى منه ( ٦ ) اى على العنوان الكلّى ( ٧ ) فيكون مال كلّ واحد من البايع و المشترى كلّيا من اوّل الأمر ( ٨ ) اى عن المجموع ( ٩ ) الضمير يرجع الى المجموع المخرج عنه الصاع و هو المستثنى منه ( ١٠ ) و نفس الصاع هو المستثنى ( ١١ ) اى من البايع و المشترى ( ١٢ ) بين البايع و المشترى ( ١٣ ) اى كلّ جزء من الموجود ( ١٤ ) اى من البايع و المشترى ( ١٥ ) اى تخصيص احدهما بالموجود ( ١٦ ) اى نسبة التالف الى البايع و المشترى على السواء ( ١٧ ) اى فيحسب التالف على البايع و المشترى بالنسبة

و هذا بخلاف ما اذا كان المبيع كلّيا ( ١ ) فانّ مال البايع ليس ملحوظا بعنوان كلّى فى قولنا : بعتك صاعا من هذه الصبرة ، اذ لم يقـــع ( ٢ ) موضوع الحكم فى هذا الكلام ( ٣ ) حتّى يلحظ بعنوان كلّى كنفس الصاع ( ٤ ) فان قلت : انّ مال البايع بعد بيع الصاع ( ٥ ) ليس جزئيّـــا حقيقيّا متشخصا فى الخارج فيكون ( ٦ ) كلّيا كنفس الصاع ( ٧ ) قلت: نعم ( ٨ ) و لكن ملكيّة البايع له ( ٩ ) ليس بعنوان كلّى حتّى يبقى ( ١٠ ) ما بقى

---

( ١ ) يعنى اذا كان المبيع كلّيا فى مسئلة بيع صاع من الصبرة ( ٢ ) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى مال البايع ( ٣ ) اشارة الى قوله ( بعتك صاعا من هذه الصبرة )، ( ٤ ) حاصل هذه العبارة انّ مال البايع لم يلاحظ بعنوان كلّى فى مسئلة بيع الصاع من الصبرة بخلاف مال المشترى فانّه لوحظ بعنوان كلّى وعلى هذا فاذا تلف شئ من الصبرة كان من مال البايع فقط لا من البايع و المشترى معا لانّ الكلّى الذّى هو للمشترى لا يرد التلف عليه ( ٥ ) اى بعد بيع الصاع فى مسئلة بيع الصاع من الصبرة ( ٦ ) اسم يكون مستتر يرجع الى مال البايع ( ٧ ) يعنى لو قلنا انّ الصبرة عشرة اصوع فى مسئلة بيع الصاع من الصبرة لكان مال البايع الذّى هو تسعة اصوع كلّيا فى المعيّن كما كان مال المشترى الذّى هو الصاع كلّيا فى المعيّن فكلّ منهما مالك لعنوان كلّى فالموجود بينهما و التالف عليهما ( ٨ ) يعنى(نعم انّ مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئيّا حقيقيّا و لكن ملكيّة البايع له الخ )، ( ٩ ) الضمير يرجع الى مال البايع ( ١٠ ) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى مال البايع

ذلك العنوان ( ١ ) ليكون الباقى بعد تلف البعض مصداقا لهذا العنوان ( ٢ ) وعنوان الصاع ( ٣ ) على نهج سواء ليلزم من تخصيصه ( ٤ ) باحدهما الترجيح من غير مرجّح فيجئ الاشتراك فاذا ( ٥ ) لم يبق الاصاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشترى فيحكم بكونه ( ٦ ) مالكا له ولا يزاحمه ( ٧ ) بقاء عنوان ملك البايع فتأمّل ( ٨ ) هذا ( ٩ ) ما خطر عاجلا بالبال ( ١٠ ) وقد اوكلنا تحقيق هذا المقام الذّى لم يبلغ اليه ذهنى القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى اللّه عن الزلل فى المعاثر . قال فى الروضة (١١) تبعا للمحكى عن حواشى الشهيد : انّ اقسام بيع الصبرة

---

( ١ ) اى العنوان الكلّى ( ٢ ) اى لهذا العنوان الكلّى ( ٣ ) قوله (عنوان الصاع ) عطف على قوله ( هذا العنوان )، ( ٤ ) الضمير يرجع الى الباقى ( ٥ ) يعنى حيث ثبت انّ ملكيّة البايع له ليس بعنوان الكلّى فاذا لم يبق الّا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشترى فيكون المشترى مالكا له ولا يزاحمه شئ ( ٦ ) الضمير يرجع الى المشترى ( ٧ ) الضمير المفعول يرجع الى ملك المشترى ( ٨ ) لعلّه اشارة انّ ملكيّة البايع لماله كان بعنوان كلّى فيكون الباقى لهما و التالف عليهما بالنسبة ( ٩ ) اشارة الى ما ذكره تفصيلا ( ١٠ )، ( البال ) القلب ، يقال : ( ما خطر الأمر ببالى ) و ( امرؤ ذو بال ) اى يهتمّ به . و ( ما بالك ) اى ما شأنك ( المنجد )، ( ١١ ) قال فى الروضة فى ص ٢٤٥ بخطّ محمّد الكاظم : * و اعلم انّ اقسام بيع الصبرة عشرة ..... و جملتها انّها امّا ان تكون معلومة المقدار او مجهولته الخ *

عشرة لانّها ( ١ ) امّا ان تكون معلومة المقدار او مجهولته ( ٢ ) فان كانت معلومة صحّ بيعها اجمع ( ٣ ) و بيع جزء منها معلوم مشاع ( ٤ ) و بيع مقدار كقفيز تشتمل ( ٥ ) عليه ( ٦ ) و بيعها ( ٧ ) كلّ قفيز بكذا ( ٨ ) لا بيع كلّ قفيز منها ( ٩ ) بكذا ( ١٠ ) و المجهولة كلّها

---

( ١ ) الضمير عائد الى الصبرة ( ٢ ) الضمير يرجع الى المقدار ( ٣ ) القسم الاوّل من الاقسام العشرة هو قوله ( صحّ بيعها اجمع ) يعنى ان يقول البايع : بعتك هذه الصبرة كلّها ( ٤ ) القسم الثانى منها هو قوله ( و بيع جزء منها معلوم مشاع ) يعنى ان يقول البايع للمشترى : بعتك ربع هذه الصبرة مثلا و الضمير فى قوله ( منها ) يرجع الى الصبرة ( ٥ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الصبرة ( ٦ ) القسم الثالث منها هو قوله ( و بيع مقدار كقفيز تشتمل عليه ) يعنى ان يقول البايع للمشترى : بعتك قفيزا من هذه الصبرة و الضمير فى قوله ( عليه ) يرجع الى المقدار ( ٧ ) الضمير عائد الى الصبرة ( ٨ ) القسم الرابع منها هو قوله ( و بيعها كلّ قفيز بكذا ) يعنى ان يقول البايع للمشترى : بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بكذا ( ٩ ) الضمير عائد الى الصبرة ( ١٠ ) القسم الخامس منها هو قوله ( لا بيع كلّ قفيز منها بكذا ) يعنى لو قال البايع للمشترى : بعتك كلّ قفيز من هذه الصبرة بكذا لكان البيع باطلا لانّ مقدار المبيع ليس بمعلوم لانّه لا يعلم هل باع قفيزا واحدا او قفيزين او اكثر و لذا قالوا انّ الموجر لو قال للمستأجر : آجرتك الدار سنة كلّ شهر بدينار صحّ و لو قال له: آجرتك الدار كلّ شهر بدينار لم يصحّ لانّه لم يعلم كم شهر آجرها

باطلة ( ١ ) الّا الثالث و هو ( ٢ ) بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة عليه ( ٣ ) و لو لم يعلم باشتمالها ( ٤ ) عليه ( ٥ ) فظاهر القواعد ( ٦ ) و المحكى عن حواشى الشهيد و غيرها عدم الصحة و استحسنه ( ٧ ) فى الروضة ثمّ قال ( ٨ ) و لو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها ( ٩ ) عليه ( ١٠ ) كان متجها و المحكّى عن ظاهر الدروس و اللمعة الصحّة . قال فيها ( ١١ ) و ان نقصت ( ١٢ ) تخيّر ( ١٣ ) بين اخذ الموجود منها ( ١٤ ) بحصّته من الثمن ( ١٥ ) و بين

---

( ١ ) فان كانت الصبرة معلومة كانت اقسامها كلّها صحيحة الّا الخامس و ان كانت مجهولة كانت اقسامها كلّها باطلة الّا الثالث فتكون الاقسام الصحيحة خمسة و الاقسام الباطلة ايضا خمسة ( ٢ ) الضمير عائد الى الثالث ( ٣ ) اى على المقدار ( ٤ ) يرجع الضمير الى الصبرة ( ٥ ) يعنى لو باع مقدارا كقفيز لم يعلم باشتمال الصبرة على هذا المقدار فظاهر القواعد و المحكّى عن حواشى الشهيد و غيرها عدم الصحة ( ٦ ) قوله ( فظاهر القواعد ) جواب شرط لِ ( لو ) . ( ٧ ) الضمير المفعول يرجع الى عدم الصحة ( ٨ ) اى قال صاحب الروضة ( ٩ ) قوله ( باشتمالها ) متعلّق بقوله ( الظن ) و الضمير المؤنّث يرجع الى الصبرة ( ١٠ ) اى على المقدار ( ١١ ) اى قال فى اللمعة فى ص ٢٤٥ : ( و ان نقصت الخ ) فراجع ( ١٢ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الصبرة ( ١٣ ) الضمير المستتر يرجع الى المشترى ( ١٤ ) اى من الصبرة ( ١٥ ) اى بحصّته من الثمن يعنى لو باع قفيزا من الصبرة بدينار و نقصت و كانت نصف القفيز تخيّر المشترى بين اخذ نصف القفيز بمقابل نصف الدينار و بين الفسخ

الفسخ لتبعّض الصفقة و ربّما يحكى عن المبسوط و الخلاف خلافه ( ١ ) و لا يخلو ( ٢ ) عن قوّة و ان كان فى تعيينه ( ٣ ) نظر لا لتدارك الغرر ( ٤ ) بالخيار لما عرفت ( ٥ ) غير مرّة من ( ٦ ) انّ الغرر انّما يلاحظ فى البيع مع قطع النظر عن الخيار الذّى ( ٧ ) هو من احكام العقد فلا يرتفع به ( ٨ ) الغرر الحاصل عند العقد بل لمنع الغرر و ان قيل عدم العلم بالوجود ( ٩ )

---

( ١ ) اى خلاف الصحة فى مسئلة المذكورة و هى انّه لو باع مقدارا من الصبرة و لم يعلم باشتمالها عليه ( ٢ ) الضمير المستتر يرجع الى خلاف الصحة ( ٣ ) اى فى تعيين خلاف الصحة الذّى هو بطلان ( ٤ ) قوله ( لا لتدارك الغرر الخ ) راجع الى احتمال الصحة الذّى يستفاد من قوله ( و ان كان فى تعيينه نظر ) يعنى اذا كان فى تعيين البطلان نظر احتمل الصحة و عدم البطلان و انّما صحّ البيع فى المسئلة المذكورة لا لتدارك الغرر بالخيار .... بل لمنع الغرر لانّ الظن باشتمال الصبرة على المقدار المقرّر كاف فى ان لا يكون غررا عند العرف ( ٥ ) فلا يخفى انّ بعضا استدل بالصحة فى المسئلة المذكورة بانّه لا محذور فى الصحة الّا الضرر على المشترى و ضرره يتدارك بالخيار و حيث لم يكن هذا الاستدلال مرضيّا عند المصنّف (ره) قال : ( لا لتدارك الغرر بالخيار لما عرفت الخ ) ( ٦ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( لما عرفت ) ، ( ٧ ) ، ( الذّى ) صفة للخيار ( ٨ ) الضمير عائد الى الخيار ( ٩ ) اى بوجود المقدار المقرّر

من اعظم افراد الغرر قلنا ( ١ ) نعم اذا بنى العقد على جعل الثمن فى مقابل الموجود ( ٢ ) و امّا اذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير ( ٣ ) معلوم الوجود بتمامه ( ٤ ) فلا غرر عرفا و ربّما يحتمل الصحة مراعى بتبيّن اشتمالها ( ٥ ) عليه و فيه ( ٦ ) انّ الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبيّن الاشتمال هذا و لكنّ الاوفق بكلماتهم فى موارد الغرر عدم الصحة ( ٧ ) الّا مع العلم بالاشتمال ( ٨ ) او الظنّ الذّى يتعارف الاعتماد عليه و لو كان من جهة استصحاب الاشتمال ( ٩ ) و امّا الرابع ( ١٠ ) منع الجهالة و هو ( ١١ ) بيعها ( ١٢ ) كلّ قفيز بكذا! فالمحكى عن جماعة

---

( ١ ) قوله ( قلنا ) جواب شرط لِ ( لو ) ، ( ٢ ) يعنى نعم ثبت الغرر اذا بنى العقد على جعل الثمن كلّه فى مقابل المقدار الموجود المقرر ( ٣ ) ( الغير ) صفة للمجموع المضاف الى المبيع ( ٤ ) الضمير عائد الى المجموع المضاف الى المبيع ( ٥ ) اى اشتمال الصبرة على المقدار ( ٦ ) الضمير يرجع الى احتمال الصحة ( ٧ ) اى عدم صحة البيع فى المسئلة المذكورة ( ٨ ) اى باشتمال الصبرة على المقدار ( ٩ ) يعنى لو كانت الصبرة مشتملة على قفيز سابقا و اخذ صاحبها منها مقدارا ثمّ شكّ فى اشتمالها عليه ثمّ باع قفيزا منها صحّ البيع لاستصحاب اشتمالها على القفيز ( ١٠ ) ، اى القسم الرابع ( ١١ ) الضمير يرجع الى الرابع ( ١٢ ) اى بيع الصبرة

المنع ( ١ ) وعن ظاهر اطلاق المحكّى عن عبارتى المبسوط و الخلاف انّه لو قال : بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم ، صحّ البيع ( ٢ ) قال فى الخلاف : لانّه لا مانع منه ( ٣ ) و الأصل ( ٤ ) جوازه و ظاهر اطلاقه ( ٥ ) يعمّ صورة الجهل بالاشتمال وعن الكفاية نفى البعد عنه ( ٦ ) اذ المبيع معلوم بالمشاهدة و الثمن ممّا يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة و يوزع الثمن على قفزانها ( ٧ ) قال ( ٨ ) و له ( ٩ ) نظائر ذكر جملة منها ( ١٠ ) فى التذكرة و فيه ( ١١ ) نظر

---

( ١ ) اى المنع عن البيع الرابع ( ٢ ) قوله ( صحّ البيع ) جواب شرط لِـ ( لو ) ، ( ٣ ) الضمير يرجع الى البيع ( ٤ ) لعلّ المراد من الاصل هو الدليل و هو عموم : احلّ اللّه البيع . و تجارة عن تراض . و اوفوا بالعقود ( ٥ ) اى ظاهر اطلاق الجواز فى عبارة الخلاف يعمّ صورة الجهل باشتمال الصبرة على المقدار ( ٦ ) اى عن الجواز ( ٧ ) ، ( القَفيز ) مكيال ( ج ) اَقْفِزة و قُفْزان ( المنجد ) ، ( ٨ ) اى قال صاحب الكفاية ( ٩ ) الضمير يرجع الى قوله ( بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم ) الذى هو القسم الرابع ( ١٠ ) الضمير يرجع الى النظائر ( ١١ ) اى و فيما ذكره صاحب الكفاية نظر ، لانّ المشاهدة لا تكفى فيما لا يندفع به الغرر الّا بالوزن و الكيل و العدّ و الذرع

## فـــى بيع ما شاهده سابقا

### ﴿ مسئلـــــة ﴾ ( ١ )

اذا شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها ( ٢ ) فان اقتضت العادة تغيّرها ( ٣ ) عن صفاتها السابقة الى غيرها ( ٤ ) المجهول ( ٥ ) عنـــد المتبايعين فلا يصحّ البيع الّا بذكر صفات تصحّح ( ٦ ) بيع الغائب لانّ الرؤية القديمة غير نافعة و ان اقتضت العادة بقائها ( ٧ ) عليها فلا اشكال ( ٨ ) فى الصحة و لاخلاف ايضا الّا من بعض الشافعيّة و ان احتمل الأمران ( ٩ ) جـــاز الاعتماد على اصالة عدم التغيّر و البناء عليها ( ١٠ ) فى العقد فيكون ( ١١ ) نظير اخبار البايع بالكيل و الوزن لانّ الاصل من الطرق التّى يتعارف التعويل عليها ( ١٢ ) و لو فرضناه ( ١٣ ) فى مقام لا يمكن التعويل عليه لحصول امارة ( ١٤ ) على خلافه ( ١٥ ) فان بلغت قوّة الظنّ ( ١٦ ) حدّا يلحقه

---

( ١ ) اى هذه مسئلة ( ٢ ) قوله ( عليها ) متعلّق بِـ ( العقد ) و الضمير يرجع الى العين ( ٣ ) اى تغيّر العين ( ٤ ) الضمير يرجع الى الصفـــات ( ٥ ) ( المجهول ) صفة للغير ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الصفـــات ( ٧ ) اى بقاء العين على صفاتها السابقة ( ٨ ) قوله ( فلا اشكال ) جـــواب شرط لِـ ( ان ) ( ٩ ) اى التغيّر و عدمه ( ١٠ ) الضمير عائد الى اصالة عدم التغيّر ( ١١ ) اسم يكون مستتر عائد الى الاصل المذكور و هو اصالة عدم التغيّر ( ١٢ ) الضمير يرجع الى الطرق ( ١٣ ) الضمير يرجع الى الاصل ( ١٤ ) قوله ( لحصول امارة ) علّة لعدم امكان التعويل ( ١٥ ) الضمير يرجع الى الاصل ( ١٦ ) اى فان بلغت قوّة الظنّ لحصول امارة على خلاف الاصل حدّا يلحقه بالقســـم الاوّل لم يجز البيع

بالقسم الاوّل و هو ( ١ ) ما اقتضى العادة تغيّره ( ٢ ) لم يجز البيع ( ٣ ) و الّا ( ٤ ) جاز مع ذكر تلك الصفات ( ٥ ) لا بدونه ( ٦ ) لانّه ( ٧ ) لا ينقص عن الغائب الموصوف الّذى يجوز بيعه بصفات لم يشاهد ( ٨ ) عليها ( ٩ ) بل يمكن القول بالصحة ( ١٠ ) فى القسم الاوّل ( ١١ ) اذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها ( ١٢ ) لغوا ( ١٣ ) لكن هذا كلّه ( ١٤ )

---

( ١ ) الضمير يرجع الى القسم الاوّل ( ٢ ) الضمير عائد الى ( ما )، ( ٣ ) قوله ( لم يجز البيع ) جواب شرط لِ ( ان )، ( ٤ )، ( ان ) فى قوله ( الّا ) حرف شرط و ( لا ) نافية ادغمت النون فى اللام لتقارب مخرجهما اى و ان لا تبلغ قوّة الظنّ حدّا يلحقه بالقسم الاوّل جاز البيع ( ٥ ) اشارة الى الصفات السابقة ( ٦ ) الضمير عائد الى ذكر تلك الصفات ( ٧ ) قوله ( لانّه الخ ) علّة لجواز البيع بذكر صفات العين الّتى شاهدها سابقا ( ٨ ) قوله ( يشاهد ) فعل مجهول ( ٩ ) الضمير عائد الى الصفات ( ١٠ ) اى بصحة البيع ( ١١ ) فالمراد من هذا القسم الاوّل هو قوله ( فان بلغت قوّة الظنّ حدّا . . . ) و المراد من القسم الثانى مقابل هذا القسم الاوّل هو قوله ( و الّا جاز مع ذكر تلك الصفات الخ )، ( ١٢ ) اى عدم الصفات ( ١٣ ) قوله ( لغوا ) خبر لِ ( الكون )، ( ١٤ ) اشارة الى ما ذكره بقوله ( اذا شاهد عينا . . . . فان اقتضت العادة تغيّرها . . . . فلا يصحّ البيع و ان اقتضت العادة بقائها عليها فلا اشكال فى الصحة . . . . و ان احتمل الأمران الخ )

خارج عن البيع بالرؤية القديمة و كيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغيّر تخيّر المغبون ( ١ ) و هو ( ٢ ) البايع ، ان تغيّر الى صفات زادت فى ماليّته ( ٣ ) و المشترى ( ٤ ) ان نقصت ( ٥ ) عن تلك الصفات ( ٦ ) لقاعدة الضرر ( ٧ ) و لانّ ( ٨ ) الصفات المبنى عليها فى حكم الصفات المشروطة فهى ( ٩ ) من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه فى نهاية الاحكام و المسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط فى الصفات الكائنة فى المرئى فكلّ ما فات منها ( ١٠ ) فهو بمثابة التخلّف فى الشرط ، انتهى ( ١١ ) و توهّم انّ الشروط اذا لم تذكر فى متن العقد لا عبرة بها ( ١٢ ) فما نحن فيه ( ١٣ ) من قبيل ما لم يذكر من الشروط فى متن العقد. ( ١٤ ) مدفوع ( ١٥ )

---

( ١ ) اى تخيّر المغبون بين الفسخ و الامضاء ( ٢ ) الضمير يرجع الى المغبون ( ٣ ) كما لو صارت الشاة المبيعة سمينة ( ٤ )، ( المشترى ) عطف على قوله ( البايع )، ( ٥ ) الضمير المستتر يرجع الى العين ( ٦ ) كما لو صارت الشاة المبيعة مهزولة ( ٧ ) قوله ( لقاعدة الضرر ) علّة و دليل لقوله ( تخيّر المغبون )، ( ٨ ) قوله ( لانّ الصفات ) عطف على قوله ( لقاعدة الضرر ) ( ٩ ) الضمير يرجع الى الصفات المبنىّ عليها زادت او نقصت ( ١٠ ) اى من الصفات ( ١١ ) اى انتهى ما ذكراه ( ١٢ ) اى بالشروط ( ١٣ ) فالمراد بقوله ( ما نحن فيه ) هو الاشتراء برؤية قديمة ثمّ انكشف التغيّر ( ١٤ ) يعنى انّ الشروط التّى لم تذكر فى متن العقد لا يوجب تخلّفها الخيار ( ١٥ ) قوله ( مدفوع ) خبر لمبتداء مقدّم

بانّ الغرض من ذكر الشروط فى العقد ( ١ ) صيرورتها ( ٢ ) مأخوذة فيه ( ٣ ) حتّى لا يكون العمل بالعقد بدونها ( ٤ ) وفاء بالعقد و الصفات المرئيّة سابقا حيث انّ البيع لا يصحّ الّا مبنيّا عليها ( ٥ ) كانت ( ٦ ) دخولها فى العقد اولى ( ٧ ) من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطيّة و لذا ( ٨ ) لو لم يبن البيع عليها ( ٩ ) و لم يلاحظ وجودها ( ١٠ ) فى البيع كان البيع باطلا فالذكر اللفظى انّما يحتاج اليه ( ١١ ) فى شروط خارجة لا يجب ملاحظتها ( ١٢ ) فى العقد و احتمل فى نهاية الاحكام : البطلان . ( ١٣ ) و لعلّه ( ١٤ ) لانّ المضىّ على البيع و عدم نقضه ( ١٥ ) عند تبيّن الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب ( ١٦ ) فلاخيار و ان لم يكن ( ١٧ ) وفاء لم يدلّ دليل

---

( ١ ) اى فى متن العقد ( ٢ ) الضمير عائد الى الشروط ( ٣ ) اى فى العقد ( ٤ ) اى بدون الشروط ( ٥ ) اى على الصفات المرئيّة ( ٦ ) اسم ( كانت ) مستتر عائد الى الصفات المرئيّة ( ٧ ) قوله ( اولى ) خبر لِ ( كانت ) ( ٨ ) اشارة الى انّ دخول الصفات المرئيّة اولى من دخول الشرط المذكور ( ٩ ) اى على الصفات المرئيّة ( ١٠ ) اى وجود الصفات المرئيّة ( ١١ ) الضمير يرجع الى الذكر اللفظى ( ١٢ ) اى ملاحظة الشروط الخارجة ( ١٣ ) اى بطلان البيع فيما اذا اشترى برؤية قديمة فانكشف التغيّر فى مقابل القول بالخيار ( ١٤ ) اى لعلّ احتمال البطلان فى النهاية ( ١٥ ) اى عدم نقض البيع ( ١٦ ) اى وجب و لزم البيع ( ١٧ ) اسم ( يكن ) مستتر يرجع الى المضىّ على البيع

على جوازه ( ١ ) و بعبارة اخرى ( ٢ ) العقد اذا وقع على الشئ الموصـوف انتفى متعلّقه ( ٣ ) بانتفاء صفته ( ٤ ) و الّا ( ٥ ) فلا وجه للخيار مع اصالـة اللزوم ( ٦ ) و يضعّفه ( ٧ ) انّ الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع (٨ ) اذا اعتبرت ( ٩ ) فيه (١٠ ) عند البيع امّا ببناء العقد عليها (١١ ) و امّا بذكرهـا

---

( ١ ) اى لم يدلّ دليل على جواز البيع و نفوذه و ثبوت الخيار فاذا لم يدل دليل على جواز البيع و ثبوت الخيار يكون البيع باطلا ( ٢ ) اى قولـــه ( بعبارة اخرى الخ ) وجه لبطلان البيع و عدم الخيار ببيان آخـــر ( ٣ ) و المراد من المتعلّق هو العقد و الضمير عائد الى الشئ ( ٤ ) الضمير يرجع الى الشئ يعنى اذا تعلّق العقد على شاة موصوفة بصفات مرئيّة انتفـــى العقد بسبب انتفاء صفاته المرئيّة ( ٥ ) اى و ان لا ينتفى متعلّقه بانتفـــاء صفته فلاوجه للخيار مع اصالة اللزوم فى الملك ( ٦ ) فالمراد من قوله( اصالة اللزوم ) هو استصحاب الملك الحاصل بالعقد للشكّ فى زواله بمجرّد رجوع مالكه الاصلى ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى احتمال البطلان(٨) الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع كالكتابة فى بيع العبد و الاوصاف الداخلة فى حقيقة المبيع كالناطقيّة فى بيع الحيوان كما لو قال : بعتك ما فى البيـت على انّه (عبد ناطق) فبان حمارا اى ناحقا (٩) الضمير المستتر يرجع الـى الاوصاف الخارجة (١٠) اى فى المبيع (١١) اى على الاوصاف الخارجـــة

فی متن العقد لا یعدّ من مقوّمات للعقد ( ١ ) کما انّها ( ٢ ) لیست من مقوّمات المبیع ( ٣ ) ففواتها ( ٤ ) فوات حقّ للمشتری ثبت بسببه ( ٥ ) الخیار دفعا لضرر الالتزام بما لم یقدم ( ٦ ) علیه ( ٧ ) و تمام الکلام فی باب الخیارات انشاء اللّه تعالی

فرعان ( ٨ ) الاوّل ( ٩ ) لو اختلفا فی التغییر فادّعاه ( ١٠ ) المشتری ففی المبسوط و التذکرة و الایضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك تقدیم قول المشتری لانّ یده علی الثمن ( ١١ ) کما فی الدروس و هو ( ١٢ ) راجع الی ما فی المبسوط و السرائر من ( ١٣ ) انّ المشتری هو الذّی ینتزع منه الثمن و لا ینتزع منه الّا باقراره او ببیّنة تقوم علیه ( ١٤ )

---

( ١ ) فالمراد بمقوّمات العقد هو الایجاب و القبول ( ٢ ) الضمیر یرجع الی الاوصاف الخارجة ( ٣ ) فالمراد بمقوّمات المبیع هو مثل الناطقیّة او الناحقیّة فی بیع الحیوان ( ٤ ) ای فوات الاوصاف الخارجة ( ٥ ) الضمیر یرجع الی فوات حقّ المشتری ( ٦ ) ای دفعا لضرر الالتزام بالمبیع الذّی لم یقدم المشتری علیه ( ٧ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) ، ( ٨ ) ای هنا فرعان ( ٩ ) ای الفرع الاوّل ( ١٠ ) الضمیر المفعول یرجع الی التغییر ( ١١ ) لعلّ المراد من قوله ( انّ یده علی الثمن ) انّ یده ثابت و باق علی الثمن فیرجع الی استصحاب حال الید و استصحاب حکمها و الی استصحاب ثبوت یده و بقائها علی الثمن ( ١٢ ) الضمیر یرجع الی الاستدلال بقوله ( لانّ یده علی الثمن ) ( ١٣ ) بیان لِ ( ما ) فی قوله ( الی ما ) ( ١٤ ) یعنی فلاینتزع الثمن من المشتری لانّه لا اقرار و لا بیّنة و الضمیر فی قوله ( علیه ) یرجع الی المشتری

انتهی ( ١ ) و تبعه ( ٢ ) العلّامة ایضا فی صورة الاختلاف ( ٣ ) فی اوصاف المبیع الموصوف ( ٤ ) اذا لم یسبقه ( ٥ ) برؤیة حیث تمسك ( ٦ ) باصالة برائة ذمّة المشتری من الثمن فلایلزمه ما لم یقربه او یثبت بالبیّنة و لانّ البایع ( ٧ ) یدّعی علمه ( ٨ ) بالمبیع علی هذا الوصف الموجود و الرضا به ( ٩ ) و الاصل عدمه ( ١٠ ) کما فی التذکرة و لانّ الاصل عدم وصول حقّه ( ١١ ) الیه کما فی جامع المقاصد و یمکن ان یضعّف الاوّل ( ١٢ ) بانّ ید المشتری علی الثمن بعد اعترافه ( ١٣ ) بتحقّق الناقل ( ١٤ ) الصحیح ید

---

( ١ ) ای انتهی ما ذکره فی المبسوط و السرائر ( ٢ ) الضمیر المفعول عائد الی ( ما ) فی قوله ( ما فی المبسوط )، ( ٣ ) ای فی صورة الاختلاف بین البایع و المشتری ( ٤ ) ای الموصوف الّذی وصفه البایع ( ٥ ) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی المشتری و الضمیر المفعول الی المبیع الموصوف یعنی انّ المشتری اشتری الشئ الّذی ذکر اوصافه البایع من دون ان یراه قبل ذلك ( ٦ ) الضمیر المستتر یرجع الی العلّامة ( ٧ ) قوله ( لانّ البایع ) عطف علی قوله ( اصالة برائة ذمّة المشتری )، ( ٨ ) ای علم المشتری ( ٩ ) الضمیر یرجع الی الوصف الموجود ( ١٠ ) ای و الاصل عدم علم المشتری بالوصف الموجود و عدم الرضا به ( ١١ ) الضمیر یرجع الی المشتری ( ١٢ ) فالمراد بالاوّل هو ( اصالة برائة ذمّة المشتری الخ ) فی قول العلامة و لانّ یده علی الثمن فی کلام الدروس ( ١٣ ) ای اعتراف المشتری ( ١٤ ) فالمراد بالناقل هو العقد

امانة ( ١ ) غاية الامر انّه ( ٢ ) يدّعى سلطنته على الفسخ فلاينفع تشبّثـــه باليد ( ٣ ) الّا ان يقال انّ وجود الناقل ( ٤ ) لا يكفى فى سلطنة البايـع على الثمن بناء ( ٥ ) على ما ذكره العلامة فى احكام الخيار من التذكـرة و لم ينسب خلافه ( ٦ ) الّا الى بعض الشافعيّة من ( ٧ ) عدم وجوب تسليـم الثمن و المثمن فى مدّة الخيار و ان تسلّم الآخر و حينئذ ( ٨ ) فالشك فـى ثبوت الخيار يوجب الشك فى سلطنة البايع على اخذ الثمن ( ٩ ) فلامدفع لهذا الوجه ( ١٠ ) الّا اصالة عدم سبب الخيار لو تمّ ( ١١ ) كما سيجئـى . و الثانى ( ١٢ ) مع معارضته ( ١٣ ) باصالة عدم علم المشترى بالمبيع على وصـف

---

( ١ ) قوله ( يد امانة ) خبر لِ ( انّ ) ، ( ٢ ) اى انّ المشترى ( ٣ ) اى بيـــد المشترى على الثمن ( ٤ ) اى وجود الناقل الذّى هو العقد ( ٥ ) علّة لعدم كفاية وجود الناقل فى سلطنة البايع على الثمن ( ٦ ) يرجع الضمير الـــى ( ما ) ، ( ٧ ) بيان لِ ( ما ) فى قوله ( ما ذكره ) ، ( ٨ ) اى حين لم يجب التسليم فى مدّة الخيار ( ٩ ) يعنى فاذا شكّ فى سلطنة البايع على اخذ الثمـــن فالاصل عدم سلطنة البايع على الثمن و الاصل برائة ذمّة المشترى مـــن الثمن ( ١٠ ) و هو اصالة برائة ذمّة المشترى من الثمن ( ١١ ) الضمير المستتر يرجع الى قوله ( هذا الوجه ) ، ( ١٢ ) قوله ( الثانى ) عطف على قوله ( الاوّل ) اى و يضعّف الثانى الذّى هو ما ذكره بقوله ( الاصل عدمه ) ، ( ١٣ ) الضمير يرجع الى الثانى الذّى هو اصل عدم علم المشترى بالمبيع على هذا الوصف الموجود

آخر حتّى يكون ( ١ ) حقّا له يوجب الخيار ( ٢ ) بانّ ( ٣ ) الشكّ فى علم المشترى بهذا الوصف ( ٤ ) و علمه بغيره ( ٥ ) مسبّب عن الشكّ فى وجود غير هذا الوصف ( ٦ ) سابقا فاذا انتفى غيره ( ٧ ) بالاصل الذّى يرجع اليه اصالة عدم تغيّر المبيع ( ٨ ) لم يجر ( ٩ ) اصالة عدم علمه ( ١٠ ) بهذا الوصف ( ١١ ) و الثالث ( ١٢ ) بانّ حقّ المشترى من نفس العين قد وصل اليه

---

( ١ ) اسم ( يكون ) مستتر يرجع الى وصف آخر ( ٢ ) يعنى لو علم المشترى بوصف آخر غير الوصف الموجود لكان ذلك حقّا له و موجبا للخيار ( ٣ ) قوله ( بانّ ) متعلّق بقوله ( يضعف ) اى يضعّف الثانى بانّ الشكّ فى علم المشترى الخ ( ٤ ) اشارة الى الوصف الموجود ( ٥ ) اى بغير الوصف الموجود فالمراد بالغير هو الوصف الآخر ( ٦ ) اشارة الى الوصف الموجود فى المبيع ( ٧ ) انتفى غير هذا الوصف الموجود ( ٨ ) محصّل هذه العبارة انّه اذا شكّ فى وجود السمن الذّى هو غير الوصف الموجود انتفى السمن باصالة عدمه و يرجع الى هذا الاصل اى اصالة عدم تغيّر المبيع فاذا جرى اصالة عدم تغيّر المبيع لم يجر اصالة عدم علم المشترى بهذا الوصف الموجود الذّى هو الهزال مثلا لانّ الشك فى علم المشترى بهذا الوصف الموجود و هو الهزال مثلا مسبّب عن الشك فى تغيّر المبيع فاذا جرى اصالة عدم تغيّر المبيع لم يجر اصالة عدم علم المشترى بهذا الوصف الموجود ( ٩ ) قوله ( لم يجر ) جواب شرط لِ ( اذا ) ، ( ١٠ ) اى علم المشترى ( ١١ ) اشارة الى الوصف الموجود فى المبيع ( ١٢ ) فالمراد بالثالث قوله ( لانّ الاصل عدم وصول حقّه اليه ) اى و يضعّف الثالث بانّ حقّ المشترى الخ

قطعا و لذا ( ١ ) يجوز له ( ٢ ) امضاء العقد و ثبوت حقّ له ( ٣ ) من حيث الوصف المفقود ( ٤ ) غير ثابت فعليه الاثبات و المرجع اصالة لزوم العقد ( ٥ ) و لأجل ما ذكرنا ( ٦ ) قوى بعض ( ٧ ) تقديم قول البايع ، هذا (٨) و يمكن بناء المسألة ( ٩ ) على انّ بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة ، هل هو ( ١٠ ) كاشتراطها ( ١١ ) فى العقد (١٢) فهى (١٣) كشروط مضمرة فى نفس المتعاقدين كما عرفت (١٤) عن النهاية و المسالك و لهذا (١٥) لا يحصل

---

( ١ ) اشارة الى وصول حقّ المشترى اليه من العين ( ٢ ) اى للمشترى ( ٣ ) الضمير يرجع الى المشترى ( ٤ ) فالمراد من الوصف المفقود هو السمن مثلا ( ٥ ) يعنى لو شكّ فى انّ العقد لازم او جائز لكان المرجع اصالة لزوم العقد ( ٦ ) فالمراد بِـ ( ما ذكرنا ) هو قوله ( بانّ حقّ المشترى من نفس العين ) الى ( اصالة اللزوم ) ، ( ٧ ) اى بعض الفقهاء ( ٨ ) اى خذ ما ذكر ( ٩ ) اى مسئلة اختلافهما فى التغيّر و عدمه ( ١٠ ) الضمير عائد الى بناء المتعاقدين ( ١١ ) اى كاشتراط الاوصاف ( ١٢ ) كانّ البايع قال : بعتك هذه الشاة على ان تكون سمينة ( ١٣ ) الضمير عائد الى الاوصاف ( ١٤ ) اى عرفت فى ص ٣٥٠ قوله ( و لانّ الصفات المبنىّ عليها فى حكم الصفات المشروطة الخ ) ، ( ١٥ ) اى لاجل كون بناء المتعاملين على الاوصاف الملحوظة كاشتراطها فى العقد لا يحصل من فقدها الّا الخيار

من فقدها ( ١ ) الّا خيار لمن اشترطت ( ٢ ) له و لا يلزم بطلان العقد او انّها ( ٣ ) مأخوذة فى نفس المعقود عليه ( ٤ ) بحيث يكون المعقود عليه هو الشئ المقيّد ( ٥ ) و لذا ( ٦ ) لا يجوز الغائها ( ٧ ) فى المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها ( ٨ ) من الشروط فعلى الاوّل ( ٩ ) يرجع النزاع فى التغيّر ( ١٠ ) و عدمه ( ١١ ) الى النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع ( ١٢ ) و عدمه ( ١٣ ) و الأصل مع البايع ( ١٤ ) و بعبارة اخرى النزاع فى انّ العقد وقع على الشئ الملحوظ فيه الوصف

---

( ١ ) الضمير يرجع الى الاوصاف الملحوظة ( ٢ ) الضمير المستتر يرجع الى الاوصاف الملحوظة ( ٣ ) الضمير يرجع الى الاوصاف الملحوظة ( ٤ ) فالمراد من المعقود عليه هو المبيع ( ٥ ) يعنى انّ البايع لم يقل : بعتك هذه الشاة على ان تكون سمينة و انّما قال : بعتك هذه الشاة السمينة ،فكان السمن قيدا للمعقود عليه ( ٦ ) اى لاجل كون المعقود عليه هو الشئ المقيّد ( ٧ ) اى الغاء الاوصاف المأخوذة فى نفس المعقود عليه قيدا ( ٨ ) اى غير الاوصاف المأخوذة فى نفس المعقود عليه قيدا ( ٩ ) و هو بناء المتبايعين على الاوصاف الملحوظة كاشتراطها فى العقد ( ١٠ ) فانّ المشترى يدعى التغيّر ( ١١ ) الضمير يرجع الى التغيّر يعنى انّ البايع ينكر التغيّر ( ١٢ ) قوله (على البايع ) متعلّق بقوله ( اشتراط ) ، ( ١٣ ) اى و عدم الاشتراط ( ١٤ ) يعنى الاصل عدم اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود

المفقود ( ١ ) ام لا ، لكّن الانصاف انّ هذا البناء ( ٢ ) فى حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار ( ٣ ) لكنّه ( ٤ ) ليس شيئا مستقلا حتّى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ( ٥ ) ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه ( ٦ ) متّصفا بهذا الوصف ( ٧ ) و ليس هنا عقد على العين و التزام بكونه ( ٨ ) متّصفا بذلك الوصف ( ٩ ) فهو ( ١٠ ) قيد ملحوظ فى المعقود عليه نظير الاجزاء ( ١١ ) لا شرط ملزم فى العقد

---

( ١ ) يعنى انّ العقد وقع على الشاة على ان تكون سمينة ام لا ، فالاصل عدم وقوع العقد على الشئ الملحوظ فيه الوصف المفقود ( ٢ ) اشارة الى بناء المتبايعين على الاوصاف الملحوظة ( ٣ ) يعنى اذا فقدت الاوصاف كان للمشترى الخيار بين الفسخ و الامضاء ( ٤ ) الضمير يرجع الى البناء المذكور ( ٥ ) الضمير عائد الى البناء المذكور ( ٦ ) الضمير المذكّر يرجع الى العين لانّه ليس مؤنّثا حقيقيّا فلا يلزم ان يقال : انّ الضمير يرجع الى المبيع ( ٧ ) اشارة الى الوصف المفقود و حاصله انّ الوصف الّذى هو السمن مأخوذ فى نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشئ المقيّد ( ٨ ) الضمير يرجع الى العين ( ٩ ) اى ليس هنا عقد على الشاة و التزام آخر بكون الشاة متّصفة بالسمن حتّى يكون التزام فى التزام و بفقد احد الالتزامين بسبب الاصل يبقى التزام آخر ( ١٠ ) الضمير يرجع الى الوصف ( ١١ ) لعلّ نظره (ره) من الاجزاء هى الاجزاء التحليليّة كالفصل و الجنس فاذا كان المتخلّف عنوانا للمبيع كالفرسيّة فى بيع الفرس اوجب بطلان البيع

فحینئذ ( ١ ) یرجع النزاع الی وقوع العقد علی ما ینطبق علی الشئ الموجود حتّی یلزم الوفاء وعدمه ( ٢ ) و الاصل عدمه ( ٣ ) و دعوی معارضته ( ٤ ) باصالة عدم وقوع العقد علی العین المقیّدة بالوصف المفقود لیثبت الجواز ( ٥ ) مدفوعة ( ٦ ) بانّ عدم وقوع العقد علی العین المقیّدة ( ٧ ) لا یثبت جواز العقد الواقع الّا بعد اثبات وقوع العقد علی العین الغیر المقیّدة ( ٨ ) باصالة عدم وقوع العقد علی المقیّدة ( ٩ )

---

( ١ ) ای حین اذ کان الوصف قیدا ملحوظا فی المعقود علیه کالاجزاء یرجع النزاع الخ ( ٢ ) الضمیر یرجع الی ( وقوع العقد الخ )، ( ٣ ) ، ای اصل عدم وقوع العقد علی ما ینطبق علی الشئ الموجود حتّی یلزم الوفاء ملخصه انّ وجوب الوفاء و اللزوم هنا حکم العقد الواقع علی الموصوف بالوصف الموجود و الحکم منتف بانتفاء موضوعه بسبب اصالة عدم وقوع العقد علی الموصوف الموجود فیثبت بطلان البیع ( ٤ ) الضمیر یرجع الی الاصل المذکور ( ٥ ) حاصل هذه الدعوی انّ الاصل عدم وقوع العقد علی العین المقیّدة بالوصف المفقود فیثبت بسبب هذا الاصل جواز العقد و نفوده فهذا الاصل یعارض بالاصل السابق ( ٦ ) قوله ( مدفوعة ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( دعوی )، ( ٧ ) ای المقیّدة بالوصف المفقود ( ٨ ) ای العین الغیر المقیّدة بالوصف المفقود ( ٩ ) محصّله انّ اللزوم و وجوب الوفاء هنا حکم العقد علی العین الموصوفة بالوصف الموجود ای الهزال مثلا و الحکم منتف بانتفاء موضوعه بسبب اصالة عدم وقوع العقد علی العین الموصوفة بالوصف الموجود ، امّا جواز العقد و نفوذه فغیر مرتّب علی عدم وقوع ←

و هو ( ١ ) غير جائز كما حقّق فى الاصول ( ٢ ) وعلى الثانى ( ٣ ) يرجع النزاع الى رجوع العقد و التراضى على الشئ المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه ( ٤ ) و الاصل مع المشترى ( ٥ )

---

← العقد على العين المقيّدة بالوصف المفقود اى السمن مثلا لانّ اصل عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف المفقود يثبت وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف الموجود فبواسطته يثبت جواز العقد و نفوذه فيكون هذا الاصل اصلا مثبتا بخلاف الاصل الاوّل فلا معارضة حينئذ (١) يعنى اثبات اصالة عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف المفقود الجواز بواسطة اثبات وقوع العقد على العين الغير المقيّدة بالوصف المفقود غير جائز لانّه اصل مثبت ( ٢ ) فالمراد بما حقّق فى الاصول هو ما اشتهر فى السنة الاصوليّين من نفى الاصول المثبتة فيريدون بالنفى المذكور انّ الاصل لا تثبت امرا فى الخارج كنموّ اللحية حتّى يترتّب عليه حكمه الشرعىّ كوجوب اعطاء الدرهم المنذور بنموّ اللحية ( ٣ ) و هو الّذى تقدّم فى ص ٣٥٧ بقوله ( او انّها مأخوذة فى نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشئ المقيّد )، ( ٤ ) الضمير يرجع الى رجوع العقد و التراضى على الشئ المطلق ( ٥ ) محصّله انّ البايع يدّعى انّ العقد وقع على الشئ المطلق كالشاة مثلا و المشترى ينكره و يقول انّ العقد لم يقع على الشئ المطلق بل وقع على الشئ المقيّد بالوصف المفقود يعنى انّ العقد وقع على الشاة المقيّدة بالسمن

و دعوی معارضته ( ١ ) باصالة عدم وقوع العقد علی الشئ الموصوف بالصفة المفقودة ( ٢ ) مدفوعة ( ٣ ) بانّه ( ٤ ) لا یلزم من عدم تعلّقه ( ٥ ) بذاك ( ٦ ) تعلّقه ( ٧ ) بهذا ( ٨ ) حتّی یلزم علی المشتری الوفاء به ( ٩ ) فالالزام المشتری بالوفاء بالعقد موقوف علی ثبوت تعلّق العقد بهذا ( ١٠ ) و هو ( ١١ ) غیر ثابت و الاصل عدمه ( ١٢ ) و قد تقرّر فی الاصول انّ نفی احد الضدّین بالاصل لا یثبت الضدّ الآخر ( ١٣ ) لیترتّب علیه ( ١٤ ) حکمه ( ١٥ )

---

( ١ ) یرجع الضمیر الی الاصل الّذی هو مع المشتری ( ٢ ) یعنی اصل عدم وقوع العقد علی الشاة المقیّدة بالسمن ( ٣ ) قوله ( مدفوعة ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( دعوی ) ، ( ٤ ) الضمیر للشأن ( ٥ ) الضمیر یرجع الی العقد ( ٦ ) ای الشئ الموصوف بالصفة المفقودة ( ٧ ) الضمیر یرجع الی العقد ( ٨ ) اشارة الی الشئ المطلق ( ٩ ) الضمیر یرجع الی العقد محصّله انّه لا یلزم من عدم تعلّق العقد بالشاة الموصوفة بالسمن المفقود تعلّق العقد بالشاة المطلقة حتّی یلزم البیع و یجب علی المشتری الوفاء به ( ١٠ ) ای ثبوت تعلّق العقد بالشئ المطلق ( ١١ ) الضمیر یرجع الی تعلّق العقد بهذا و هذا اشارة الی الشئ المطلق ( ١٢ ) ای الاصل عدم تعلّق العقد بالشئ المطلق ( ١٣ ) یعنی اذا نذر صوم یوم و لم یعلم انّه یوم الخمیس او الجمعة فاصالة عدم تعلّق النذر بیوم الخمیس لا یثبت تعلّقه بیوم الجمعة حتّی یجب صومها لانّه اصل مثبت ( ١٤ ) الضمیر یرجع الی الضد الآخر ( ١٥ ) ای حکم الضدّ الآخر

و بما ذكرنا ( ١ ) يظهر فساد التمسّك ( ٢ ) باصالة اللزوم حيث انّ المبيع ملك المشترى و الثمن ملك البايع اتّفاقا و انّما اختلافهما ( ٣ ) فى تسلّط المشترى على الفسخ فينفى ( ٤ ) بما تقدّم من ( ٥ ) قاعدة اللزوم . توضيح الفساد ( ٦ ) انّ الشك فى اللزوم و عدمه من حيث الشكّ ( ٧ ) فى متعلّق العقد فانّا نقول : الاصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود حتّى يثبت اللزوم ( ٨ ) و هو ( ٩ ) وارد على اصالة اللزوم ( ١٠ ) و الحاصل : انّ هنا

---

( ١ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو انّ نفى احد الضدّين بالاصل لا يثبت الضدّ الآخر ليترتّب عليه حكمه ( ٢ ) اى التمسّك لعدم الخيار للمشترى ( ٣ ) الضمير يرجع الى البايع و المشترى ( ٤ ) الضمير المستتر يرجع الى تسلّط المشترى ( ٥ ) بيان لِـ ( ما ) . ( ٦ ) اى توضيح فساد التمسك باصالة اللزوم انّ الاصل الجارى فى اللزوم مسبّب عن الاصل الجارى فى عدم تعلّق العقد بهذا الموجود اى الشاة لانّ الشكّ فى لزوم العقد مسبّب عن الشكّ فى عدم تعلّق العقد بهذا الموجود فاذا جرى اصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود لم يبق الشكّ فى لزوم العقد ( ٧ ) اى من حيث الشكّ فى انّ العقد تعلّق بهذا الموجود او تعلّق بالشاة المقيّدة بالسمن فالاصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود فلا يثبت اللزوم لانّ هذا الاصل وارد على اصالة اللزوم ( ٨ ) يعنى لزوم العقد فرع لتعلّقه بهذا الموجود ( ٩ ) الضمير يرجع الى اصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود ( ١٠ ) فلا يخفى انّ الورود هو ورود احد الدليلين على الآخر باعتبار كون احدهما رافعا لموضوع الآخر حقيقة و لكن بعناية التعبّد فيكون الاوّل واردا ←

امرين ، احدهما عدم تقييد متعلّق العقد بذلك الوصف المفقود و اخذه (١) فيه (٢) و هذا الاصل ( ٣) ينفع فى عدم الخيار لكنّه(٤) غير جار لعدم الحالة السابقة ( ٥) و الثانى ( ٦) عدم وقوع العقد على الموصوف بذاك الوصف المفقود و هذا جار غير نافع ( ٧) نظير الشكّ فى كون الماء المخلوق دفعة كرا من اصله فانّ اصالة عدم كرّيته نافعة غير جارية ( ٨) و اصالة عدم وجود الكرّ جارية غير نافعة ( ٩)

---

← على الثانى . فاصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود وارد لاصالة اللزوم لانّ موضوع اصالة اللزوم هو تعلّق العقد بهذا الموجود فاذا جرى اصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود رفع موضوع اصالة اللزوم ( ١) يرجع الضمير الى الوصف المفقود ( ٢) اى فى متعلّق العقد ( ٣) اشارة الى اصل عدم تقييد متعلّق العقد بذلك الوصف المفقود ( ٤) الضمير يرجع الى الاصل المذكور ( ٥) يعنى انّ الالتزام بالوصف المفقود عين الالتزام على اصل المعاملة لانّه لم يكن فى وقت عقد وقع على الشاة بدون السمن مثلا ثمّ شكّ هل وصفت الشاة بالسمن ام لا ؟ ( ٦) اى الامر الثانى ( ٧ ) و انّما هذا الاصل غير نافع لانّ هذا الاصل مثبت ( ٨) انّما اصالة عدم كرّية الماء المذكور غير جارية لعدم الحالة السابقة له لانّه لم يوجد الماء اوّلا ثمّ شكّ فى عروض الكرّية ثانيا بل وجد دفعة ثمّ شكّ فى كون الماء المخلوق دفعة كرّا من اصله ام لا ( ٩) و انّما هذا الاصل جار لانّ وجود الكرّ لم يكن سابقا فى هذا المكان فاذا شكّ فى وجوده فالاصل عدم وجوده و انّما هذا الاصل غير نافع لانّه مثبت لانّ الكرّية و القلّة ضدّان فانّ ←

فى ترتّب آثار القلّة ( ١ ) على الماء المذكور ، فافهم و اغتنم ( ٢ ) و بما ذكرنا ( ٣ ) يظهر حال التمسك بالعمومات ( ٤ ) المقتضية للزوم العقد الحاكمة ( ٥ ) على الاصول العمليّة

---

← نفى وجود الكرّية لا يثبت وجود القلّة حتّى يترتّب على القلّة حكمها ( ١ ) قوله ( فى ترتّب آثار ) متعلّق بقوله ( نافعة ) ( ٢ ) اى ما فات مضى و ما سيأتيك فاين . قم فاغتنم الفرصة بين العدمين ( ٣ ) فالمراد بـ ( ما ذكرنا ) هو ورود اصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود على اصالة اللزوم ( ٤ ) فالمراد بالعمومات ، قوله تعالى : الّا ان تكون تجارة عن تراض و عموم لا يحلّ مال امرء مسلم الّا عن طيب نفسه و عموم الناس مسلّطون على اموالهم ( ٥ ) فلايخفى انّ الحكومة توجب خروج مدلول الحاكم عن مدلول المحكوم تنزيلا و بعبارة اخرى انّ الدليل الحاكم يكون لسانه تحديد موضوع الدليل المحكوم تنزيلا و ادّعاء فاذا قال المولى: ﴿ اكرم العلماء ﴾ ثم قال: ( الفاسق ليس بعالم ) فيكون الثانى حاكما على الاوّل لانّ مفاده اخراج الفاسق عن العالم تنزيلا و ادّعاء بتنزيل الفسق منزلة الجهل او بتنزيل علم الفاسق بمنزلة عدم العلم فلا يبقى عموم للفظ العلماء حتّى يشمل الفاسق بحسب هذا التنزيل و الادّعاء و مثاله فى الشرعيّات قوله (ع) ﴿ لا شكّ لكثير الشكّ ﴾ و نحوه ﴿ نفى شكّ الامام مع حفظ المأموم ﴾ و ﴿ نفى شكّ المأموم مع حفظ الامام ﴾ فانّ هذه المذكورات تكون حاكمة على ادلّة حكم الشكّ . فاعلم انّ الحكومة على قسمين ﴿ احدهما ﴾ ان يكون التصرّف فيها بتضييق الموضوع كالمثالين المتقدّمين و ﴿ ثانيهما ﴾ ان يكون التصرّف ←

المتقدّمة ( ١ ) مثل ما دلّ على حرمة اكل المال الّا ان تكون تجارة عن تراض وعموم ولا يحلّ مال امرئ مسلم الّا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلّطون على اموالهم ، بناء على انّها ( ٢ ) تدلّ على عدم تسلّط المشترى على استرداد الثمن من البايع لانّ المفروض صيرورته(٣) ملكا له اذ لا يخفى عليك انّ هذه العمومات مخصّصة ( ٤ ) قد خرج عنها ( ٥ ) بحكم ادلّة الخيار المال ( ٦ ) الذّى لم يدفع عوضه ( ٧ ) الذّى وقع المعاوضة عليه الى المشترى(٨) فاذا شكّ فى ذلك (٩) فالاصل عدم دفع العوض وهذا (١٠) هو الذّى تقدّم من اصالة عدم وصول

---

← فيها بتوسعة الموضوع مثل ما لو قال المولى : ﴿اكرم العلماء﴾ ثمّ قال : ﴿المتّقى عالم﴾ فانّ الثانى يكون حاكما على الاوّل لانّ مفاده ليس الّا التصرّف فى الموضوع بتوسعة معنى العالم ادّعاء الى ما يشمل المتّقى تنزيلا للتقوى منزلة العلم ( ١ ) نحو اصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود ( ٢ ) الضمير يرجع الى الثلاثة المذكورة من الآية والخبرين ( ٣ ) الضمير يرجع الى الثمن ( ٤ ) قوله ( مخصّصة ) اسم المفعول ( ٥ ) اى عن العمومات ( ٦ ) فالمراد من المال هو الثمن ( ٧ ) الضمير عائد الى المال فالمراد بعوض المال امّا هو المقيّد بالوصف المفقود اى الشاة المقيّدة بالسمن او الوصف المفقود اى السمن ( ٨ ) قوله ( الى المشترى ) متعلّق بقوله ( يدفع ) ( ٩ ) اى فاذا شكّ فى دفع عوض الثمن ( ١٠ ) اشارة الى قوله ( فالاصل عدم دفع العوض )

حقّ المشترى ( ١ ) اليه فانّ عدم وصول حقّه اليه يثبت موضوع خيار تخلّف الوصف ( ٢ ) فان قلت : لا دليل على كون الخارج عن العمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور ( ٣ ) بل نقول : قد خرج من تلك العمومات المال ( ٤ ) الذّى وقع المعاوضة بينه ( ٥ ) و بين ما ( ٦ ) لم ينطبق على المدفوع ( ٧ ) فاذا شكّ فى ذلك ( ٨ ) فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة ( ٩ ) قلت : السبب فى الخيار و سلطنة المشترى على فسخ العقد

---

( ١ ) فالمراد من حقّ المشترى هو الوصف المفقود اى السمن و يحتمل ان يكون حقّه هو المقيّد بالوصف المفقود اى الشاة مقيّدة بالسمن ( ٢ ) فاذا ثبت موضوع خيار تخلّف الوصف فلا مجال للتمسّك بالعمومات المقتضية للزوم العقد ( ٣ ) فالمراد من العنوان المذكور هو قوله ﴿ المال الذّى لم يدفع عوضه الذّى وقع المعاوضة عليه الى المشترى ﴾ ( ٤ ) فالمراد من المال هو الثمن ( ٥ ) الضمير يرجع الى المال ( ٦ ) فالمراد بِـ ( ما ) هو الموصوف بالوصف المفقود اى الشاة السمينة ( ٧ ) فالمراد بالمدفوع هو المبيع اى الشاة المهزول ( ٨ ) اشارة الى الثمن الذّى وقع المعاوضة بينه و بين المبيع الذّى لم ينطبق على المدفوع ( ٩ ) و هى المعاوضة بين الثمن و بين المبيع الذّى لم ينطبق على المدفوع . حاصل ما ذكر فى قوله ( ان قلت ) انّه مع جريان اصالة عدم وقوع المعاوضة المذكورة يتمسّك فيما نحن فيه بالعمومات المقتضية للزوم العقد فلايكون للمشترى الخيار

وعدم وجوب الوفاء به ( ١ ) عليه هو ( ٢ ) عدم كون العين الخارجة منطبقة ( ٣ ) على ما وقع العقد عليه ( ٤ ) و بعبارة اخرى هو ( ٥ ) عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان ( ٦ ) الذّى ( ٧ ) وقع العقد عليه الى المشترى ( ٨ ) لا وقوع العقد ( ٩ ) على ما لا يطابق العين الخارجية كما انّ السبب فى لزوم العقد مقتضاه ( ١٠ ) من انتقال العين بالصفات التّى وقع العقد عليها الى ملك المشترى ( ١١ ) و الاصل موافق للاوّل ( ١٢ ) و مخالف للثانى ( ١٣ ) مثلا اذا وقع العقد على العين على انّها سمينة فبانت مهزولة

---

( ١ ) الضمير فى قوله ( به ) يرجع الى العقد و الضمير فى قوله ( عليه ) يرجع الى المشترى ( ٢ ) يرجع الضمير الى السبب فى الخيار ( ٣ ) نحو الشاة المهزولة ( ٤ ) نحو الشاة السمينة ( ٥ ) الضمير يرجع الى السبب فى الخيار ( ٦ ) فالمراد من ( العنوان ) هو الوصف المفقود اى السمن مثلا ( ٧ ) قوله ( الذّى ) صفة للعنوان ( ٨ ) قوله ( الى المشترى ) متعلّق بقوله ( دفع ) ( ٩ ) اى لا انّ السبب فى الخيار وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود الذّى لا يطابق العين الخارجيّة و بعبارة اخرى لا انّ السبب فى الخيار وقوع العقد على الشاة السمينة التّى لا تطابق العين الخارجيّة ( ١٠ ) ، اى مقتضى العقد ( ١١ ) قوله ( الى الملك المشترى ) متعلّق بِـ ( انتقال ) ( ١٢ ) فالمراد بالاوّل هو عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الخ فالاصل عدم وفاء البايع بالعقد الخ فيثبت الخيار ( ١٣ ) فالمراد بالثانى هو وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجيّة

فالموجب للخيار هو انّه ( ١ ) لم ينتقل اليه ( ٢ ) فى الخارج ما عقد عليه و هو السمين لا ( ٣ ) وقوع العقد على السمين فانّ ذلك ( ٤ ) لا يقتضى الجواز ( ٥ ) و انّما المقتضى للجواز عدم انطباق العين الخارجيّة ( ٦ ) على متعلّق العقد ( ٧ ) و من المعلوم انّ عدم الانطباق هو المطابق للاصل ( ٨ ) عند الشكّ فقد تحقّق ممّا ذكرنا ( ٩ ) صحّة ما تقدّم من ( ١٠ ) اصالة عدم وصول حقّ المشترى اليه و كذا صحّة ما فى التذكرة من ( ١١ ) اصالة عدم التزام المشترى بتملّك هذا الموجود ( ١٢ ) حتّى يجب الوفاء بما التزم نعم ما فى المبسوط و السرائر و الدروس من ( ١٣ ) اصالة بقاء يد المشترى على الثمن كانّه ( ١٤ ) لا يناسب اصالة اللزوم ( ١٥ ) بل يناسب

---

( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) اى الى المشترى ( ٣ ) اى لا انّ الموجب للخيار وقوع العقد على السمين ( ٤ ) اشارة الى وقوع العقد على السمين ( ٥ ) اى لا يقتضى جواز العقد حتّى يكون للمشترى الخيار ( ٦ ) و هى كونها مهزولة ( ٧ ) يعنى انّ متعلّق العقد كونها سمينة ( ٨ ) يعنى الاصل عدم انطباق العين الخارجيّة على متعلّق العقد ( ٩ ) فالمراد بِـ ( ما ذكرنا ) هو قوله ( و انّ الاصل موافق للاوّل و مخالف للثانى )، ( ١٠ ) بيان لِـ ( ما ) ( ١١ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( صحّة ما )، ( ١٢ ) يعنى كان الموجود مهزولا مثلا ( ١٣ ) بيان لِـ ( ما ) فى قوله ( نعم ما )، ( ١٤ ) الضمير يرجع الى اصالة بقاء يد المشترى على الثمن ( ١٥ ) يعنى اصالة بقاء يد المشترى على الثمن لا تناسب اصالة اللزوم فى عقد البيع لانّها مبنيّة على اصل باطل و هو كون الاصل فى عقد البيع الجواز و الحال انّ الاصل فى عقد البيع اللزوم امّا الاصول ←

اصالة الجواز ( ١ ) عند الشكّ فى لزوم العقد كما يظهر ( ٢ ) من المختلف فى باب السبق و الرماية و سيأتى تحقيق الحال فى باب الخيار و امّا دعوى ورود اصالة عدم تغيّر المبيع على الاصول المذكورة ( ٣ ) لانّ الشكّ فيها ( ٤ ) مسبّب عن الشكّ فى تغيّر المبيع ( ٥ ) فهى مدفوعة مضافا الى منع جريانه ( ٦ ) فيما اذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف فى زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها ( ٧ ) سمينة و انّها صارت مهزولة و لا يعلم

---

← الباقية فيما نحن فيه ليست مبنيّة على انّ الاصل فى عقد البيع الجواز بل بعضها وارد على اصالة اللزوم و بعضها مثبت للجواز و الخيار لا لذاته بل لأجل عروض الجواز لضرر و نحوه ( ١ ) يعنى لو قلنا انّ الاصل جواز كلّ عقد شكّ فى انّ الشارع جعله جائزا ام لازما كعقد السبق و الرماية مثلا لكان المناسب لهذا الاصل و المتفرّع عليه اصالة بقاء يد المشترى على الثمن ( ٢ ) الضمير المستتر عائد الى اصالة الجواز يعنى كما يظهر اصالة الجواز عند الشكّ فى لزوم العقد من المختلف فى باب السبق و الرماية ( ٣ ) فالمراد من الاصول المذكورة اصالة عدم انتقال ما عقد عليه و اصالة عدم انطباق العين الخارجيّة على متعلّق العقد و اصالة عدم وصول حقّ المشترى اليه و اصالة عدم التزام المشترى بتملّك الموجود الخارجىّ ( ٤ ) الضمير عائد الى الاصول المذكورة ( ٥ ) يعنى اذا جرى اصالة عدم التغيّر لم يكن مجال للاصول المذكورة ( ٦ ) الضمير عائد الى اصالة عدم التغيّر ( ٧ ) اى اذا علم بكون العين سمينة

انّها ( ١ ) فى زمان المشاهدة كانت باقية على السمن او لا ؟ ( ٢ ) فحينئذ مقتضى الاصل تأخّر الهزال عن المشاهدة فالاصل تأخّر التغيّـــر ( ٣ ) لا عدمه ( ٤ ) الموجب ( ٥ ) للزوم العقد انّ ( ٦ ) مرجع اصالة عدم تغيّـــر المبيع الى عدم كونها ( ٧ ) حين المشاهدة سمينة و من المعلوم انّ هـذا ( ٨ ) بنفسه لا يوجب لزوم العقد ( ٩ ) نظير اصالة عدم وقوع العقد علـــى

---

( ١ ) اى و لا يعلم انّ العين ( ٢ ) يعنى اذا كانت العين سمينة فـى اوّل الشهر و مشهودة فى وسطه و مبيعة فى آخره و ادّعى المشترى انّها فـــى زمان المشاهدة سمينة و انكرها البايع و قال : انّها فى زمان المشاهـدة مهزولة فمقتضى الاصل تأخر الهزال عن زمان المشاهدة ( ٣ ) يعنى فـاذا ثبت بالاصل تأخر التغيّر ثبت قول المشترى ( ٤ ) الضمير يرجع الى تـأخر التغيّر ( ٥ ) قوله ( الموجب ) صفة للعدم المضاف الى الضمير اى لا انّ ـ الاصل عدم تأخر التغيّر حتّى يثبت انّ العين فى زمان المشاهدة كانـــت مهزولة و يكون البيع لازما ( ٦ ) قوله ( انّ مرجع اصالة الخ ) وجه لدفـــع الدعوى لعلّ ﴿ الباء الجارّة ﴾ فى قوله ( انّ ) سقطت من قلم الناســخ لانّ الصحيح ان يقال : فهى مدفوعة بانّ مرجع اصالة الخ )( ٧ ) الضمير عائـد الى العين ( ٨ ) اشارة الى عدم كونها حين المشاهدة سمينة ( ٩ ) يعنـى اصالة عدم كونها حين المشاهدة سمينة يثبت كونها حين المشاهدة مهزولة و بواسطته يثبت لزوم العقد فيكون مثبتا

السمین ( ١ ) نعم لو ثبت بذلك الاصل ( ٢ ) هزالها ( ٣ ) عند المشاهـدة و تعلّق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد و لكنّ الاصول العدميّة ( ٤ ) فـی مجاريها لا يثبت وجود اضدادها . هذا كلّه مع دعوى المشترى النقـص الموجب للخيار و لو ادّعى البايع الزيادة ( ٥ ) الموجبة لخيار البايـع فمقتضى ما ذكرنا ( ٦ ) فی طرف المشترى تقديم قول البايع لانّ الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود ( ٧ ) حتّى يجب عليه الوفاء به

---

( ١ ) يعنى اصالة عدم وقوع العقد على السمين يثبت وقوع العقد علـى المهزول و يثبت اللزوم بواسطته ( ٢ ) اشارة الى اصل عدم كونها حيـن المشاهدة سمينة ( ٣ ) اى هزال العين ( ٤ ) الاصول العدميّة كاصالة عدم كونها حين المشاهدة سمينة فانّها لا تثبت الهزال حين المشاهدة لانّه من اللوازم العقليّة لا الشرعيّة فيكون الاصل مثبتا ( ٥ ) يعنى لو ادّعى البايـع انّ العين حين المشاهدة مهزولة ثمّ صارت سمينة و قال المشترى : انّهـا حين المشاهدة سمينة ، لكان القول قول البايع ( ٦ ) فالمراد بـ ( ما ذكرنا ) هى الاصول الموجبة لتقدّم قول المشترى ( ٧ ) يعنى لو وقع العقد علـى هذا الموجود الّذى هو السمين كان العقد لازما و وجب الوفاء به و الحال انّ الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود فلايكون العقد لازمـا و لا يجب الوفاء به

و ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشترى هنا ( ١ ) و لم يعلم وجهه .
*الثانى *، ( ٢ ) لو اتّفقا على التغيّر بعد المشاهدة و وقوع العقد ( ٣ ) على الوصف المشاهد و اختلفا فى تقدّم التغيّر على البيع ( ٤ ) ليثبت الخيار و تأخره عنه على وجه ( ٥ ) لا يوجب الخيار تعارض ( ٦ ) كلّ من اصالة عدم تقدّم البيع و التغيّر على صاحبه و حيث انّ مرجع الاصلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن ( ٧ ) مثلا و اصالة بقاء السمن وعدم وجود

---

( ١ ) اشارة الى قوله ( و لو ادّعى البايع الزيادة )، ( ٢ ) اى الفرع الثانى من الفرعين الّذين تقدّما فى ص ٣٥٢ بقوله ( فرعان )، ( ٣ ) قوله ( وقوع العقد ) عطف على قوله ( التغيّر ) يعنى لو اتّفقا على وقوع العقد على الوصف المشاهد ( ٤ ) يعنى لو كان العين مشهودة فى اوّل الشهر و وقع العقد على الوصف المشاهد بعد اوّل الشهر و وقع التغيّر بعد اوّل الشهر ايضا و ادّعى المشترى انّ التغيّر وقع قبل البيع ليثبت الخيار و ادّعى البايع انّ التغيّر وقع بعد البيع ليلزم البيع لتعارض كلّ واحد من الاصلين على صاحبه ( ٥ ) التقيّد بكون التأخير على وجه لا يوجب الخيار ينبئ عن انّ التغيّر مع التأخير قد يكون على وجه يوجب الخيار كما اذا تجدّد فى المبيع عيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشترى ردّه و كذا لو تجدّد فى الحيوان عيب بعد القبض فى يد المشترى من غير تصرّف كان للمشترى ردّه ان كان حدوث العيب فى ثلاثة ايام الخيار ( ٦ ) قوله ( تعارض ) جواب شرط لِ ( لو )، ( ٧ ) يعنى الاصل عدم تقدّم البيع على التغيّر ليثبت الخيار

الهزال حال البيع ( ١ ) و الظاهر انّه لا يترتّب على شئ منهما ( ٢ ) الحكم بالجواز او اللزوم لانّ اللزوم من احكام وصول ما ( ٣ ) عقد عليه ( ٤ ) و انتقاله ( ٥ ) الى المشترى ( ٦ ) و اصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين ( ٧ ) كما انّ اصالة عدم وقوع البيع حال السمن ( ٨ ) لا ينفيه ( ٩ ) فالمرجع ( ١٠ ) الى اصالة عدم وصول حقّ المشترى اليه كما فى المسألة السابقة الّا انّ الفرق بينهما ( ١١ ) هو انّ الشكّ فى وصول الحقّ هناك ( ١٢ ) ناش عن الشكّ فى نفس الحقّ ( ١٣ ) و هنا ( ١٤ ) ناش عن الشكّ فى وصول الحقّ

---

( ١ ) يعنى الاصل عدم تقدّم التغيّر على البيع حتّى لا يثبت الخيار ( ٢ ) الضمير المثنّى يرجع الى الاصلين المذكورين ( ٣ ) فالمراد من قوله ( ما ) هو السمين ( ٤ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ٥ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٦ ) يعنى انّ اللزوم ليس من احكام بقاء السمن الى بعد البيع ( ٧ ) و انّما لا يثبت اصالة بقاء السمن الى بعد البيع وصول السمين الى المشترى لانّه اصل مثبت ( ٨ ) و انّما لا ينفى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن وصول الثمن الى المشترى لانّه ايضا اصل مثبت ( ٩ ) الضمير المفعول يرجع الى وصول السمين ( ١٠ ) فالمرجع بعد تعارض الاصلين الى اصالة عدم وصول حقّ المشترى اليه ( ١١ ) الضمير المثنّى يرجع الى هذه المسئلة و المسئلة السابقة ( ١٢ ) اشارة الى المسئلة السابقة و هو الفرع الاوّل ( ١٣ ) اى الشكّ فى انّ حقّه نفس المبيع او المبيع مع الوصف ( ١٤ ) اشارة الى هذه المسئلة التّى نحن فيها و هو الفرع الثانى

المعلوم ( ١ ) و بعبارة اخرى الشكّ هنا ( ٢ ) فى وصول الحقّ و هناك ( ٣ ) فى حقّه الواصل ( ٤ ) و مقتضى الاصل فى المقامين ( ٥ ) عدم اللزوم و من ذلك ( ٦ ) يعلم الكلام فيما لو كان مدّعى الخيار هو البايع بان اتّفقا على مشاهدته ( ٧ ) مهزولا و وقوع العقد على المشاهد و حصل السمن و اختلفا فى تقدّمه ( ٨ ) على البيع ليثبت الخيار للبايع ( ٩ ) فافهم و تدبّر فانّ المقام لا يخلو عن اشكال و اشتباه . و لو وجد المبيع تالفا بعد

---

( ١ ) يعنى انّ حقّه المعلوم هو المبيع مع الوصف و انّ الشكّ فى انّه وصل اليه هذا الحقّ المعلوم ام لم يصل ( ٢ ) اشارة الى الفرع الثانى ( ٣ ) اشارة الى الفرع الاوّل ( ٤ ) محصّله انّ الشكّ فى الفرع الاوّل فى حقّه المنتقل اليه بالعقد و انّه هو نفس المبيع او المبيع مع الوصف بخلاف الفرع الثانى فانّ المعلوم انّ حقّه المبيع مع الوصف و الشكّ فى انّه وصل و انتقل اليه هذا الحقّ ام لم يصل و لم ينتقل اليه الّا المبيع الخالى عن الوصف ( ٥ ) اى الفرع الاوّل و الفرع الثانى ( ٦ ) اشارة الى قوله ( فالمرجع الى اصالة عدم وصول حقّ المشترى اليه ) فى الفرع الثانى ( ٧ ) اى مشاهدة المبيع مهزولا ( ٨ ) اى تقدّم السمن ( ٩ ) يعنى لو ادّعى البايع انّ السمن مقدّم على البيع و ادّعى المشترى انّ البيع مقدّم على السمن. تعارض كلّ واحد من اصالة عدم تقدّم السمن و اصالة عدم تقدّم البيع على السمن فالمرجع اصالة عدم وصول حقّ البايع عليه

القبض ( ١ ) فيما يكفى فى قبضه ( ٢ ) التخلية ( ٣ ) و اختلفا فى تقدّم التلف على البيع و تأخّره ( ٤ ) فالاصل بقاء ملك المشترى على الثمن لاصالة عدم تأثير البيع ( ٥ ) و قد يتوهّم جريان اصالة صحّة البيع هنا ( ٦ ) للشك فى بعض شروطه ( ٧ ) و هو ( ٨ ) وجود المبيع و فيه انّ صحة العقد عبارة عن كونه ( ٩ ) بحيث يترتّب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انّه ( ١٠ ) عقد على شئ معدوم فى الواقع فلاتأثير له ( ١١ ) عقلا فى تمليك العين لانّ تمليك المعدوم ( ١٢ ) لا على قصد تمليكه ( ١٣ ) عند الوجود ( ١٤ ) و لا على قصد تمليك

---

( ١ ) يعنى قبض المشترى المبيع التالف ( ٢ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( فيما ) ، ( ٣ ) مثل الدار ( ٤ ) يعنى ادّعى البايع تأخّر التلف عن البيع حتّى يكون التلف من المشترى و ادّعى المشترى تقدّم التلف على البيع حتّى يكون التلف من البايع ( ٥ ) اى عدم تأثير البيع فى النقل و الانتقال ( ٦ ) اشارة الى اختلافهما فى تقدم التلف على البيع و تأخّره عنه ( ٧ ) اى شروط صحّة البيع ( ٨ ) الضمير عائد الى بعض الشروط ( ٩ ) يرجع الضمير الى العقد ( ١٠ ) الضمير عائد الى العقد ( ١١ ) اى للعقد ( ١٢ ) اى مثل الدار التّى صارت خربة ( ١٣ ) يرجع الضمير الى المعدوم ( ١٤ ) مثلا لو باع ثمرة الشجرات الغير الموجودة فعلا سنة او سنوات مع الضميمة التّى كانت متموّلة كان صحيحا و كان قصد التمليك معقولا و كان البيع محللا لجريان اصالة الصحة لو اختلف فى الصحة و الفساد

بدله ( ١ ) مثلا او قيمة غير معقول ( ٢ ) و مجرّد انشائه ( ٣ ) باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم ( ٤ ) دون الجهل بالحال فاذا شككنا فى وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه ( ٥ ) فعل فاسد من المسلم ( ٦ ) لانّ التمليك الحقيقى غير متحقّق ( ٧ ) و الصورى ( ٨ ) و ان تحقّق لكنّه ليس بفاسد اذ اللغو ( ٩ ) فاسد عرفا اى قبيح اذا صدر عن علم بالحال ( ١٠ )

---

( ١ ) اى بدل المعدوم مثلا فى المثلى و قيمة فى القيمى كما لو باع زيد بكرا ماله الذّى اتلفه بكر بقصد حصول اثر الملك فى بدله تحقّق مورد الصحة و الفساد ( ٢ ) الغير المضاف الى معقول خبر لِ ( انّ ) ، ( ٣ ) اى انشاء تمليك المعدوم ( ٤ ) اى مع العلم بانّ المبيع معدوم ( ٥ ) اى بعدم وجود العين ( ٦ ) يعنى انّ التمليك الحقيقى غير موجود فلا يلزم من الحكم بعدم وجود العين حال العقد ان يكون فعل المسلم فاسدا حتّى ينفى باصالة الصحة و يلزمه صحة العقد ( ٧ ) محصّله انّ الصحة فرع احراز العقد الجامع الموصوف بالصحة تارة و بالفساد اخرى فلا تجرى اصالة الصحة فيما اذا كان الشك فى اصل وجود العقد الذّى هو معروض الصحة و الفساد لتقوّمه بما اذا كان هناك ثمن و مثمن يتعلّق بهما و منه يعلم انّه لا عقد حقيقة عرفا لانّ العقد مبادلة مال بمال فاذا كان المبيع معدوما حال العقد لم يكن البيع الحقيقى محقّقا ( ٨ ) اى التمليك الصورى ( ٩ ) ، اى اللغو فاسد اذا صدر عن علم بالحال ( ١٠ ) يعنى انّ التمليك الصورى قبيح و فاسد عرفا اذا صدر عن علم بالحال

و بالجملة : الفاسد شرعا الذّى تنزّه عنه فعل المسلم هو ( ١ ) التمليك الحقيقى المقصود الذّى لم يمضه الشارع ( ٢ ) فافهم ( ٣ ) هذا فانّه قد غفل عنه ( ٤ ) بعض ( ٥ ) فى مسألة الاختلاف فى تقدّم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه فى البيع ( ٦ ) و تأخيره ( ٧ ) عنه حيث تمسّك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لانّ الرجوع ( ٨ ) لو وقع ( ٩ ) بعد بيع الراهن كان ( ١٠ ) فاسدا لعدم ( ١١ ) مصادفته ( ١٢ ) محلا يؤثر فيه ( ١٣ )

---

( ١ ) الضمير يرجع الى الفاسد ( ٢ ) يعنى اذا كان الفاسد شرعا هو التمليك الحقيقى الذّى لم يمضه الشارع كان التمليك فى المسئلة المذكورة صوريّا لا حقيقيّا بناء على كون المبيع معدوما حال البيع ( ٣ ) اى فافهم ما ذكر ( ٤ ) اى عن ما ذكر ( ٥ ) لعلّ المراد من البعض هو صاحب الجواهر (ره) ، ( ٦ ) يعنى ادّعى الراهن تقديم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه فى البيع حتّى يكون البيع صحيحا و ادّعى المرتهن تأخير البيع عن الرجوع حتّى يكون البيع باطلا و تمسّك بعض الفقهاء باصالة صحة الرجوع عن الاذن حتّى يكون البيع باطلا ( ٧ ) اى تأخر بيع الراهن عن رجوع المرتهن ( ٨ ) قوله (لانّ الرجوع الخ ) علّة للتمسّك باصالة صحة الرجوع ( ٩ ) الضمير المستتر عائد الى الرجوع ( ١٠ ) اسم كان مستتر يرجع الى الرجوع ( ١١ ) قوله ( لعدم الخ ) علّة لقوله (كان فاسدا ) ( ١٢ ) الضمير يرجع الى الرجوع ( ١٣ ) الضمير يرجع الى المحلّ يعنى انّ الرجوع يؤثّر فى المحلّ الذّى هو قبل البيع و اذا لم يصادف الرجوع قبل البيع كان البيع فاسدا

نعم ( ١ ) لو تحقّقت قابليّة التأثير ( ٢ ) عقلا او تحقّق الانشاء الحقيقى ( ٣ ) عرفا و لو فيما اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر و الخنزير و كالتالف ( ٤ ) شرعا كالغريق ( ٥ ) و المسروق او معدوم ( ٦ ) قصد تملّكه عند وجوده كالثمرة المعدومة ( ٧ ) او قصد تمليك بدله ( ٨ ) مثلا ( ٩ ) او قيمة كما لو باع ما اتلفه ( ١٠ ) زيد على عمرو ( ١١ ) او صالحه ( ١٢ ) ايّاه بقصد ( ١٣ )

---

( ١ ) قوله ( نعم لو تحقّقت الخ ) استدراك عمّا قبل قوله ( فافهم هذا فانّه قد غفل عنه بعض )، ( ٢ ) يعنى لو تحقّقت قابليّة تأثير العقد فى تمليك العين عقلا ( ٣ ) يعنى لو تحقّق انشاء التمليك الحقيقى عرفا و هو انشاء التمليك بقصد النقل لا كانشاء الهازل ( ٤ ) قوله ( كالتالف ) عطف على قوله ( كالخمر )، ( ٥ ) و انّما كان الغريق و المسروق تالفين شرعا لانّهما باقيان واقعا لكن الشارع حكم بانّهما تالفان ( ٦ ) قوله ( معدوم ) عطف على قوله ( غير مملوك ) يعنى او باع ما هو معدوم ( ٧ ) اى الثمرة المعدومة حال العقد و ان تجدّدت بعده ( ٨ ) قوله ( قصد تمليك بدله ) عطف على قوله ( قصد تملّكه ) الضمير فى قوله ( بدله ) يرجع الى المعدوم ( ٩ ) مثلا فى المثلى و قيمة فى القيمّى ( ١٠ ) الضمير يرجع الى ( ما )، ( ١١ ) يعنى لو باع عمرو زيدا المال الّذى اتلفه زيد على عمرو بقصد حصول اثر الملك فى بدله ( ١٢ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى عمرو و الضمير المفعول الى زيد و ضمير ( ايّاه ) الى ( ما ) فى قوله ( ما اتلفه )، ( ١٣ ) قوله ( بقصد ) متعلّق بقوله ( باع )

حصول اثر الملك فى بدله ( ١ ) تحقّق ( ٢ ) مورد الصحة و الفساد فاذا حكم بفساد شئ من ذلك ( ٣ ) ثمّ شكّ فى انّ العقد الخارجى منه ( ٤ ) ام من الصحيح ،حمل على الصحيح

## ** مسئلة **، ( ٥ )

لابدّ من اختبار ( ٦ ) الطعم ( ٧ ) و اللون ( ٨ ) و الرائحة ( ٩ ) فيما يختلف قيمته ( ١٠ ) باختلاف ذلك ( ١١ ) كما فى كلّ وصف يكون كذلك ( ١٢ ) اذ لافرق فى توقّف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف ( ١٣ ) و بين تقدير العوضين بالكيل و الوزن و العدّ ( ١٤ ) و يغنى الوصف عن الاختبار فيما

---

( ١ ) الضمير يرجع الى ( ما )، ( ٢ ) قوله ( تحقّق ) جواب شرط لِ ( لو ) فى قوله ( لو باع )، ( ٣ ) اشارة الى ما ذكر من الامثلة المذكورة كما لو باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك الخ ( ٤ ) اى من الفاسد ( ٥ ) اى هذه مسئلة ( ٦ )، ( اخْتَبَرَ ) الشئ ،جرّبه و امتحنَهُ ( المنجد )، ( ٧ ) كالدبس ( ٨ ) كالتفاح ( ٩ ) كالمسك و الجُلاّب ( ١٠ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ( ١١ ) اشارة الى الطعم و اللون و الرائحة ( ١٢ ) اى فيما يختلف قيمته باختلاف الوصف كالرقة و الغلظة ( ١٣ ) يعنى لو لا العلم بهذه الاوصاف فى البيع لكان غررا ( ١٤ ) يعنى انّ رفع الغرر فى بيع المكيل و الموزون و المعدود موقوف على العلم بتقديرها بالكيل و الوزن و العدّ فكذلك انّ رفع الغرر فى بيع ما يختلف قيمته باختلاف هذه الاوصاف المذكورة موقوف على العلم بها

ينضبط ( ١ ) من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم ( ٢ ) و الرائحة و اللون و كيفيّاتها فانّ ذلك ممّا لا يمكن ضبطه ( ٣ ) الّا باختبار شئ من جنسه ( ٤ ) ثمّ الشراء على ذلك النحو ( ٥ ) من الوصف ( ٦ ) مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه ( ٧ ) لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف و كذا الكلام فى الطعم و الرائحة لمن كان مسلوب الذائقة و الشامّة ( ٨ ) نعم ( ٩ ) لو لم يرد من اختبار الاوصاف الّا استعلام صحته ( ١٠ )

---

( ١ ) فانّ الطعم فى العسل و الدبس و الريح فى المسك امر مضبوط ( ٢ ) قوله ( كمقدار الطعم و الرائحة و اللون ) مثال لِـ ( ما لا ينضبط ) لانّ المطعومات لها مراتب من حيث الطعم شدّة و ضعفا و كذلك غيرها ( ٣ ) الضمير يرجع الى ( ما )، ( ٤ ) يرجع الضمير الى ( ما )، ( ٥ ) اى على ذلك النحو المختبر المعلوم ( ٦ ) يعنى انّه اذا اختبر المشترى جلّاب قارورة من جلّاب القوارير ثمّ اشترى جلّاب القوارير كلّها على ذلك الوصف فيكون البيع صحيحا و هو فى الصحة مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف فيكون هذا البيع صحيحا ايضا (٧) الضمير عائد الى الاعمى على ذلك الوصف فيكون هذا البيع صحيحا ايضا ( ٨ ) يعنى لو اختبر زيد دبسا او جلّابا ثمّ فقد الذائقة و الشامّة ثمّ اشترى الدبس و الجلّاب بنحو الوصف الّذى اختبرهما قبل مسلوبهما صحّ ( ٩ ) قوله ( نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الخ ) استدراك من قوله ( لابدّ من اختبار الطعم و اللون و الرائحة )، ( ١٠ ) الضمير فى ( صحته و فساده ) يرجع الى ( ما ) فى قوله ( فيما يختلف قيمته )

و فساده جاز شرائه ( ١ ) بوصف الصحة ( ٢ ) كما فى الدبس و الدهن مثلا فانّ المقصود من طعمهما ( ٣ ) ملاحظة عدم فسادهما بخلاف بعض انواع الفواكه ( ٤ ) و الروائح ( ٥ ) التّى تختلف قيمتها باختلاف طعمها ( ٦ ) و رائحتها ( ٧ ) و لا يقصد من اختبار اوصافها ( ٨ ) ملاحظة صحتها و فسادها ( ٩ ) و اطلاق كلمات الاصحاب فى جواز شراء ما يراد طعمه و رائحته بالوصف ( ١٠ ) محمول ( ١١ ) على ما اذا اريد الاوصاف التّى لها مدخل فى الصحة لا الزائدة ( ١٢ ) على الصحة التّى ( ١٣ ) يختلف بها القيمة ( ١٤ ) بقرينة تعرّضهم بعد هذا لبيان جواز شرائها ( ١٥ ) من دون اختبار و لا وصف

---

( ١ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( فيما يختلف الخ ) ، ( ٢ ) يعنى جاز شرائه بناء على اصالة الصحة ( ٣ ) اى من طعم الدبس و الدهن ( ٤ ) كالرّمان و البرتقال و اللّيمون ( ٥ ) كالجلاّب ( ٦ ) اى باختلاف طعم الفواكه فانّ الرّمان لو كان حلوا لكان غاليا و لو كان حامضا لكان رخيصا ( ٧ ) اى رائحة الروائح ( ٨ ) اوصاف انواع الفواكح و الروائح ( ٩ ) محصّله انّ انواع الفواكح و الروائح المذكورة لا يجوز شرائها بناء على اصالة الصحة لانّ قيمتها تختلف باختلاف طعمها و رائحتها بل يلزم اختبار شئ منها ثمّ الشراء على ذلك الوصف ( ١٠ ) فالمراد من الوصف هو وصف الصحة التّى يبتنى على اصالتها ( ١١ ) قوله ( محمول ) خبر لِ ( اطلاق ) ، ( ١٢ ) اى الاوصاف الزائدة على الصحة ( ١٣ ) قوله ( التى ) صفة لقوله ( الزائدة ) ، ( ١٤ ) فانّ قيمة الرّمان و البرتقال و الليمون تختلف بسبب اوصافها من الحلاوة و الحموضة ( ١٥ ) يرجع الضمير الى ( ما ) فى قوله ( ما يراد ) و تأنيثه باعتبار انّ ←

بناء على اصالة الصحة ( ١ ) و كيف كان فقد قوّى فى السرائر عدم الجواز ( ٢ ) اخيرا بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا ( ٣ ) بالوصف وفاقا للمشهور المدّعى عليه الاجماع فى الغنية ، قال ( ٤ ) يمكن ان يقال : انّ بيع العين المشاهدة ( ٥ ) المرئيّة لا يجوز ان يكون بالوصف لانّه ( ٦ ) غير غائب فيباع ( ٧ ) مع خيار الرؤية بالوصف فاذا لابدّ ( ٨ ) من شمّه و ذوقه لانّه ( ٩ ) حاضر مشاهد غير غائب يحتاج ( ١٠ ) الى الوصف و هذا ( ١١ ) قوّى ( ١٢ )

---

← المراد بـ ( ما ) هى الفواكح و الروائح ( ١ ) يعنى انّ اصالة الصحة جارية فى الاوصاف التّى لها مدخليّة فى الصحة ( ٢ ) عدم جواز البيع بالوصف من دون اختبار ( ٣ ) فالمراد من قوله ( ما ذكرنا ) هو قوله ( نعم لو لم يرد الخ ) ( ٤ ) اى قال صاحب السرائر (ره) ، ( ٥ ) اى المشاهدة الحاضرة المرئيّة ( ٦ ) الضمير المذكّر يرجع الى العين لانّه مؤنّث غير حقيقى و ان شئت فارجعه الى المبيع ( ٧ ) يعنى فان كان المبيع غائبا يباع بالوصف مع خيار الرؤية ( ٨ ) قوله ( فاذا لابدّ من شمه الخ ) مربوط بقوله ( انّ بيع العين المشاهدة المرئيّة لا يجوز الخ ) ، ( ٩ ) اى لانّ المبيع او العين ( ١٠ ) قوله ( يحتاج الى الوصف ) صفة لقوله ( غائب ) ، ( ١١ ) اشارة الى انّ بيع العين المشاهدة المرئيّة لا يجوز ان يكون بالوصف ( ١٢ ) فانّ صاحب السرائر فرّق بين بيع العين الحاضرة و بين بيع العين الغائبة فجوّز البيع بالوصف فى الثانية و لم يجوّز البيع الّا بالاختبار فى الاولى

انتهى . ( ١ ) و يضعّفه ( ٢ ) انّ المقصود من الاختبار رفع الغرر فاذا فرض رفعه ( ٣ ) بالوصف كان الفرق ( ٤ ) بين الحاضر و الغائب تحكّما (٥ ) بل الاقوى جواز بيعه ( ٦ ) من غير اختبار و لا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضلين ( ٧ ) و من تأخر عنهما لانّه ( ٨ ) اذا كان المفروض ملاحظة الوصف ( ٩ ) من جهة دوران الصحة معه ( ١٠ ) فذكره ( ١١ ) فی الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة و من المعلوم انّه ( ١٢ ) غير معتبر فی البيع اجماعا بل يكفی بناء المتعاقدين عليه ( ١٣ ) اذا لم يصرّح البايع بالبرائة من العيوب ( ١٤ )

---

( ١ ) اى انتهى ما ذكره صاحب السرائر ( ٢ ) الضمير المفعول يرجع الى ما ذكره صاحب السرائر ( ٣ ) اى رفع الغرر ( ٤ ) اى كان فرق صاحب السرائر بين المبيع الحاضر الّذى اوجب الاختبار فيه و بين المبيع الغائب الّذى اكتفى فيه بالوصف تحكّما ( ٥ ). ( تحكّم ) فی المسئلة : حكم فيها برأى نفسه من غير ان يبرز وجها للحكم ( المتحكّم ) الّذى يحكم بدون دليل ( اقرب الموارد ). ( ٦ ) اى بيع الحاضر ( ٧ ) اى المحقّق و العلامة ( ٨ ) الضمير للشأن ( ٩ ) اى ملاحظة الوصف فی المبيع الّذى يراد طعمه او ريحه ( ١٠ ) اى مع الوصف ( ١١ ) اى فذكر الوصف ( ١٢ ) الضمير يرجع الى وصف الصحة ( ١٣ ) اى على الصحة ( ١٤ ) يعنى اذا لم يصرح البايع بالبرائة من العيوب و ظهر المبيع معيبا فللمشترى الخيار و اذا صرّح البايع بالبرائة من العيوب و ظهر المبيع معيبا لم يكن للمشترى الخيار ، هذا اذا كان للمبيع المعيوب قيمة امّا اذا لم يكن للمبيع المعيوب قيمة كالجلّاب ←

و امّا رواية محمّد بن العيص ( ١ ) عن الرجل يشترى ما يذاق ، أيذوقه قبل ان يشترى ؟ قال ﴿ع﴾ : نعم ،فليذقه ( ٢ ) و لا يذوقن ما لا يشترى فالسؤال فيها ( ٣ ) عن جواز الذوق ( ٤ ) لا عن وجوبه (٥) ثمّ انّه ربّما نسب الخلاف ( ٦ ) فی هذه المسألة ( ٧ ) الى المفيد و القاضی و سلّار و ابی الصلاح و ابن حمزة . قال فی المقنعة ( ٨ ) كلّ شئ من المطعومات و المشمومات يمكن للانسان اختباره (٩) من( ١٠ ) غير افساد له( ١١ ) كالادهان المختبرة بالشمّ و صنوف الطيب و الحلوات المذوقة ، فانّه (١٢) لا يصحّ بيعه

---

← الفاسد كان البيع باطلا سواء صرّح البايع بالبرائة ام لم يصرّح ( ١ ) وهم و دفع امّا الوهم فانّ رواية محمّد بن العيص تدلّ على عدم جواز بيع ما يراد طعمه من غير اختبار حيث سئل فيها عن اشتراء ما يذاق﴿أيذوقه قبل ان يشترى ؟قال ﴿ع﴾ : نعم فليذقه ﴾ و امّا الدفع فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله ( و امّا رواية محمّد بن العيص . . . . فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ( ٢ ) الضمير المفعول يرجع الى ( ما )، ( ٣ ) اى فى الرواية ( ٤ )، ( ذاق ـُ ذَوْقاً و ذُواقاً و مَذاقاً ) الشئَ اختبر طعمه ( المنجد )، ( ٥ ) اى لا عن وجوب الذوق ( ٦ ) اى خلاف جواز بيع ما يراد طعمه و ريحه من غير اختبار و وصف ، فانّ المفيد وغيره قال بعدم جواز بيعه من غير اختبار ( ٧ ) اشارة الى المسئلة الّتى قوّى الحلّى فيها عدم جواز البيع من غير اختبار ( ٨ ) للمفيد (ره)، ( ٩ ) الضمير يرجع الى الشئ ( ١٠ ) قوله ( من غير افساد ) متعلّق بالاختبار ( ١١ ) الضمير يرجع الى الشئ (١٢ ) الضمير يرجع الى الشئ من المطعومات و المشمومات

بغير اختبار فان ابتيع ( ١ ) بغير اختبار كان البيع باطلا (٢) و المتبايعان فيه ( ٣ ) بالخيار فان تراضيا بذلك ( ٤ ) لم يكن به بأس ، انتهى (٥) و عن القاضى ( ٦ ) انّه لا يجوز بيعه ( ٧ ) الّا بعد ان يختبر ، فان بيع من غير اختبار كان المشترى مخيّرا فى ردّه ( ٨ ) له ( ٩ ) على البايع و المحكّى عن سلاّر (١٠) و ابى الصلاح (١١) و ابن حمزة (١٢) اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده (١٣) الاختبار من غير تعرّض لخيار المتبايعين كالمفيد (١٤) او للمشترى كالقاضى (١٥) ثمّ المحكّى عن المفيد و

---

( ١ ) الضمير المستتر يرجع الى الشئ المذكور ( ٢ ) يحتمل ان يكون المراد من البطلان فى هذه العبارة هو بطلان اللزوم لا بطلان البيع فيكون المراد من الخيار هو الاختيار فى فسخ البيع و امضائه و يحتمل ان يكون المراد من البطلان هو بطلان البيع فيكون المراد من الخيار هو الاختيار فى تجديد البيع لا الاختيار فى فسخ البيع و امضائه ( ٣ ) الضمير يرجع الى البيع (٤) يعنى فان تراضيا بالشئ الّذى ابتيع بغير اختبار و لم يفسخا لم يكن به بأس ( ٥ ) اى انتهى كلام المفيد (ره) فى المقنعة ( ٦ ) اى حكى عن القاضى بن برّاج ( ٧ ) اى بيع شئ من المطعومات و المشمومات ( ٨ ) الضمير يرجع الى المشترى ( ٩ ) الضمير عائد الى الشئ المبيع (١٠) ، اى ابى يعلى حمزة سلاّر (١١) اى ابى الصلاح تقىّ الدين الحلبى (١٢) اى عماد الدّين ابى جعفر محمّد بن علىّ بن حمزة الطوسى (١٣) الضمير المفعول عائد الى ( ما ) ، (١٤) فانّ المفيد (ره) قال : المتبايعان فيه الخيار (١٥) فانّ القاضى ،قال : كان المشترى مخيّرا

سلّار انّ ما يفسده الاختبار ( ١ ) يجوز بيعه ( ٢ ) بشرط الصحة وعن النهاية ( ٣ ) و الكافى ( ٤ ) انّ بيعه ( ٥ ) جائز على شرط الصحة او البرائة من العيوب ( ٦ ) وعن القاضى : لا يجوز بيعه ( ٧ ) الّا بشرط الصحة او البرائة من العيوب ،قال فى محكى المختلف بعد ذكر عبارة القاضى :انّ هذه العبارة ( ٨ ) توهم اشتراط احد القيدين امّا الصحة او البرائة من العيوب و ليس ( ٩ ) بجيّد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلّى عنهما او شرط العيب ( ١٠ ) و الظاهر ( ١١ ) انّه ( ١٢ ) انّما صار ( ١٣ )

---

( ١ ) كالبطيخ و البيض ( ٢ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ٣ ) النهاية فى مجرّد الفقه و الفتاوى للشيخ الطوسى ( ٤ ) لابى الصلاح الحلبى ( ٥ ) اى بيع ما يفسده الاختبار ( ٦ ) ، * تذكرة * انّ شرط برائة البايع من العيوب فيما يفسده الاختبار صحيح لو كان لمكسوره قيمة امّا لو لم يكن لمكسوره قيمة لم يكن صحيحا لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شئ فى مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل و يحتمل ان يكون المراد بـ ( البرائة من العيوب ) برائة المبيع عن العيوب لا برائة البايع ( ٧ ) الضمير يرجع الى ما يفسده الاختبار ( ٨ ) يعنى عبارة القاضى ( ٩ ) اسم ( ليس ) مستتر يرجع الى اشتراط احد القيدين ( ١٠ ) اى يقول البايع : بعتك هذا بشرط ان يكون معيبا ( ١١ ) قوله ( و الظاهر انّه الخ ) مقول لقوله ( قال ) فى قوله ( قال فى محكى المختلف ) ، ( ١٢ ) الضمير يرجع الى القاضى ( ١٣ ) يعنى انّ العلامة بقوله ( و الظاهر انّه الخ ) يريد ان يقول انّ القاضى توهّم انّ المفيد و الشيخ ذهبا الى انّ ذكر شرط الصحة لازم فيما يفسده ←

الی الایهام ( ١ ) من عبارة الشیخین حیث قالا : ( ٢ ) انّه جاز علی شرط الصحة ( ٣ ) او بشرط الصحة ( ٤ ) و مقصودهما ( ٥ ) انّ البیع بشرط الصحة او علی شرط الصحة جائز لا انّ جوازه ( ٦ ) مشروط بالصحة او البرائة انتهی ( ٧ ) اقول و لعلّه ( ٨ ) لنکتة بیان انّ مطلب الشیخین لیس وجوب ذکر الوصف فی العقد کما عبّر فی القواعد ( ٩ ) فیما یفسده الاختبار بقوله جاز شرط الصحة لکن الانصاف : انّ الظاهر من عبارتی المقنعة و النهایة و نحوهما هو اعتبار ذکر الصحة فی العقد ( ١٠ ) کما یظهر بالتدبّر فی عبارة المقنعة من اوّلها الی آخرها و عبارة النهایة هنا ( ١١ )

---

← الاختبار فلذا قال القاضی :﴿لا یجوز بیعه الّا بشرط الصحة و البرائة من العیوب﴾ و الحال انّهما لا یریدان انّ ذکر شرط الصحة لازم بل مقصودهما انّ البیع بشرط الصحة او علی شرط الصحة جائز ( ١ ) یعنی انّما صار القاضی الی ما یوهم من عبارة الشیخین ( ٢ ).﴿ الالف ﴾علامة التثنیة و ضمیر الفاعل یرجع الی الشیخین ( ٣ ) قوله (علی شرط الصحة) عبارة الشیخ فی النهایة ( ٤ ) قوله ( بشرط الصحة )عبارة المفید (ره). ( ٥ ) ای مقصود الشیخین ( ٦ ) ای جواز البیع ( ٧ ) ای انتهی محکّی المختلف ( ٨ ) ای لعلّ نظر العلامة من ذکر ما توهم القاضی من الشیخین و دفعه بیان انّ مطلب الشیخین لیس وجوب ذکر الوصف فی العقد بل جواز شرط الصحة ( ٩ ) تعبیر العلامة فی القواعد بیان لعدم وجوب ذکر شرط وصف الصحة ( ١٠ ) یعنی انّ ذکر شرط وصف الصحة فی متن العقد لازم فیما یفسده الاختبار لا جائز ( ١١ ) اشارة الی بیع ما یفسده الاختبار

هی ( ١ ) عبارة المقنعة بعينها فلاحظ ( ٢ ) و ظاهر الكلّ ( ٣ ) كما تـــرى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدّم ( ٤ ) من الحلّى فلايكفى ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها ( ٥ ) باصالة السلامة و يدلّ عليـــه (٦) انّ هؤلاء اشترطوا فی ظاهر عبائرهم المتقدّمة :اشتراط الوصف او السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار و ان فهم فی المختلف ( ٧ ) خلاف ذلـــك ( ٨ ) لكن قدّمنا ما فيه ( ٩ ) فينبغی ان يكون كلامهم ( ١٠ ) فی الامور التّـــی

---

( ١ ) الضمير يرجع الى عبارة النهاية ( ٢ ) محصّل قوله ( لكنّ الانصاف الخ ) انّ الظاهر من عبارة الشيخين ما ذكره القاضی لا ما ذكره العلامة (٣)يعنی ظاهر جميع الجماعة الذّين تقدّم ذكرهم اعتبار خصوص الاختبار وعـــدم الاكتفاء بذكر الاوصاف ( ٤ ) اى تقدّم فی ص ٣٨٢ بقوله (انّ بيع العين المشاهدة المرئيّة لا يجوز ان يكون بالوصف . . . . فاذا لابدّ من شمّـه و ذوقه )، ( ٥ ) الضمير عائد الى الاوصاف ( ٦ ) الضمير يرجع الى اعتبـــار خصوص الاختبار فيما لا يفسده ( ٧ ) حيث تقدّم من المختلف فی ص ٣٨٦ بقوله ( بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلّى عنهمـــا او شرط العيب )، ( ٨ ) اى خلاف اشتراط الوصف او السلامة من العيوب فيمـا يفسده الاختبار ( ٩ ) اى لكن قدّمنا فی ص ٣٨٧ ما فی كلام المختلـــف حيث قلنا ( لكن الانصاف انّ الظاهر الخ )، ( ١٠ ) يعنی ان يكون كلامهم فی اعتبار خصوص الاعتبار فی الامور التّی لا ينضبط طعمها و ريحها بالوصـــف

لا تنضبط خصوصيّة طعمها ( ١ ) و ريحها بالوصف و الظاهر انّ ذلك ( ٢ ) فى غير الاوصاف التّى يدور عليها السلامة من العيب الّا ان تخصيصهم الحكم ( ٣ ) بما لا يفسده الاختبار كالشاهد ( ٤ ) على انّ المراد بالاوصاف التّى لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة كما انّ مقابله ( ٥ ) و هو ما يفسد الشئ باختباره كالبيض و البطيخ كذلك ( ٦ ) غالبا و يؤيّده (٧) حكم القاضى بخيار المشترى ( ٨ ) و كيف كان فان كان مذهبهم ( ٩ ) تعيين

---

( ١ ) اى طعم الامور ( ٢ ) اشارة الى عدم الانضباط ( ٣ ) فالمراد من الحكم وجوب الاختبار و اشتراطه ( ٤ ) اى كالشاهد على خلاف ما ذكره المصنّف لانّ مراده من قوله ( فينبغى ان يكون كلامهم فى الامور التّى لا تنضبط) الاوصاف التّى لا تنضبط ( ٥ ) الضمير يرجع الى ( ما لا يفسده الاختبار ) ( ٦ ) قوله ( كذلك) خبر لِ ( انّ) فى قوله ( انّ مقابله) و اشارة الى ما هو مناط السلامة ( ٧ ) الضمير المفعول يرجع الى انّ مراد هم بالاوصاف ما هو مناط السلامة ( ٨ ) وجه تأييد حكم القاضى بخيار المشترى انّه لو كان المراد الاوصاف الزائدة على الصحة التّى تختلف بها القيمة لم يكن وجه لتخصيص الخيار بالمشترى لانّ الخيار فيها قد يكون للبايع و قد يكون للمشترى بخلاف ما اذا كان المراد منها الاوصاف الدخيلة فى الصحة فانّ الخيار فيها مختصّ للمشترى ( ٩ ) اى مذهب القاضى و الشيخين

الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم ( ١ ) منّا ولا من الاصحاب و ان كان مذهبهم موافقا للحلّى ( ٢ ) بناء على ارادة الاوصاف التّى بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت انّه ( ٣ ) ضعيف فى الغاية و ان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار ( ٤ ) و الوصف و ان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت انّ الظاهر من حالهم و حال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب فى بيع الاعيان الشخصية ( ٥ ) و يمكن ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة فى الاعيان لعدم الدليل عليها ( ٦ ) لا من بناء العقلاء الّا فيما اذا كان الشكّ فى طرو المفسد ( ٧ ) مع انّ الكلام ( ٨ ) فى كفاية

---

( ١ ) اى مع القاضى و الشيخين ( ٢ ) يعنى انّ الحلّى اراد انّ الاختبار معتبر فى الاوصاف التّى بها قوام الصحة و السلامة ( ٣ ) يعنى انّ مذهب الحلّى ضعيف ( ٤ ) قوله (عن الاختبار ) متعلّق بـ (كفاية )، ( ٥ ) يعنى انّهم لم يلتزموا بذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب بل يكتفون بالبناء على اصالة السلامة ( ٦ ) اى على اصالة السلامة ( ٧ ) يعنى انّ الدبس كان صحيحا سابقا ثمّ شكّ فى عروض مفسد فحينئذ يجرون اصالة السلامة ( ٨ ) يعنى انّ الكلام فى كفاية اصالة السلامة وعدم الاحتياج الى ذكر الاوصاف الدخيلة فى السلامة

اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف اعمّ ( ١ ) ولا من الشرع (٢) لعدم الدليل عليه ( ٣) انّ السلامة ( ٤) من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنيّة للمال كالحلاوة فى الدبس و الرائحة فى الجلّاب و الحموضة فى الخلّ وغير ذلك ممّا يذهب بذهابه ( ٥) معظم الماليّة فلابدّ فى دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات(٦)

---

( ١) اى اعمّ من طروّ المفسد و من انّ الفساد كان من اوّل الأمر و محصّله انّ الاستدلال ببناء العقلاء لاصالة السلامة من قبيل انّ الدليل اخصّ من المدّعى لانّ المدّعى جريان اصالة السلامة مطلقا و الدليل خاص بما اذا شكّ فى طروّ المفسد مع كونه صحيحا من اول الأمر ( ٢) قوله (لا من الشرع ) عطف على قوله (لا من بناء العقلاء ) فلايخفى انّ ﴿لا ﴾فى قوله ( ولا من الشرع ) ليست عاطفة بل العاطف هو ﴿الواو ﴾و ﴿لا ﴾توكيد للنفى كما قال فى المغنى : ولها (لاعاطفة ) ثلثة شروط الى ان قال ، و الثانى ان لا تقترن بعاطف الى ان قال و اذا قلت : ما جائنى زيد ولاعمرو فالعاطف ﴿الواو ﴾و ﴿لا ﴾توكيد للنفى ، انتهى كلامه . فراجع ( ٣ ) اى على جريان اصالة السلامة فى الاعيان يعنى لم تدلّ آية و رواية على انّه اذا شكّ فى انّ الشئ سالم ام فاسد كان الاصل سلامته ( ٤) قوله (انّ السلامة الخ ) مقول لقوله ( يقال) فى قوله ( يمكن ان يقال)، ( ٥) الضمير يرجع الى ( ما) فى قوله (ممّا)، ( ٦) اشارة الى الحلاوة فى الدبس و الرائحة فى الجلّاب و الحموضة فى الخلّ

و حيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلابدّ من الاختبار او الوصف ( ١ ) او الاعتقاد بوجودها ( ٢ ) لامارة عرفيّة ( ٣ ) مغنية عن الاختبار و الوصف و منى ما كانت ( ٤ ) مقصودة لا على هذا الوجه ( ٥ ) لم تجب احرازها ( ٦ ) نعم لمّا كان الاطلاق ( ٧ ) منصرفا الى الصحيح جاء الخيار عند تبيّن العيب فالخيار ( ٨ ) من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة و انصراف اطلاق الملك فى المبيع ( ٩ ) الى غير مسلوب المنفعة (١٠)

---

( ١ ) يعنى يصف البايع بانّ الدبس حلو و الجلّاب ذو رائحة و الخلّ حامض ( ٢ ) اى وجود هذه الصفات من الحلاوة و الرائحة و الحموضة ( ٣ ) يعنى كان يرى المشترى انّ الاشخاص اخذوا قدرا من الدبس الّذى يريد المشترى ان يشترى قدرا منه و يأكلونه مع ميل و اشتهاء و يمصون اصابعهم الّتى اصابه الدبس و هذه امارة عرفيّة مغنية عن الاختبار و الوصف ( ٤ ) قوله ( متى ما كانت الخ ) عطف على قوله ( متى ما كانت مقصودة على جهة الركنيّة ). ( ٥ ) اشارة الى جهة الركنيّة للمال ( ٦ ) اى احراز السلامة بالاختبار او الوصف او الاعتقاد بوجودها لامارة عرفيّة ( ٧ ) اى اطلاق المبيع فى العقد ( ٨ ) اى فالخيار من جهة انصراف المبيع المطلق فى العقد الى الصحيح لا من جهة الاعتماد فى احراز السلامة و الصحة على اصالة السلامة ( ٩ ) اى فى المبيع الّذى كان دكّانا مثلا (١٠) يعنى لو باع دكّانا مستأجرا سنة و لم يعلم المشترى بالايجار لكان له الخيار

مدّة یعتدّ بها ( ١ ) لا من جهة الاعتماد ( ٢ ) فی احراز الصحة و البناء علیها ( ٣ ) علی اصالة السلامة و بعبارة اخری الشكّ فی بعض العیوب قد لا یستلزم الغرر ككون الجاریة ممّن لا تحیض فی سن الحیض و مثل هذا ( ٤ ) لا یعتبر احراز السلامة عنه و قد یستلزمه ( ٥ ) ككون الجاریة خنثی و كون الدابة لا تستطیع المشی او الركوب ( ٦ ) و الحمل علیه ( ٧ ) و هذه ( ٨ ) ممّا یعتبر احراز السلامة عنها ( ٩ ) و حیث فرض عدم احرازها ( ١٠ ) بالاصل فلا بدّ من الاختبار او الوصف ، هذا ( ١١ ) و یؤیّد ما ذكرنا من التفصیل ( ١٢ ) انّ بعضهم كالمحقّق فی النافع و العلامة فی القواعد

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی المدّة ( ٢ ) ، ﴿لا﴾ فی قوله ( لا من جهة الاعتماد ) نافیة عاطفة یعنی فالخیار لا من جهة الاعتماد الخ ( ٣ ) ای علی الصحة ( ٤ ) اشارة الی كون الجاریة ممّن لا تحیض ( ٥ ) یرجع الفاعل المستتر الی بعض العیوب و الضمیر المفعول الی الغرر ( ٦ ) قوله ( الركوب ) و كذا ( الحمل ) عطف علی ( المشی ) ، ( ٧ ) الضمیر یرجع الی الدابة ( ٨ ) اشارة الی العیوب المذكورة ( ٩ ) فلابدّ احراز السلامة عن هذه العیوب المذكورة فاذا لم تحرز السلامة عنها كان البیع غررا و كان باطلا لانّ النبیّ ﴿ص﴾ نهی عن البیع الغرری ( ١٠ ) ای عدم احراز السلامة عن هذه العیوب باصالة السلامة ( ١١ ) ای خذ ما ذكر ( ١٢ ) التفصیل بین العیوب بانّ بعض العیوب قد لا یستلزم الغرر فلا یعتبر احراز السلامة عنه و بعضها قد یستلزم الغرر فیعتبر احراز السلامة عنه

عنون المسألة ( ١ ) بما كان المراد طعمه او ريحه ( ٢ ) هذا ( ٣ ) و لكنّ الانصاف : انّ مطلق العيب ( ٤ ) اذا التفت اليه ( ٥ ) المشترى و شكّ فيه ( ٦ ) فلا بدّ فى دفع الغرر من احراز السلامة عنه ( ٧ ) امّا بالاختبار و امّا بالوصف و امّا بالاطلاق اذا فرض قيامه ( ٨ ) مقام الوصف امّا لأجل الانصراف ( ٩ ) و امّا لاصالة السلامة ( ١٠ ) من غير تفرقة بين العيوب ( ١١ ) اصلا فلابدّ امّا من كفاية الاطلاق ( ١٢ ) فى الكلّ للاصل ( ١٣ ) و الانصراف ( ١٤ ) و امّا من عدم كفايته ( ١٥ ) فى الكلّ ( ١٦ ) نظرا الى انّه ( ١٧ ) لا يندفع

---

( ١ ) اى مسألة اعتبار الاختبار و الوصف ( ٢ ) يعنى انّ السلامة فيما يراد طعمه و فيما يراد ريحه اخذت على وجه الركنيّة فلابدّ فى دفع الغرر من الاختبار او الوصف ( ٣ ) اى خذ ما ذكر من التفصيل ( ٤ ) اى سواء كانت السلامة عنه اخذت على وجه الركنيّة ام لا ( ٥ ) اى الى العيب ( ٦ ) اى شكّ المشترى فى العيب كما لو شكّ فى انّ الجارية لا تحيض او شكّ فى انّها الخنثى ( ٧ ) اى عن العيب ( ٨ ) اى قيام الاطلاق ( ٩ ) اى لأجل انصراف الاطلاق الى المبيع الصحيح ( ١٠ ) يعنى اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيّا على سلامة العين من العيب و انّما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة ( ١١ ) اى سواء كانت العيوب لا تستلزم الغرر ككون الجارية ممّن لا تحيض ام كانت تستلزمه ككون الجارية خنثى ( ١٢ ) اى كفاية اطلاق المبيع فى العقد من دون اعتبار اختبار و وصف ( ١٣ ) اى لاصالة السلامة ( ١٤ ) اى لانصراف المطلق الى الصحيح ( ١٥ ) اى من عدم كفاية الاطلاق ( ١٦ ) اى فى كلّ العيوب ( ١٧ ) الضمير للشأن

به ( ١ ) الغرر الّا اذا حصل منه ( ٢ ) الوثوق حتّى انّه لو شكّ فى انّ هذا العبد صحيح او انّه اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بدّ من الاختبار او وصف كونه ( ٣ ) غير اجذم و هذا ( ٤ ) و ان كان لا يخلو عن وجه الّا انّه مخالف لما يستفاد من كلماتهم فى غير موضع من ( ٥ ) عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه او ريحه من حيث سلامته ( ٦ ) من العيوب و عدمها ( ٧ )

## ** مسئلة **، ( ٨ )

يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار ( ٩ ) من دون اختبار اجماعا على الظاهر و الاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة فى العقد ( ١٠ ) و كفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار ( ١١ ) خلافا لظاهر جماعة تقدّم ذكرهم ( ١٢ ) من اعتبار اشتراط الصحة ( ١٣ ) او البرائة من العيوب او خصوص

---

( ١ ) الضمير عائد الى الاطلاق ( ٢ ) اى حصل من الاطلاق الوثوق بالسلامة من العيب الّذى لا يستلزم الغرر و من العيب الّذى يستلزم الغرر ( ٣ ) اى كون العبد غير اجذم ( ٤ ) اشارة الى عدم كفاية الاطلاق فى الكلّ الّا مع الوثوق ( ٥ ) بيان لِ ( ما ) فى قوله ( لما يستفاد ) ، ( ٦ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( ما يراد ) ، ( ٧ ) اى عدم السلامة ( ٨ ) اى هذه مسئلة ( ٩ ) كالبيض ( ١٠ ) فلا يلزم ان يشترط المتبايعان ان يكون البيض صحيحا بل يكفى الاعتماد على اصالة السلامة ( ١١ ) اى كما لا يلزم اشتراط الصحة فيما لا يفسده الاختبار و يكفى الاعتماد على اصالة السلامة كالعسل ( ١٢ ) و هم المفيد و سلّار و صاحب النهاية و الكافى و القاضى ( ١٣ ) اى اعتبار ←

احدهما ( ١ ) و قد عرفت ( ٢ ) تأويل العلامة فى المختلف لعبارتى المقنعة و النهاية الظاهرتين فى ذلك ( ٣ ) و ارجاعهما ( ٤ ) الى ما اراده (٥) من ( ٦ ) قوله ( ٧ ) فى القواعد : جاز ( ٨ ) بيعه بشرط الصحة من ( ٩ ) انّه (١٠) مع الصحة يمضى البيع و لا معها (١١) يتخيّر المشترى و عرفت انّ هذا التأويل (١٢) مخالف للظاهر (١٣) حتّى انّ قوله فى القواعد ظاهر فى اعتبار شرط الصحة (١٤)

---

← اشتراط احدهما تخييرا او خصوص احدهما تعيينا ( ١ ) اى خصوص احدهما تعيينا ( ٢ ) اى عرفت فى ص ٣٨٦ بقوله (قال فى محكى المختلف . . . . و الظاهر انّه انّما صار الى الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا : انّه جاز على شرط الصحة الى ان قال و مقصودهما انّ البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز الخ )، ( ٣ ) اشارة الى اعتبار اشتراط الصحة ( ٤ ) الضمير المثنّى يرجع الى عبارتى المقنعة و النهاية ( ٥ ) يرجع الضمير المستتر الى العلامة و الضمير المفعول الى ( ما )( ٦ ) بيان لِ ( ما )، ( ٧ ) اى قول العلامة ( ٨ ) قوله ( جاز بيعه بشرط الصحة)قول العلامة فى القواعد ( ٩ ) بيان لجواز بيعه بشرط السلامة يعنى معنى قوله (جاز بيعه بشرط الصحة ) انّ المبيع مع الصحة يمضى البيع و لا معها يتخيّر المشترى (١٠) يرجع الضمير الى ما لا يفسده الاختبار (١١) اى لا مع الصحة (١٢) اى تأويل العلامة (١٣) اى لظاهر عبارتى المقنعة و النهاية (١٤) يعنى حتّى انّ قول العلامة فى القواعد ظاهر فى اعتبار شرط الصحة لا فى انّ شرط الصحة جائز

ولذا ( ١ ) قال فى جامع المقاصد : وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقا ( ٢ ) وكيف كان ( ٣ ) فاذا تبيّن فساد المبيع ( ٤ ) فان كان ( ٥ ) قبل التصرّف فيه ( ٦ ) بالكسر ونحوه ( ٧ ) فان كان لفاسده ( ٨ ) قيمة كبيض النعامة والجوز ، تخيّر ( ٩ ) بين الردّ والارش ولو فرض بلوغ الفساد ( ١٠ ) الى حيث لا يعدّ الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذّى لا يصلح الّا للاحراق فيحتمل ( ١١ ) قويّا بطلان البيع وان لم يكن لفاسده ( ١٢ ) قيمة ، تبيّن بطلان البيع لوقوعه ( ١٣ ) على ما ليس بمتموّل وان كان تبيّن الفساد ( ١٤ ) بعد الكسر ، ففى الاوّل ( ١٥ ) تعيّن الارش

---

( ١ ) اى لأجل انّ قوله فى القواعد ظاهر فى اعتبار شرط الصحة قال فى جامع المقاصد : وكما يجوز بيعه بشرط الصحة الذّى هو قول صاحب القواعد يجوز بيعه مطلقا ولو لم يكن قول العلامة فى القواعد ظاهرا فى اعتبار شرط الصحة لم يكن وجه لان يقابله جامع المقاصد بقوله : يجوز مطلقا ( ٢ ) اى سواء كان بيعه بشرط الصحة ام لا ( ٣ ) اى وكيف كان الأمر سواء كان ظاهر عبارة الشيخين فى المقنعة والنهاية ما ذكرناه او ما ذكره العلامة ( ٤ ) كما لو تبيّن البيض فاسدا ( ٥ ) اسم كان مستتر يرجع الى تبيّن فساد المبيع ( ٦ ) اى فى المبيع ( ٧ ) وهو كطبخ البيض فى الماء او جعله تحت الدجاجة للافراخ ( ٨ ) اى لفساد المبيع ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المشترى ( ١٠ ) اى بلوغ فساد المبيع ( ١١ ) قوله ( فيحتمل ) جواب شرط لِـ ( لو ) ، ( ١٢ ) اى لفساد المبيع ( ١٣ ) اى لوقوع البيع ( ١٤ ) اى فساد المبيع ( ١٥ ) وهو ان يكون لفاسده قيمة

خاصّة ، لمكان التصرّف ( ١ ) و يظهر من المبسوط قول بانّه لو كان تصرّفه ( ٢ ) على قدر يستعلم ( ٣ ) فيه ( ٤ ) فساد المبيع ( ٥ ) لم يسقط الرّد و المراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه و فاسده الغير ( ٦ ) المكسور لانّ ( ٧ ) الكسر نقص حصل فى يد المشترى و منه ( ٨ ) يعلم ثبوت الارش ايضا و لو لم يكن لمكسوره ( ٩ ) قيمة ( ١٠ ) لانّ العبرة فى التموّل بالفاسد الغير المكسور و لا عبرة بخروجه ( ١١ ) بالكسر عن التموّل و يبطل البيع فى الثانى اعنى ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط و السرائر و ظاهر من تأخر عنهما و ظاهرهم بطلان البيع من رأس ( ١٢ )

---

( ١ ) اى لمكان تصرّف المشترى فى المبيع فانّ الرد يسقط به ( ٢ ) ، اى تصرّف المشترى فى المبيع الفاسد ( ٣ ) الضمير المستتر يرجع الى المشترى ( ٤ ) اى فى التصرّف ( ٥ ) كما لو ثقب البيض بالابرة ليستعلم فساد المبيع ( ٦ ) ، ( الغير ) صفة لِـ ( الفاسد المضاف الى الضمير ) ، ( ٧ ) قوله ( لانّ الكسر ) علّة للمفهوم لا للمنطوق يعنى فالمراد بالارش ليس هو تفاوت ما بين صحيحه و فاسده المكسور لانّ الكسر نقص حصل فى يد المشترى بل المراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه و فاسده الغير المكسور ( ٨ ) الضمير يرجع الى ما ذكر من انّ ملاحظة الارش بين الصحيح و الفاسد تكون قبل الكسر لا بعد الكسر ( ٩ ) اى لمكسور المبيع الفاسد ( ١٠ ) كما لو كان لصحيحه سبعة و لفاسده قبل الكسر واحد و ليس لمكسوره قيمة بعد الكسر فانّ الارش هو تفاوت ما بين السبعة و الواحد ( ١١ ) اى بخروج المبيع ( ١٢ ) قوله ( بطلان البيع من رأس ) يعنى انّ البيع لم ينعقد من ←

كما صرّح به ( ١ ) الشيخ و الحلّى و العلامة فى التذكرة مستدلّين بوقوعه ( ٢ ) على ما لا قيمة له ( ٣ ) كالحشرات و هو صريح جملة ممّن تأخر عنهم و ظاهر آخرين عدا الشهيد فى الدروس فانّ ظاهره ( ٤ ) انفساخ البيع من حيث تبيّن الفساد لا من اصله ( ٥ ) و جعل الثانى ( ٦ ) احتمالا و نسبه ( ٧ ) الى ظاهر الجماعة و لم يعلم وجه ما اختاره ( ٨ ) و لذا ( ٩ ) نسب فى الروضة خلافه ( ١٠ ) الى الوضوح و هو ( ١١ ) كذلك ، فانّ الفاسد

---

← الاوّل لا انّه انعقد البيع و انفسخ من حين تبيّن الفساد ( ١ ) الضمير يرجع الى بطلان البيع من رأس ( ٢ ) اى بوقوع البيع ( ٣ ) الضمير عائد الى ( ما ) ، ( ٤ ) الضمير يرجع الى الشهيد ( ٥ ) يعنى لا انّ البيع لم ينعقد من الاوّل ( ٦ ) فالمراد من الثانى هو انفساخ البيع من حين تبيّن الفساد * تذكرة * انّ ثمرة القولين تظهر فى مؤنة نقله عن الموضع الذّى اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى قول الشهيد فى الدروس مؤنة النقل على البايع و على القول الآخر مؤنته على المشترى لوقوعه فى ملكه ( ٧ ) يرجع الضمير الى الثانى ( ٨ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الشهيد و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ٩ ) اى لأجل عدم العلم بوجه ما اختاره نسب فى الروضة خلاف ما اختاره الشهيد (ره) الى الوضوح حيث قال فى الروضة : * و رجحان الاوّل واضح لانّ ظهور الفساد كشف عن عدم الماليّة فى نفس الأمر حين البيع * فالمراد بالاوّل فيها هو ان يكون العقد مفسوخا من اصله ( ١٠ ) اى خلاف ما اختاره الشهيد فى الدروس ( ١١ ) يرجع الضمير الى قوله ( خلافه ) اى خلاف ما اختاره الشهيد واضح

الواقعيّة من اوّل الامر ( ١ ) مع ( ٢ ) انّه ( ٣ ) لو كان مالا واقعا فالعيب ( ٤ ) حادث فى ملك المشترى فانّ العلم مخرج له ( ٥ ) عن الماليّة لاكاشف فليس هذا عيبا مجهولا ( ٦ ) و لو سلّم ( ٧ ) فهو ( ٨ ) كالأرمد ( ٩ ) يعمى بعد الاشتراء و المريض يموت ( ١٠ ) مع انّ فوات المالية يعدّ تلفا لا عيبا ( ١١ ) ثمّ انّ فائدة

---

( ١ ) اى قبل العقد لا من حين تبيّن الفساد ( ٢ ) قوله ( مع انّه لو كان الخ ) ايراد آخر على توجيه كلام الشهيد (ره)، ( ٣ ) الضمير عائد الى المبيع الفاسد ( ٤ ) اى فالعيب بسبب الكسر حادث فى ملك المشترى (٥) الضمير يرجع الى المبيع الفاسد ( ٦ ) محصّل هذه العبارة انّ المبيع الفاسد لو كان مالا واقعيّا الى حين الكسر فبالكسر حدث العيب فى ملك المشترى فانّ العلم بواسطة الكسر مخرج له عن الماليّة لا كاشف عن عدم ماليّة المبيع قبل العقد فليس هذا عيبا مجهولا حتّى يكون تدارك هذا العيب على البايع و الحال انّ تدارك هذا العيب على البايع ( ٧ ) اى لو سلّم كونه عيبا مجهولا و العلم كاشفا ( ٨ ) الضمير يرجع الى المبيع الفاسد ( ٩ )، ( الرمد ) هيجان العين قيل و قد يطلق الرمد على كلّ موء لم للعين ( اقرب الموارد )، ( الأرمد ) المصاب بالرمد ( ١٠ ) يعنى لو كان المبيع الفاسد مالا واقعيّا الى حين تبيّن الفساد كما هو توجيه كلام الشهيد و سلّم كونه عيبا مجهولا و العلم كاشفا فالبايع لم يكن ضامنا بل المبيع الفاسد كالأرمد يعمى بعد الاشترى و المريض يموت فعلى هذا يكون الخسارة على المشترى و الحال انّ الضمان فيما نحن فيه على البايع( ١١ )←

الخلاف ( ١ ) تظهر فی ترتّب آثار ملكيّة المشترى الثمن الى حين تبيّن الفساد ( ٢ ) و عن الدروس و اللمعة انّها ( ٣ ) تظهر فی مؤنة نقله ( ٤ ) عن الموضع الذّی اشتراه ( ٥ ) فيه ( ٦ ) الى موضع اختباره ( ٧ ) فعلى الاوّل ( ٨ ) على البايع و على الثانی ( ٩ ) على المشترى لوقوعه ( ١٠ ) فی ملكه و فی جامع المقاصد الذّی يقتضيه النظر انّه ( ١١ ) ليس له ( ١٢ ) رجوع

---

← ای مع انّ فوات المالیّة بالكسر يعدّ تالفا لا عيبا و الحال انّ الارش ، الذّی هو تمام الثمن تدارك للعيب فيما نحن فيه ( ١ ) ای الخلاف بين ما اختاره الشهيد فی الدروس من انّ انفساخ البيع من حين تبيّن الفساد و بين ما اختاره الشيخ و الحلّی و العلامة و جماعة ممّن تأخر عنهم و المصنّف من بطلان البيع من رأس ( ٢ ) يعنی انّ البيع ان كان باطلا من رأس كان نماء الثمن و نتاجه للمشترى و ان كان الفسخ من حين تبيّن الفساد كان نماء الثمن و نتاجه للبايع ( ٣ ) ای انّ الفائدة ( ٤ ) ای نقل المبيع الفاسد ( ٥ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المشترى و الضمير المفعول الى المبيع الفاسد ( ٦ ) ای فی الموضع ( ٧ ) ای الى موضع اختبار المبيع الفاسد ( ٨ ) و هو كون البيع باطلا من اصله ( ٩ ) و هو كون الانفساخ من حين تبيّن الفساد ( ١٠ ) يحتمل ان يكون قوله ( لوقوعه فی ملكه ) قيدا للاخير ای لوقوع النقل فی ملك المشترى و يحتمل ان يكون قيدا لكليهما ( ١١ ) الضمير للشأن ( ١٢ ) يرجع الضمير الى المشترى

للتملّك ( ١ ) فلا یبعد مؤاخذة المشتری به ( ٢ ) و فی رجوعه ( ٣ ) علی البایع ما تقدّم ( ٤ ) فی مؤنة نقله الی موضع الکسر . ثمّ انّ المحکّی فی الدروس عن الشیخ و اتباعه : ( ٥ ) انّه لو تبرّء البایع من العیب فیما لاقیمة لمکسوره ( ٦ ) صحّ. قال (٧) و یشکل انّه (٨ ) اکل مال بالباطل

---

( ١ ) فلایخفی انّ المنقول و ان لم یکن بحسب الفرض مالا لکنّه تارة قابل للبقاء علی الملکیّة کحبّة الحنطة او قابل لکونه حقّا کالخلّ المنقلب خمرا فمؤنة النقل فی الصورتین المذکورتین علی البایع و اخری انّ المنقول لا یکون قابلا لاعتبار الملکیّة و الحقیّة کالقشور التّی لا ینتفع بها بوجه من الوجوه و لو بضمّها الی غیرها فلایبعد ان یکون مؤنة النقل علی المشتری لانّه الذّی اشغل المحلّ بکسره المبیع الفاسد فیجب علیه تفریغه منه (٢) یرجع الضمیر الی مؤنة النقل ( ٣ ) ای رجوع المشتری علی البایع فی مؤنة النقل (٤) فلایخفی فیما تقدّم انّ فی مؤنة نقله الی موضع الکسر وجهین احدهما عدم رجوعه علی البایع لانتفاء المقتضی و ثانیهما انّ له الرجوع علی البایع لانّ المشتری مغرور یرجع الی من غرّه ( ٥ ) ای اتباع الشیخ ( ٦ ) کقشر اللوز و الجوز و بیض الدجاجة ( ٧ ) ای قال صاحب الدروس ( ٨ ) ای انّ البیع فی صورة تبرّء البایع من العیب فیما لاقیمة لمکسوره اکل مال بالباطل

و تبعه ( ١ ) الشهيد و المحقّق الثانيان و قد تصدّى بعض ( ٢ ) لتوجيه صحة اشتراط البرائة ( ٣ ) بما حاصله ( ٤ ) منع بطلان البيع ( ٥ ) و ان استحقّ المشترى مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فانّ ( ٦ ) الارش غرامة اوجبها ( ٧ ) الشارع بسبب العيب لا انّه ( ٨ ) جزء من الثمن استحقّ ( ٩ ) بسبب فوات ما قابله ( ١٠ ) من المثمن ( ١١ ) و لذا ( ١٢ )

---

( ١ ) الضمير المفعول يرجع الى صاحب الدروس ( ٢ ) اى بعض الفقهاء ( ٣ ) اى لتوجيه صحة اشتراط البرائة الذّى ذكره الشيخ بقوله ( لو تبرّء البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صحّ )، ( ٤ ) يرجع الضمير الى ( ما ) ( ٥ ) اى منع بطلان بيع المبيع الذّى لم يكن لمكسوره قيمة ( ٦ ) قوله ( فانّ الارش الخ ) علّة لقوله ( منع بطلان البيع )، ( ٧ ) الضمير يرجع الى الغرامة ( ٨ ) اى لا انّ الارش ( ٩ ) الضمير المستتر عائد الى الجزء ( ١٠ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى جزء من الثمن و الضمير المفعول الى ( ما )، ( ١١ ) محصّل التوجيه المذكور انّ البيع صحيح فيما لم يكن لمكسوره قيمة و اشتراط برائة البايع من العيب صحيح ايضا لانّ مقابلة الثمن حاصلة بالمثمن الذّى يتحقّق على حسب معاملة العقلاء فمع رضى المشترى بذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو مع انّ الارش غرامة لا انّه جزء من الثمن فيصحّ البرائة عن الغرامة فاذا تحقّقت المعاملة العقلائيّة و صحت البرائة عن الغرامة صحّ اشتراط برائة البايع من العيب ( ١٢ ) اشارة الى انّ الارش غرامة

للنظر فانّ المتعرضين للمسألة بين مصرّح ببطلان البيع كالشيخ فى المبسوط و الحلّى فى السرائر و العلامة فى التذكرة معلّلين ذلك (١) بانّه (٢) لا يجوز بيع ما لا قيمة له و بين من صرّح برجوع المشترى بتمام الثمن الظاهر فى البطلان فانّ الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان و يكفى فى ذلك (٣) ما تقدّم من الدروس من (٤) انّ ظاهر الجماعة البطلان من اوّل الأمر و اختار (٥) قدّس سرّه الانفساخ من حين تبيّن الفساد فعلم ان لا قول بالصحة (٦) مع الارش بل ظاهر العلامة (ره) فى التذكرة عدم هذا القول (٧) بين المسلمين حيث انّه (٨) بعد حكمه بفساد البيع معلّلا بوقوع العقد على ما لا قيمة له و حكاية ذلك (٩) عن بعض الشافعيّة قال: (١٠) و قال بعضهم (١١) بفساد البيع لا لهذه العلّة (١٢) بل لانّ الرّد ثبت على سبيل استدراك الظلامة (١٣)

---

(١) اشارة الى البطلان (٢) الضمير للشأن (٣) اى فى بطلان البيع على كلا التصريحين (٤) بيان لِ (ما)، (٥) الضمير المستتر يرجع الى صاحب الدروس (٦) اى بصحة البيع مع الارش المستوعب (٧) اى القول بالصحة مع الارش (٨) الضمير يرجع الى العلامة (٩) اشارة الى فساد البيع (١٠) اى قال العلامة (١١) اى بعض الشافعيّة (١٢) اشارة الى قوله (بوقوع العقد على ما لا قيمة له (١٣)، (الظُلامة و المَظْلِمَة) ما احتملتَه من الظلم . ما اخذ منك ظُلْما (ج) مَظالم (المنجد) فاستدراك الظُلامة امّا باسترجاع عين ما اخذه البايع من الثمن او باخذ ما يماثله فيسمّى ارشا

وکما یرجع ( ١ ) بجزء من الثمن ( ٢ ) عند انتقاص جزء من المبیع کذلک یرجع بکلّ الثمن عند فوات کلّ المبیع و یظهر فائدة الخلاف فی انّ القشور الباقیة بمن یختص ( ٣ ) حتّی یجب علیه ( ٤ ) تطهیر الموضع عنها ( ٥ ) انتهی ( ٦ ) هذا ( ٧ ) مع انّه ( ٨ ) لا مجال للتأمّل فی البطلان بناء علی ما ذکرنا من ( ٩ ) القطع بانّ الحکم بمالیّة المبیع هنا ( ١٠ ) شرعا و عرفا حکم ظاهری ( ١١ ) و تموّل العوضین واقعا شرط واقعیّ ( ١٢ ) لا علمیّ

---

( ١ ) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی المشتری ( ٢ ) کما لو اشتری المبیع بثمانیة ثمّ قوّم صحیحه بعشرة و معیبه بخمسة یرجع بنصف الثمن و هو الاربعة ( ٣ ) یعنی ان کان العقد باطلا تختص القشور الباقیة بالبایع و ان کان صحیحا تختص بالمشتری ( ٤ ) الضمیر یرجع الی ( من ) فی قوله ( بمن ). ( ٥ ) ای عن القشوز الباقیة ( ٦ ) ای انتهی ما ذکره العلامة فی التذکرة ( ٧ ) ای خذ ما ذکر ( ٨ ) الضمیر للشأن ( ٩ ) ای بیان لِ ( ما ) ای ما ذکرنا من القطع و الیقین ( ١٠ ) ای فی بیع المبیع الفاسد الّذی لیس لمکسوره قیمة ( ١١ ) ای حکم ظاهری لا واقعی ( ١٢ ) شرط واقعی فی صحة البیع یعنی اذا لم یکن احد العوضین متموّلا فی الواقع یکون البیع باطلا و ان علم قبلا تموّله نظیر الطهارة عن الحدث فی الصلوة فانّ المصلّی اذا علم انّه طاهر عن الحدث ثمّ انکشف عدم طهارته کانت صلاته باطلا بخلاف الطهارة عن الخبث فانّ المصلّی اذا علم طهارة ثوبه و بدنه عن الخبث ثمّ انکشف عدم طهارة احدهما او کلیهما عن الخبث صحت صلاته

الشيخ و الاتباع فان كلامهم ظاهر او صريح فى انّ المراد برائة البايع من العيوب لا المشترى نعم لم اجد فى كلام الشيخين ( ١ ) و المحكّى عن غيرهما تعرّضا لذكر هذا الشرط ( ٢ ) فى خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثمّ انّه ربما يستشكل فى جواز اشتراط البرائة من العيوب الغير المخرجة عن الماليّة ( ٣ ) ايضا بلزوم الغرر ( ٤ ) فانّ بيع ما ( ٥ ) لا يعلم صحته ( ٦ ) و فساده لا يجوز الّا بناء على اصالة الصحة و اشتراط البرائة ( ٧ ) كان بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب و عدمها و قد صرّح العلامة ( ٨ ) و جماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية ( ٩ ) فى العين

---

( ١ ) اى الشيخ المفيد و الشيخ الطوسى ( ٢ ) اى اشتراط برائة البايع من العيوب ( ٣ ) يعنى كما لا يصحّ اشتراط البرائة من العيوب المخرجة عن الماليّة كذلك انّه لا يصحّ اشتراط البرائة من العيوب الغير المخرجة عن الماليّة كما لو تبرّء البايع من العيوب فيما كان معيبا بما يوجب سقوط نصف ماليّته ( ٤ ) قوله ( بلزوم الغرر ) متعلّق بقوله ( يستشكل )(٥) فالمراد بـ ( ما ) هو المبيع ( ٦ ) الضمير فى قوله ( صحته و فساده ) يرجع الى ( ما ) ( ٧ ) يعنى اشتراط البرائة ينافى بالبناء على اصالة الصحة لانّه كان بمنزلة البيع من دون التفات و اعتناء بوجود العيوب و عدمها ، بعدم الاعتناء بوجود العيوب و عدمها يوجب الغرر فيكون البيع باطلا ( ٨ ) فانّ تصريح العلامة و الجماعة بفساد العقد فى الفرض المذكور مؤيّد للاشكال المذكور ( ٩ ) فالمراد من خيار الرؤية هو الخيار المسبّب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان

الغائبة ( ١ ) و سيجئ توضيحه ( ٢ ) فى باب الخيارات ان شاء اللّه تعالى

** مسئلة **، ( ٣ )

المشهور من غير خلاف يذكر ( ٤ ) جواز بيع المسك فى فأره و الفأر بالهمزة قيل جمع فأرة ( ٥ ) كتمر و تمرة و عن النهاية انّه ( ٦ ) قد لا يهمز تخفيفا و مستند الحكم العمومات ( ٧ ) الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص (٨) عدا توهّم النجاسة ( ٩ ) المندفعة (١٠) فى باب النجاسات بالنص و الاجماع

---

( ١ ) لانّ شرط سقوط خيار الرؤية يوجب لكون العقد غررا (٢) اى سيجئ توضيح فساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية فى باب خيار الرؤية بقوله ( لو شرط سقوط هذا الخيار ففى فساده و افساده للعقد كما عن العلامة و جماعة اوعدمهما كما عن النهاية و بعض ، او الفساد دون الافساد وجوه بل اقوال ( ٣ ) اى هذه مسئلة ( ٤ ) الضمير المستتر يرجع الى الخلاف ( ٥ )، ( الفَأْرة ) ايضا نافجة المسك اى وعاؤه ( المنجد ) و قال فى الروضة : و هى الجلدة المشتملة على المسك ( ٦ ) الضمير يرجع الى الفأر ( ٧ ) اى العمومات الدالة على جواز البيع كقوله تعالى : اوفوا بالعقود .و احلّ اللّه البيع و ان تكون تجارة عن تراض ( ٨ ) فليس فى هذا الموضع دليل يخصص العمومات ( ٩ ) فانّ المتوهّم توهّم انّ المسك فى الفأر نجس فكلّ نجس لا يجوز بيعه فالمسك فى الفأر لا يجوز بيعه فتكون العمومات مخصّصة (١٠) قوله( المندفعة ) صفة للنجاسة اى قال المصنّف (ره) فى جواب توهّم المتوهّم : انّ نجاسة المسك فى الفأر مندفعة بالنص و الاجماع فظاهر كلام المصنّف (ره) : انّ المسك فى الفأر خارج عن ←

او توّهم جهالته ( ١ ) بناء ( ٢ ) على ما تقدّم من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة فى دفع الغرر و يندفع ( ٣ ) بما تقدّم من بناء العرف على الاصل ( ٤ ) فى نفى الفساد و بناء الاصحاب ( ٥ ) على عدم التزام الاختبار فـــى الاوصاف التّى تدور معها الصحة لكنّك خبير بانّ هذا كلّه ( ٦ ) حســـن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد و امّا الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح ( ٧ ) الذّى لا يعلم الّا بالاختبار فلا رافع له ( ٨ ) نعم قـــد روى فى التذكرة مرسلا عن الصادق ﴿ع﴾ :جواز بيعه ( ٩ ) لكن

---

← النجاسات امّا حكما او موضوعا ( ١ ) فلا يخفى انّ المتوهّم توهّـــم انّ المسك فى الفأر مجهول من حيث الصحة و الفساد و كلّ مجهول بيعـــه باطل فالمسك فى الفأر بيعه باطل و الضمير فى قوله (جهالته) عائد الى (المسك فى الفأر )، ( ٢ ) قوله بناءً علّة لقوله (جهالته)، ( ٣ ) الضميـــر المستتر عائد الى التوهّم الثانى ( ٤ ) اى على اصالة الصحة فى نفى الفساد ( ٥ )، ( بناء الاصحاب ) عطف على قوله ( بناء العرف )، ( ٦ ) يعنـــى انّ بناء العرف على اصالة الصحة فى نفى الفساد و بناء الاصحاب على عـــدم التزام الاختبار فى الاوصاف التّى تدور معها الصحة حسن لدفع الغـــرر الحاصل من احتمال الفساد ( ٧ ) يعنى بعض افراد الصحيح جيّـــد و بعضها ردّى و بعضها متوسّط بينهما ( ٨ ) اى فلا رافع لهذا الغـــرر لانّ اصل الصحة ينفى الفساد و يعيّن انّ المبيع صحيح لا انّه يعيّن انّـــه اىّ فرد من افراد الصحيح ( ٩ ) الضمير يرجع الى المسك

لم يعلم ( ١ ) ارادة ما فى الفأرة و كيف كان فاذا فرض انّه ( ٢ ) ليس لـــه ( ٣ ) اوصاف خارجيّة يعرف بها ( ٤ ) الوصف الّذى له دخل فى القيمـــة فالأحوط ما ذكروه من ( ٥ ) فتقه ( ٦ ) بادخال خيط فيها ( ٧ ) بابرة ( ٨ ) ثمّ اخراجه ( ٩ ) و شمّه ثمّ لو شمّه و لم يرض ( ١٠ ) به ( ١١ ) فهل يضمن ( ١٢ ) هذا النقص الداخل عليه ( ١٣ ) من جهة الفتق لو فرض حصوله ( ١٤ ) فيه و لو بكونه ( ١٥ ) جزءً اخيراً لسيب النقص بان فتق ( ١٦ ) قبله ( ١٧ ) بادخـــال

---

( ١ ) اى لكن لم يعلم من الرواية ارادة المسك الّذى فى الفأرة فلا تـــدلّ الرواية الّا على جواز بيع المسك فلا تفيد جواز بيعه فى الفأرة فلادلالـــة فيه فيما نحن فيه ( ٢ ) الضمير للشأن ( ٣ ) الضمير يرجع الى المسك فـــى الفأرة ( ٤ ) اى بالاوصاف الخارجيّة ( ٥ ) بيان لِـ ( ما ) ( ٦ ) ، ( فَتَقَ ) الشئَ : شقّه . ــ المسكَ : استخرج رائحته ( المنجد ) و الضمير فى ( فتقه ) يرجع الى المسك ( ٧ ) اى فى الفأرة ( ٨ ) ، ( الإبْرَة ) اداة محدّدة الرأس مثقوبـــة الذنب يخاط بها ( المنجد ) ، ( ٩ ) اى اخراج الخيط ( ١٠ ) الضمير المستتر يرجع الى المشترى المختبر ( ١١ ) يرجع الضمير الى المسك ( ١٢ ) الضميـــر الفاعل المستتر عائد الى المشترى المختبر ( ١٣ ) اى على المسك ( ١٤ ) اى حصول النقص فى المسك ( ١٥ ) الضمير يرجع الى النقص الداخل ( ١٦ ) يرجع الضمير المستتر الى المسك ( ١٧ ) اى قبل هذا الفتق

الخيط ( ١ ) و الابـرة مرارا وجه مبنىّ على ضمان النقص فى المقبوض بالسوم ( ٢ ) فالاولى ان يباشر البايع ذلك ( ٣ ) فيشمّ المشترى الخيط . ثـمّ انّ الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ فى الصدف (٤) و هو كذلك ( ٥ ) و صرّح ( ٦ ) بعدم جواز بيع البَيْض فى بطن الدجاج للجهالة و هو ( ٧ ) حسن اذا لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث الكبـر و الصغر ( ٨ )

---

( ١ ) قوله ( بادخال الخيط ) متعلّق بقوله ( فتق ) ، ( ٢ ) فـالمراد بالمقبوض بالسوم هو ان يقبض زيد مثلا المتاع لأن يشتريه فينقص المتاع فى يـد زيد من دون افراط و تفريط ، فهل يضمن زيد النقص لانّه نقص حصل فـى يده فيكون مشمولا لقوله ﴿ص﴾ : ﴿ على اليد ما اخذت حتّى تأدّى ﴾ اولا يضمن لانّه يد امانة فيكون من مصاديق قوله ﴿ع﴾ : ( ليس على الامين الّا اليمين ) فمن قال : بالضمان فى المقبوض بالسوم قال هنا و من لم يقل بالضمان هناك لم يقل هنا ( ٣ ) اشارة الى ادخال الخيط فى الفـأرة بابرة (٤) لانّ اللؤلؤ فى الصدف مجهول فيكون بيعه غررا فيكون البيـع باطلا ( ٥ ) يعنى بيع اللؤلؤ فى الصدف لا يجوز ( ٦ ) اى صرّح العلامـة ( ٧ ) الضمير يرجع الى عدم جواز البيع ( ٨ ) يعنى و ان عرف لذلـك الدجاج فرد معتاد من البَيْض من حيث الكبر و الصغر جاز بيع البَيْـض

## فى عدم جواز بيع المجهول و ان ضمّ اليه المعلوم

### ** مسئلـــــة *، ( ١ )

لافرق فى عدم جواز بيع المجهول ( ٢ ) بين ضمّ معلوم اليه و عدمه (٣) لانّ ضمّ المعلوم اليه ( ٤ ) لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا نعنى بالمجهول ما كان كلّ جزء جزء منه ( ٥ ) مجهولا و يتفرّع علـى ذلك ( ٦ ) انّه لا يجوز بيع سمك الآجام ( ٧ ) و لو كان ( ٨ ) مملوكا لجهالته ( ٩ )

---

( ١ ) اى هذه مسئلة ( ٢ ) فلا يخفى انّ المراد بالمجهول و المعلوم هنـا غير جهة التسليم و التسلّم مثل جهة الكمّ كما لو باع صبرة مجهولة مع مأة منّ او مثل جهة الوصف كما لو باع عبده الغير معلوم الوصف مع كتابه المعلـوم لانّ الكلام فى المجهول و المعلوم من جهة التسليم تقدّم فى مسئلة اعتبـار القدرة على التسليم و فى مسئلة بيع الآبق مع الضميمة و انّما لا يجوز البيع مع ضمّ المعلوم الى المجهول لانّ ضمّ المعلوم الى المجهول لا يخرجـــه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا ( ٣ ) و بين عدم الضمّ اليه ( ٤ ) اى الى المجهول ( ٥ ) الضمير يرجع الى ( ما )، ( ٦ ) اشارة الى عدم الفـرق فى عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم اليه و عدمه ( ٧ ) اى سمـــك المحلّ الذّى فيه الماء و الآجام و قال فى المجمع : فى الحديث الرجـل دخل الأجم ليس فيها ماء الاجمة كقصبته . الشجر الملتف و الجمـــع اجمات كقصبات و اجم كقصب و الآجام جمع الجمع ( ٨ ) اسم كان مستتـر عائد الى السمك ( ٩ ) اى لجهالة السمك

و ان ضمّ الیه ( ١ ) القصب او غیره و لا اللبن ( ٢ ) فی الضرع و لو (٣) ضمّ الیه ( ٤ ) ما یحلب منه ( ٥ ) او غیره ( ٦ ) علی المشهور ( ٧ ) کما فی الروضة ( ٨ ) و عن الحدائق ( ٩ ) و خصّ المنع جماعة بما اذا کان المجهول مقصودا بالاستقلال (١٠) او منضمّا الی المعلوم (١١) و جوّزوا بیعه (١٢) اذا کان تابعا للمعلوم (١٣) و هو (١٤) المحکی عن المختلف و شرح الارشاد لفخر الاسلام و المقتصر (١٥) و استحسنه (١٦) المحقّق و الشهید الثانیان و لعلّ المانعین لا یریدون

---

( ١ ) ای الی السمک ( ٢ ) اللبن عطف علی قوله ( السمک )( ٣ )، ( لو ) فی قوله ( و لو ) وصلیّة ( ٤ ) ای الی اللبن فی الضرع ( ٥ ) ای من الضرع ( ٦ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) فی قوله ( ما یحلب )، ( ٧ ) قوله ( علی المشهور ) متعلّق بِ ( یجوز ) فی قوله ( لا یجوز بیع السمک )، ( ٨ ) قال فی الروضة : * امّا عدم الجواز بدون الضمیمة فموضع وفاق و امّا معها فالمشهور انّه کذلک *، ( ٩ ) ای حکی عن الحدائق : انّ المشهور عدم جواز بیع المجهول مع الضمیمة المعلومة (١٠) یعنی انّ المجهول مقصود بالذات (١١) یعنی انّ کلیهما متساویان فی القصد الذاتی (١٢) ای بیع المجهول (١٣) یعنی انّ المعلوم مقصود بالذات و المجهول تابع (١٤) الضمیر عائد الی جواز بیع المجهول اذا کان تابعا للمعلوم (١٥) لابن فهد الحلّی صاحب المهذّب (١٦) الضمیر المفعول یرجع الی جواز بیع المجهول اذا کان تابعا

الّا ذلك ( ١ ) نظرا الى انّ جهالة التابع لا يوجب الغرر و لا صدق اسم المجهول ( ٢ ) على المبيع عرفا حتّى يندرج ( ٣ ) فى اطلاق ما دلّ من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فانّ اكثر المعلومات بعض اجزائها مجهول ( ٤ ) خلافا للشيخ فى النهاية ( ٥ ) و ابن حمزة فى الوسيلة و المحكى عن الاسكافى و القاضى بل فى مفتاح الكرامة ، انّ الحاصل من التتبّع انّ المشهور بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف و الغنية الاجماع فى مسألة السمك ( ٦ ) و اختاره ( ٧ ) من المتأخرين المحقّق الاردبيلى و صاحب الكفاية و المحدّث العاملى ( ٨ ) و المحدّث الكاشانى

---

( ١ ) فلا يخفى انّه لو كان قوله ( لا يريدون الّا ذلك ) صحيحا لكان قوله ( ذلك ) اشارة الى كون المجهول مقصودا بالاستقلال و لو كان لفظ ( الّا ) فى العبارة زائدا لكان قوله ( ذلك ) اشارة الى كون المجهول تابعا فعلى كلا الاشارتين المانعون يجوّزون ايضا بيع المجهول اذا كان تابعا ( ٢ ) ، ( صدق اسم المجهول ) عطف على ( الغرر ) فتكون ( الواو ) عاطفة و ( لا ) تأكيدا للنفى ( ٣ ) الضمير يرجع الى المجهول التابع ( ٤ ) كاشتراء الدار و لا يعلم عدد اخشابها المشتملة عليها بل عدد ابواب بيوتها و المسامير المشتملة عليها ( ٥ ) فانّ الشيخ فى النهاية و من ذكر بعده فى الكتاب ، قالوا : بصحة بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه ( ٦ ) اى فى مسئلة بيع سمك الآجام ( ٧ ) الضمير المفعول عائد الى صحة البيع ( ٨ ) الشيخ يوسف الحرّ العاملى

و حکی عن ظاهر غایة المراد ( ۱ ) و صریح حواشیه ( ۲ ) علی القواعد و حجّتهم علی ذلك ( ۳ ) الاخبار المستفیضة الواردة فی مسألتی السمك و اللبن و غیرهما ففی مرسلة البزنطی التّی ارسالها ( ۴ ) کوجود سهل فیها ( ۵ ) سهل عن ابی عبد اللّه ﴿ع﴾ قال : اذا کانت اجمة ( ۶ ) لیس فیها ( ۷ ) قصب اخرج شیئا من سمك فباع ( ۸ ) و ما فی الاجمة و روایة معاویة بن عمّار عن ابی عبد اللّه ﴿ع﴾ قال : لا بأس بان یشتری الآجام (۹) اذا کان فیها (۱۰) قصب و المراد شراء ما فیها (۱۱) بقرینة الروایة السابقة (۱۲) و اللاحقة و روایة ابی بصیر عن ابی عبد اللّه ﴿ع﴾ فی شراء

---

( ۱ ) للشهید الاوّل ( ۲ ) ای حواشی صاحب غایة المراد ( ۳ ) ای حجّتهم علی صحة بیع المجهول مع ضمّ المعلوم الیه ( ۴ ) انّ حکم المصنّف (ره) بکون ارسالها سهلا ناظر الی انجبارها بشهرة المتقدّمین و اعتضادها بغیرها من الروایات مع انّ البزنطی لا یرسل الّا عن ثقة و انّ حکمه بکون وجود سهل سهلا ناظر الی انّه کونه من مشایخ الاجازة ( ۵ ) ای فی المرسلة ( ۶ ) فالمراد من الاجمة هو الماء الذّی لیس فیه قصب (۷) ای فی الاجمة ( ۸ ) ای فباع السمك المخرج مع السماك التّی فی الماء فهذه المرسلة دالة علی بیع المجهول مع ضمّ المعلوم عند المجوّزین ( ۹ ) ای بان یشتری ما فی الآجام من السمك مع قصباتها المعلومة فانّ هذه الروایة تدلّ علی صحة بیع المجهول الذّی هو السمك مع ضمّ المعلوم الذّی هو القصب (۱۰) ای فی الآجام (۱۱) ای فی الآجام (۱۲) فالمراد بالسابقة هی مرسلة البزنطی و المراد باللاحقة روایة ابی بصیر

الاجمة ( ۱ ) لیس فیها قصب انّما هی ( ۲ ) ماء قال : تصید کفّاً من سمك تقول : اشتری منك هذا السمك ، و ما فی هذه الاجمة بکذا و کذا ( ۳ ) و موثّقة سماعة عن ابی عبد اللّه ﴿ ع ﴾ کما فی الفقیه قال : سألته ( ۴ ) عن اللبن یشتری و هو ( ۵ ) فی الضرع ،قال ﴿ ع ﴾ : لا الّا ان یحلب لك فی سکرجة ( ۶ ) فتقول : اشتر منّی هذا اللبن الّذی فی الاسکرجة و ما فی ضروعها ( ۷ ) بثمن مسمّی ،فان لم یکن فی الضرع شئ کان ( ۸ ) ما فی السکرجة وعلیها ( ۹ ) تحمل صحیحة العیص بن القاسم ،قال : سألت ابا عبد اللّه ﴿ ع ﴾ عن رجل له نعم ( ۱۰ ) نبیع البانها ( ۱۱ ) بغیر کیل ،قال : نعم حتّی ینقطع ( ۱۲ ) او شئ منها بناء علی انّ المراد بیع اللبن الّذی فی الضرع بتمامه او بیع شئ منه محلوب فی الخارج و ما بقی ( ۱۳ ) فی الضرع

---

( ۱ ) ای شراء ما فی الأجمة من السمك ( ۲ ) الضمیر یرجع الی الاجمة ( ۳ ) و هذه الروایة ایضا تدلّ علی جواز بیع المجهول مع ضمّ المعلوم الیه عند المجوّزین ( ۴ ) الضمیر المنصوب محلا یرجع الی ابی عبد اللّه ﴿ ع ﴾ ، ( ۵ ) الضمیر عائد الی اللبن ( ۶ ) قال فی المجمع : هی بضمّ السین و الکاف و الراء و التشدید ،اناء صغیر یؤکل فیه الشئ القلیل من الأُدم ( ۷ ) ای ضروع الحیوانات ( ۸ ) اسم کان مستتر راجع الی المبیع ( ۹ ) الضمیر عائد الی الموثقة ( ۱۰ ) ، ( النَعَم ) الابل و تطلق علی البقر و الغنم ( ج ) انعام ( جج ) اناعیم ( ۱۱ ) الضمیر یرجع الی ( نعم ) ، ( ۱۲ ) ای حتّی ینفصل الالبان او شئ منها ( ۱۳ ) قوله ( ما بقی ) عطف علی قوله ( شئ منه )

بعد حلب شئ منه ( ١ ) و فى الصحيح الى ابن محبوب ( ٢ ) عن ابراهيم الكرخى ،قال :قلت لابى عبد اللّه ﴿ع﴾ ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة ( ٣ ) و ما فى بطونها ( ٤ ) من حمل بكذا و كذا درهما؟ قال :لا بأس ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف ( ٥ ) و موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمى عن ابى عبد اللّه ﴿ع﴾ فى الرجل يتقبل بخراج الرجال و جزية رؤسهم ( ٦ ) و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد ( ٧ ) و السمك و الطير و هو ( ٨ ) لا يدرى لعلّه

---

( ١ ) فيكون المراد من الرواية على ما يظهر من عبارة المصنّف :انّه يجوز البيع مع انفصال اللبن بتمامه من الضرع او مع انفصال شئ معلوم منه يكون ضميمة للمجهول الّذى بقى فى الضرع ( ٢ ) قوله ( و فى الصحيح الى ابن محبوب ) اشارة الى انّه صحّ تصحيح ما يصحّ عن رجال سند هذه الرواية الى ابن محبوب و امّا ابن محبوب فلعلّ المصنّف لا يرى الركون الى تصحيح ما يصحّ عنه ( ٣ )، ( النَعْجة ) الانثى من الضأن (ج ) نِعاج و نَعَجات ( المنجد )، ( ٤ ) الضمير يرجع الى النَعْجة (٥) فهذه الرواية تدلّ على جواز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه عند المجوّزين ( ٦ ) لعلّ قوله ( و جزية رؤسهم ) عطف تفسير لخراج الرجال و يحتمل ان يكون المراد من الاوّل خراج زراعة الرجال ( ٧ )، ( المِصْيَد و المِصْيَدة و المَصْيَدة و المَصيدة ) ما يصاد به (ج ) مَصايد ( المنجد )، ( ٨ ) الضمير يرجع الى الرجل

لا يكون شئ من هذا (١) ابدا او يكون (٢) أيشتريه و فى اىّ زمان يشتريه؟ و يتقبّل به ،قال ﴿ ع ﴾ : اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انّه قد ادرك فاشتره و تقبّل به و ظاهر الاخيرين كموثقة سماعة ( ٣ ) انّ الضميمة المعلومة انّما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع ( ٤ ) لا من حيث جهالته فانّ ما فى الاسكرجة غير معلوم بالوزن و الكيل و كذا المعلوم الحصول (٥) من الاشياء المذكورة فى رواية الهاشمى مع انّ المشهور كما عن الحدائق المنع عن بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الخلاف عليه (٦) الاجماع و القائلون بجوازه ( ٧ ) استدلّوا برواية الكرخى مع منعهم عن مضمونها ( ٨ ) من حيث ضمّ ما فى البطون ( ٩ ) الى الاصواف (١٠) فتبيّن انّ الرواية

---

( ١ ) اشارة الى كلّ واحد من المذكورات ( ٢ ) اسم ( يكون ) مستتر يرجع الى الشئ ( ٣ ) اى كظاهر موثقة سماعة ( ٤ ) مثل قوله ﴿ ع ﴾ : ( لا بأس ان لم يكن فى بطونها حمل ) ، ( ٥ ) يعنى انّ المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة غير معلوم بالوزن و الكيل و غيرهما ( ٦ ) الضمير يرجع الى المنع ( ٧ ) اى بجواز بيع الاصواف على ظهور الغنم ( ٨ ) اى عن مضمون رواية الكرخى ( ٩ ) اى ضمّ ما فى البطون من الحمل (١٠) فلا يخفى انّ رواية الكرخى مخالفة للقاعدة من جهتين ، احديهما جواز بيع ما لا يعلم وجوده اذا انضمّ اليه معلوم الوجود و ثانيتهما جواز بيع مجهول المقدار من حيث الوزن و الكيل كبيع الاصواف على ظهور الغنم

لم يقل احد بظاهرها و مثلها ( ١ ) فى الخروج عن مسألة ضمّ المعلوم الى المجهول روايتا ابى بصير و البزنطى فانّ الكف من السمك ( ٢ ) لا يجوز بيعه ( ٣ ) لكونه ( ٤ ) من الموزون و لذا جعلوه ( ٥ ) من الربويات و لا ينافى ذلك ( ٦ ) تجويز بيع سمك الآجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن فى بيع الكثير منه ( ٧ ) كالذى لا يدخل فى الوزن لكثرته كزبرة الحديد بخلاف القليل منه ( ٨ ) و امّا رواية معاوية بن عمّار فلا دلالة فيها على بيع السمك الّا بقرينة روايتى ابى بصير و البزنطى اللتين عرفت حالهما ( ٩ ) فتأمّل ( ١٠ ) ثمّ على تقدير الدلالة ( ١١ ) ان اريد انتزاع قاعدة

---

( ١ ) اى مثل الروايات الثلاث رواية الكرخى ( ٢ ) فانّ الكف من السمك فى رواية ابى بصير و انّ شيئا من السمك فى مرسلة البزنطى الّذين اعتبرا فيهما ليكونا مجوّزين لبيع المجهول و الحال انّ الكف من السمك او شيئا من السمك لا يجوز بيعهما لكون السمك من الموزون ( ٣ ) الضمير يرجع الى الكف من السمك ( ٤ ) اى لكون السمك ( ٥ ) الضمير المفعول عائد الى السمك ( ٦ ) اشارة الى كون السمك من الموزون ( ٧ ) اى من السمك ( ٨ ) الضمير عائد الى السمك ( ٩ ) يعنى اذا سقطت رواية ابى بصير و رواية البزنطى عن الدلالة سقطت رواية معاوية ايضا عن الدلالة ( ١٠ ) لعلّه اشارة الى ضعف كونهما قرينتين على المراد من رواية معاوية بن عمّار و وجه الضعف انّه ليس فى رواية معاوية بن عمّار قوله ﴿ ع ﴾ : ( اخرج شيئا من سمك ) او ( تصيد كفّا من سمك ) بخلاف الروايتين ( ١١ ) اى على تقدير الدلالة فى الروايات المذكورة على جواز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه

منها ( ١ ) و هی ( ٢ ) جواز ضمّ المجهول الی المعلوم و ان کان المعلوم غیر مقصود بالبیع الّا حیلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فیها ( ٣ ) علی ذلك و لم یظهر من العاملین بها ( ٤ ) التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل کلّهم خلافه ( ٥ ) فانّا نعلم من فتاواهم عدم التزامهم لجواز بیع کلّ مجهول من حیث الوصف (٦) او التقدیر بمجرّد ضمّ شئ معلوم الیه کما یشهد به تتبع کلماتهم و ان ارید الاقتصار ( ٧ ) علی مورد النصوص و هو بیع سمك الآجام و لبن الضرع و ما فی البطون مع الاصواف فالأمر سهل علی تقدیر الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع علیها ( ٨ ) بین الکلّ من ( ٩ ) عدم جواز بیع المجهول مطلقا ( ١٠ ) بقی الکلام فی توضیح التفصیل ( ١١ ) المتقدّم ( ١٢ )

---

( ١ ) ای من الروایات المذکورة ( ٢ ) الضمیر عائد الی القاعدة ( ٣ ) ای فلا دلالة فی الروایات المذکورة علی انتزاع القاعدة المذکورة ( ٤ ) الضمیر عائد الی الروایات ( ٥ ) ای خلاف التزام هذه القاعدة ( ٦ ) فانّ المجهول من حیث الوصف مثل الحنطة التّی لم یعلم انّها جیّدة او ردیّة و المجهول من حیث التقدیر مثل الحنطة التّی لم یعلم انّها منّ او منّان ( ٧ ) قوله ( و ان اریدالاقتصار ) عطف علی قوله ( ان اریدانتزاع قاعدة ) ، ( ٨ ) ( المجمع علیها ) صفة للقاعدة ( ٩ ) بیان للقاعدة ( ١٠ ) ای سواء کان المجهول منضمّا الی المعلوم ام لا ( ١١ ) ای التفصیل بین کون المجهول تابعا و بین غیر التابع و بین کون المجهول ضمّ الیه المعلوم ام لا ( ١٢ ) ای المتقدّم فی ص ٤٢٠ بقوله ( و خصّ المنع جماعة ) الی ان قال ( و جوّزوا بیعه اذا ←

و اصله ( ١ ) من العلامة ،قال فی القواعد فی باب شرط العوضین : کلّ مجهول مقصود بالبیع لا یصحّ بیعه و ان انضمّ ( ٢ ) الی معلوم ( ٣ ) و یجوز مع الانضمام الی معلوم ، اذا کان ( ٤ ) تابعا ،انتهی ( ٥ ) و ارتضی هذا التفصیل جماعة ممّن تأخر عنه ( ٦ ) الّا انّ مرادهم من المقصود ( ٧ ) و التابع غیر واضح ( ٨ ) و الّذی یظهر من مواضع

---

← کان تابعا ). ( ١ ) ای اصل التفصیل المذکور ( ٢ ) الضمیر المستتر عائد الی المجهول ( ٣ ) یعنی لا یصحّ بیع المجهول و ان انضمّ الی المعلوم اذا کان المجهول مقصودا ( ٤ ) اسم (کان) مستتر عائد الی المجهول (٥) انتهی ما ذکره العلامة (ره). ( ٦ ) ای عن العلامة ( ٧ ) فالمراد بالمقصود هو ما تقدّم فی ص ٤٢٠ بقوله (اذا کان المجهول مقصودا بالاستقلال) ( ٨ ) فلا یخفی انّ فی تشخیص التابع الّذی لا یضرّ الجهل به بصحة البیع ستّة اقوال ﴿احدها﴾ انّ التابع ما جعل شرطا لاجزء و ﴿ثانیها﴾ انّ التابع ما یعدّ فی العرف تابعا و ﴿ثالثها﴾ انّ التابع ما کان بحسب قصد المتعاملین نوعا و ﴿رابعها﴾ انّ التابع ما کان بحسب قصد المتعاملین شخصا و ﴿خامسها﴾ انّ التابع ما کان بحسب الجعل و التبانی بمعنی البناء من المتعاملین علی کون المعلوم هو المبیع المقابل للثمن و المجهول تابعا له و منزّلا منزلته و ان لم یکن کذلک بحسب العرف و غرض المتعاملین و ﴿سادسها﴾ التفصیل فی التابع بین ثلاثة احوال ﴿احدیها﴾ کون التابع العرفی باقیا علی طبعه من دون ملاحظته فی مرحلة العقد و هذا التابع لا یعتبر الالتفات الیه فضلا عن العلم به ←

من القواعد و التذکرة : انّ مراده بالتابع ما یشترط دخوله فی البیع (۱) و بالمقصود ما کان جزء (۲) قال فی القواعد فی باب الشرط فی ضمن البیع : لو شرط انّ الامة حامل او الدابة کذلک صحّ امّا لو باع الدابة و حملها او الجاریة و حملها بطل (۳) لانّ کلّ ما لا یصحّ بیعه (۴) منفردا لا یصحّ جزء من المقصود و یصحّ تابعا (۵) انتهی (۶) و فی باب ما یندرج فی المبیع ، قال السادس العبد (۷) و لا یتناول (۸) ماله الّذی ملکه مولاه الّا ان یستثنیه المشتری (۹) ان قلنا انّ العبد یملک فینتقل (۱۰) الی المشتری مع العبد و کان جعله (۱۱) للمشتری ابقاء له (۱۲)

---

← و «ثانیتها» ما اذا لوحظ فی مرحلة العقد بنحو الجزئیّة فحکمه حکم المتبوع فی اعتبار العلم به و «ثالثتها» ما اذا لوحظ بنحو الشرطیّة و حیث انّه لیس مبیعا و جزء مبیع و هو فی نفسه لا یعتبر العلم به و المصنّف (ره) سیذکر الاقوال کلّها فی ضمن کلماته (۱) بان یقول : بعتک الامة علی انّها حامل (۲) بان یقول : بعتک الأمة و حملها (۳) لانّ الحمل جزء فیوجب جهله بطلان البیع (۴) الضمیر یرجع الی (ما)، (۵) قوله (یصحّ تابعا) عطف علی قوله (لا یصحّ جزءً) یعنی کلّ ما لا یصحّ بیعه منفردا یصحّ شرطا تابعا للمبیع (۶) انتهی ما ذکره فی القواعد (۷) یعنی اذا باع المولی عبده (۸) یعنی عنوان العبد فی بیعه لا یشمل ماله الّذی ملّکه مولاه (۹) یعنی بان یقول المشتری : اشتری منک العبد و ماله (۱۰) الضمیر یرجع الی المال (۱۱) ای جعل المال (۱۲) ای للمال

على العبد فيجوز ان يكون ( ١ ) مجهولا اوغائبا ( ٢ ) امّا اذا احلنا تملّكه ( ٣ ) و باعه و ما معه صار جزء من المبيع فيعتبر فيه ( ٤ ) شرائط البيع انتهى ( ٥ ) و بمثل ذلك في الفرق بين جعل المال شرطا ( ٦ ) و بين جعله جزء ( ٧ ) صرّح في التذكرة في فروع مسألة تملّك العبد وعدمه معلّلا بكونه ( ٨ ) مع الشرط كماء الآبار ( ٩ ) و اخشاب السقوف ( ١٠ ) و قال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين : لو باع الحمل مع امّه جاز اجماعا ( ١١ ) و في موضع من باب الشرط في العقد: لو قال : بعتك هذه الدابة و حملها ،لم يصحّ عندنا لما تقدّم من انّ الحمل لا يصحّ جعله

---

( ١ ) اسم يكون مستتر عائد الى مال العبد ( ٢ ) يعنى فاذا كان مال العبد تابعا لا يلزم ان يكون معلوما فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا لا يحتاج الى القبض فيما يتوقّف البيع فيه الى القبض في المجلس ( ٣ ) يعنى اذا قلنا : انّ تملّك العبد محال و باعه و ما معه فيكون ما معه جزء من المبيع فيكون باطلا ان كان مجهولا ( ٤ ) الضمير يرجع الى ( ما )( ٥ ) انتهى ما ذكره العلامة ( ٦ ) يعنى ان كان المال شرطا لا يعتبر في صحة البيع كونه معلوما ( ٧ ) يعنى ان كان المال جزء يعتبر في صحة البيع كونه معلوما ( ٨ ) اى بكون المال ( ٩ )، ( البِئر ) حفرة في الارض عميقة يستقى منها الماء ( ج ) آبار و اَبآر و بِئار و اَبْؤُر ( المنجد )، ( ١٠ ) فانّ من يشترى الدار لا يلزم ان يعلم بمقدار ماء البئر الموجودة في الدار و تعداد اخشاب السقوف ( السقف ) من البيت اعلاه مقابلا لارضه ( ج ) سُقُوف ( المنجد )( ١١ ) يعنى انّ الحمل في بيع الحمل مع الامّ تابع فيكون ←

مستقلا بالشراء و لاجزء ( ١ ) و قال ( ٢ ) ایضا : و لو باع الحامل و یشترط للمشتری الحمل ،صحّ لانّه تابع کاساس الحیطان ( ٣ ) و ان لم یصح ضمّه ( ٤ ) فی البیع مع الامّ للفرق بین الجزء و التابع ( ٥ ) و قال( ٦ ) فـــی موضع آخر : لو قال : بعتك هذه الشیاة و ما فی ضرعها من اللبن لم یجـز عندنا و قال فی موضع آخر : لو باع دجاجة ذات بیضة و شرطها (٧) صحّ و ان جعلها جزء ( ٨ ) من البیع لم یصحّ ( ٩ ) و هذه (١٠) کلّها صریحـة

---

← کالشرط و لیس جزءً ( ١ ) یعنی انّ الحمل مجهول و المجهول لا یصحّ جعله مستقلا بالشراء و لاجزء ( ٢ ) ای قال العلامة (ره)، ( ٣ ) یعنی انّ من یشتری الدار لا یلزم ان یعلم مقدار اصل بناء حیطانها لانّ الاساس تابع لها فانّ الجهل به لا یضرّ بصحّة بیع الدار . قال فی المنجد: ( الحائِط ) فا . الجدار . البستان (ج) حیطان و حِیاط ( ٤ ) ای ضمّ الحمـل ( ٥ ) فانّ الجزء یلزم ان یکون معلوما فی البیع و التابع لا یلزم ان یکون معلوما ( ٦ ) ای قال العلامة (ره)، ( ٧ ) یعنی ان قال : بعتك الدجاجة علـی ان تکون ذات بیضة او بشرط ان تکون ذات بیضة صحّ البیع ( ٨ ) یعنـی ان قال : بعتك الدجاجة و بیضتها لم یصحّ ( ٩ ) انتهی ما ذکره العلامة (ره ) بقوله ( لم یصحّ )، ( ١٠ ) اشارة الی عبارات العلامة

## فی عدم جواز بیع المجهول و ان ضمّ الیه المعلوم

فی عدم جواز ضمّ المجهول علی وجه الجزئیة من غیر فرق بین تعلّق الغرض الداعی(١) بالمعلوم(٢) او المجهول و قد ذکر هذا (٣) المحقّق الثانی فی جامع المقاصد فی مسئلة اشتراط دخول الزرع فی بیع الارض ،قال : (٤) و ما قد یوجد فی بعض الکلام من(٥) انّ المجهول ان جعل جزء من المبیع لا یصحّ و ان اشترط (٦) صحّ و نحو ذلك(٧) فلیس بشئ لانّ العبارة لا اثر ( ٨) لها ( ٩) و الشرط (١٠) محسوب من جملة المبیع و لانّه (١١) لو باع الحمل و الامّ صحّ البیع (١٢)

---

( ١) ای الداعی الی البیع و الشراء ( ٢) قوله ( بالمعلوم ) متعلّق بقوله ( تعلّق)(٣) قوله ( هذا ) یحتمل ان یکون اشارة الی جواز ضمّ المجهول علی وجه الجزئیة و یحتمل ان یکون اشارة الی ما ذکره العلامة فلا بدّ حینئذ ان یقال : انّ ( مَنَعَ او رَدَّ ) بدل ( ذَکَرَ)او یقال :انّه سقط من العبارة (مَنَعَه او رَدَّه) بعد قوله فی بیع الارض ( ٤) ای قال المحقّق الثانی ( ٥) بیان لِ ( ما )، ( ٦ ) ای و ان اشترط المجهول فی البیع صحّ ( ٧) فالمراد بِ ( نحو ذلك) هی العبارات التّی تدلّ علی الفرق بین الجزء و الشرط ( ٨) یعنی انّ التعبیر بالجزء او بالشرط لا اثر له لانّ المجهول ان کان تابعا صحّ البیع سواء کان التعبیر بالجزء ام بالشرط و ان لم یکن تابعا بطل البیع سواء کان التعبیر بالجزء ام بالشرط ( ٩) الضمیر یرجع الی العبارة (١٠) یعنی و الحال انّ الشرط یلزم ان یکون معلوما لانّه محسوب من جملة المبیع عند العرف او بحسب قصد المتعاملین (١١) قوله (لانّه لو باع )عطف علی قوله (لانّ العبارة )، (١٢) فمراد المحقّق←

و لا یتوقّف ( ١ ) علی بیعهـا اشتراطه ( ٢ ) انتهی ( ٣ ) و هو ( ٤ ) الظاهر من الشهیدین فی اللمعة و الروضة حیث اشترطا فی مال العبد المشروط ( ٥ ) دخوله فی بیعه ( ٦ ) استجماعه ( ٧ ) لشروط البیع و قد صرّح الشیخ فی مسئلة اشتراط مال العبد اعتبار العلم بمقدار المال و عن الشهید لو اشتراه ( ٨ ) و ماله صحّ و لم یشترط علمه ( ٩ ) و لا التفصی من الربـا ( ١٠ ) ان قلنا انّه یملك و ان احلنا ملکه اشترط ( ١١ ) قال فی الدروس : لو جعل الحمل جزء من المبیع فالاقوی الصحة لانّه ( ١٢ ) بمنزلة الاشتراط

---

حـ انّ الحمل لو جعل جزء صحّ ایضا و لا یتوقّف صحّة بیع الامّ علـی اشتراط الحمل ( ١ ) الضمیر المستتر عائد الی صحة البیع ( ٢ ) ای اشتراط الحمل ( ٣ ) انتهی ما ذکره المحقّق الثانی ( ٤ ) الضمیر یرجع الی مـا ذکره المحقّق الثانی من انّ الشرط محسوب من جملة المبیـع ( ٥ ) ( المشروط ) صفة للمال المضاف ( ٦ ) ای فی بیع العبد ( ٧ ) ای استجماع مال العبد ( ٨ ) الضمیر یرجع الی العبد ( ٩ ) ای علم المشتری بمـال العبد ( ١٠ ) فلا یخفی انّ صورة لزوم الربا انّ المشتری اذا اشتری العبـد و ماله بمأة دینار و الحال کان عنده مأة دینار یلزم الربا امّا صورة التفصی عن الربا فانّ المشتری اذا اشتری العبد و ماله بمأة دینار و کتـاب و الحال کان عنده مأة دینار لا یلزم الربا ( ١١ ) یعنی ان قلنا ملك العبـد محال اشترط علم المشتری بمقدار المال و التفصی عن الربا ( ١٢ ) ای لانّ الجزء

و لا یضرّ الجهالة لانّه ( ١ ) تابع انتهی ( ٢ ) و اختاره ( ٣ ) جامع المقاصد ثمّ التابع فی کلام هؤلاء ( ٤ ) یحتمل ان یراد به ( ٥ ) ما یعدّ فی العرف تابعا کالحمل مع الامّ و اللبن مع الشاة و البیض مع الدجاج و مال العبد معه و الباغ ( ٦ ) فی الدار و القصر فی البستان و نحو ذلك ممّا نسب البیع عرفا الی المتبوع ( ٧ ) لا الیهما معا و ان ( ٨ ) فرض تعلّق الغرض الشخصی بکلیهما ( ٩ ) فی بعض الاحیان بل بالتابع خاصة ( ١٠ ) کما قد یتّفق فی حمل بعض افراد الخیل ( ١١ ) و هذا ( ١٢ ) هو الظاهر من کلماتهم فی بعض المقامات کما تقدّم عن الدروس و فی جامع المقاصد من صحة بیع الامّ و حملها ( ١٣ ) لانّ الحمل تابع ( ١٤ )

---

( ١ ) ای لانّ الحمل ( ٢ ) انتهی ما ذکر فی الدروس ( ٣ ) الضمیر المفعول یرجع الی ما ذکر فی الدروس ( ٤ ) فالمراد بـ ( هؤلاء ) غیر العلامة من الشهیدین و المحقّق الثانی ( ٥ ) الضمیر یرجع الی التابع ( ٦ ) حکی عن المصباح ( الباغ ) الکَرْم لغظة اعجمیّة استعملها الناس بالالف و اللام انتهی ( الکَرْم ) شجرة العنب ( ٧ ) ای نسب البیع الی الامّ مثلا لا الی الامّ و الحمل ( ٨ ) ( ان ) فی قوله ( و ان فرض ) وصلیّة ( ٩ ) الضمیر یرجع الی المتبوع و التابع ( ١٠ ) بل و ان فرض تعلّق الغرض الشخصی بالتابع خاصة فی بعض الاحیان کما قد یتعلّق الغرض الشخصی بحمل بعض افراد الخیل ( ١١ ) ( الخَیل ) جماعة الافراس ( ج ) خُیُول و اَخْیال ( المنجد ) ( ١٢ ) اشارة الی انّ المراد بالتابع ما یعدّ فی العرف تابعا ( ١٣ ) بان یقول : بعتك الامّ و حملها ( ١٤ ) یعنی لانّ الحمل تابع عرفا

قال فی جامع المقاصد فی شرح قوله ( ١ ) المتقدّم ( ٢ ) فی القواعد ویجوز مع الانضمام الی معلوم اذا کان تابعا انّ ( ٣ ) اطلاق العبارة (٤) یشمل ما اذا شرط حمل دابة فی بیع دابة اخری ( ٥ ) الّا ان یقال التبعیة ( ٦ ) انّما یتحقّق مع الامّ لانّه ( ٧ ) حینئذ بمنزلة بعض اجزائها ( ٨ ) و مثله ( ٩ ) زخرفة (١٠) جدران البیت ،انتهی (١١) و فی التمثیل نظر لخروج زخرفة الجدران من محلّ الکلام فی المقام (١٢) الّا ان یرید مثال

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی العلامة ( ٢ ) ای المتقدّم فی ص ٤٢٨ بقوله ( و یجوز مع الانضمام الی معلوم اذا کان تابعا )، ( ٣ ) قوله ( انّ اطلاق العبارة الخ ) مقول لِ ( قال )، ( ٤ ) ای اطلاق عبارة القواعد ( ٥ ) یعنی ان یقول البایع :بعتك هذه الدابة مع حمل الدابة الاخری ( ٦ ) یعنی الّا ان یقال :انّ اطلاق عبارة القواعد لا یشمل هذا الفرد المذکور لانّ تبعیة الحمل انّما یتحقّق مع امّه لانّ الحمل حینئذ بمنزلة بعض اجزاء امّه ( ٧ ) ای لانّ الحمل ( ٨ ) ای اجزاء الامّ ( ٩ ) ای مثل جواز بیع الحمل مع الامّ جواز بیع زخرفة جدران البیت (١٠) ( زَخْرَفَه ) حسّنه و زیّنه ( الزُّخْرُف ) الذهب . حسن الشئ ( المنجد ) و قال فی ( المجمع ) الزُّخْرُف الذهب ثمّ جعلوا کلّ مزیّن زخرفا (١١) انتهی ما ذکر فی جامع المقاصد (١٢) و انّما خرجت زخرفة الجدران من محلّ الکلام لانّ الزخرفة اجزاء جدران البیت فانّها لا تصحّ تابعا لبیت آخر لانّ المراد بالزخرفة الاجزاء التّی یزیّن بها البیت

الاجزاء لا مثال التابع ( ۱ ) لکن هذا ( ۲ ) ینافی ما تقدّم من اعتبارهم العلم فی مال العبد وفاقا للشیخ (ره) مع انّ مال العبد تابع عرفی (۳) کما صرّح به ( ۴ ) فی المختلف فی مسئلة بیع العبد و اشتراط ماله ( ۵ ) و یحتمل ان یکون مرادهم ( ۶ ) التابع بحسب قصد المتبایعین ( ۷ ) و هو ( ۸ ) ما یکون المقصود بالبیع غیره ( ۹ ) و ان لم یکن تابعا عرفیّا کمن اشتری قصب الآجام و کان فیها قلیل من السمک (۱۰) او اشتری سمک الآجام و کان فیها قلیل من القصب (۱۱) و هذا (۱۲) ایضا قد یکون کذلک

---

( ۱ ) انتهی ما ذکره جامع المقاصد بقوله (لا مثال التابع )( ۲ ) اشارة الی انّ التابع فی کلام هؤلاء یحتمل ان یراد به ما یعدّ فی العرف تابعا ( ۳ ) یعنی لو کان التابع فی کلامهم ان یراد به ما یعدّ فی العرف تابعا فلِمَ ذکروا لزوم العلم بمال العبد فیما اذا اراد المشتری ان یشتریه مع ماله و الحال انّ مال العبد تابع عرفی ( ۴ ) الضمیر یرجع الی انّ مال العبد تابع عرفیّ ( ۵ ) قوله ( اشتراط ماله ) عطف علی قوله ( بیع العبد ) ( ۶ ) ای مراد هؤلاء ( ۷ ) ای انّ التابع بحسب قصد المتبایعین لا انّه عرفیّ ( ۸ ) الضمیر یرجع الی التابع بحسب قصد المتعاملین (۹) الضمیر یرجع الی ( ما ) ، (۱۰) فانّ السمک القلیل تابع بحسب قصد المتعاملین و قصب الآجام متبوع (۱۱) فانّ القصب القلیل فی هذا المثال تابع بحسب قصد المتعاملین و سمک الآجام متبوع (۱۲) اشارة الی التابع بحسب قصد المتعاملین

بحسب النوع ( ١ ) و قد يكون كذلك بحسب الشخص (٢) كمن اراد السمك القليل لأجل حاجة لكن لم يتهيّأ له ( ٣ ) شرائه ( ٤ ) الّا فى ضمن قصبة الاجمة و الاوّل ( ٥ ) هو الظاهر من مواضع من المختلف منها ( ٦ ) فى بيع اللبن فى الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية سماعة المتقدمة على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن و يصير اصلا و الذّى فى الضرع تابعا ( ٧ ) و قال ( ٨ ) فى مسألة بيع ما فى بطون الانعام مع الضميمة و المعتمد ( ٩ ) ان نقول ان كان الحمل تابعا صحّ البيع كما لو باعه ( ١٠ ) الامّ و حملها او باعه (١١ ) ما يقصد مثله (١٢ ) بمثل الثمن و ضمّ الحمل

---

( ١ ) يعنى انّ النوع اذا اراد ان يشترى قصب الآجام كان قليل من السمك فى نظره تابعا ( ٢ ) يعنى انّ زيدا اذا اراد ان يشترى السمك القليل لأجل حاجة فحينئذ كان قصب الآجام فى نظره تابعا ( ٣ ) اى للشخص ( ٤ ) اى شراء السمك القليل ( ٥ ) و هو كون التابع بحسب قصد نوع المتعاملين ( ٦ ) الضمير يرجع الى المواضع ( ٧ ) فانّ اللبن فى الضرع فى نظر نوع المتعاملين تابع ( ٨ ) اى قال العلامة ( ٩ ) ( و المعتمد ان نقول الخ ) مقول لقوله ( قال ) ( ١٠ ) يرجع الضمير المستتر الى البايع و الضمير المفعول الى المشترى (١١ ) لعلّ المراد من الموصول نصف الامّ او ثلثها بمعنى انّ البايع باع المشترى نصف الشاة الذّى يقصد مثله بمثل الثمن و ضمّ حملها اليه (١٢ ) الضمير يرجع الى ( ما )

فهذا ( ١ ) لا بأس به و الّا ( ٢ ) کان باطلا ( ٣ ) و امّا الاحتمال الثانی اعنی مراعاة الغرض الشخصی للمتبایعین فلم نجد علیه شاهدا الّا ثبوت الغرر علی تقدیر تعلّق الغرض الشخصی بالمجهول و انتفائه ( ٤ ) علی تقدیر تعلّقه ( ٥ ) بالمعلوم و یمکن تنزیل اطلاقات عبارات المختلف علیه ( ٦ ) کما لا یخفی و ربّما احتمل بعض ( ٧ ) بل استظهر ( ٨ ) انّ مراد هم بکون المعلوم مقصودا و المجهول تابعا کون المقصود بالبیع ذلك المعلوم بمعنی الاقدام منهما ( ٩ ) و لو لتصحیح البیع علی ( ١٠ ) انّ المبیع المقابل بالثمن هذا المعلوم الّذی هو ( ١١ ) و ان سمّی ضمیمة لکنّه ( ١٢ ) المقصود فی تصحیح البیع ( ١٣ )

---

( ١ ) اشارة الی ان یقصد کون الحمل تابعا ( ٢ ) و ان لا یقصد کون الحمل تابعا کان البیع باطلا ( ٣ ) فالمستفاد من کلام العلامة انّ التابع بحسب قصد نوع المتعاملین ( ٤ ) الضمیر یرجع الی الغرر ( ٥ ) ای تعلّق الغرض الشخصی ( ٦ ) ای علی الاحتمال الثانی ( ٧ ) فالمراد من هذا البعض هو صاحب الجواهر (ره) علی ما حکی ( ٨ ) الضمیر یرجع الی البعض ( ٩ ) ای من المتعاملین ( ١٠ ) قوله (علی انّ المبیع ) متعلّق بقوله ( الاقدام)( ١١ ) قوله( هو) مبتداء و قوله( لکنّه) خبر عنه و ( ان) فی قوله( و ان سمّی ضمیمة ) وصلیّة ( ١٢ ) الضمیر یرجع الی المعلوم( ١٣ ) محصّل ما ذکره هذا البعض انّ التابع و المتبوع بحسب الجعل و التبانی بمعنی البناء علی کون المعلوم هو المبیع المقابل للثمن و المجهول تابعا له و منزّلا منزلته و ان لم یکن کذلك بحسب العرف و غرض المتعاقدین و انّما جعل ←

## فی عدم جواز بیع المجهول و ان ضمّ الیه المعلوم

قال ( ١ ) و لا ینافیه ( ٢ ) کون المقصود بالنسبة الی الغرض ما فیه الغرر ( ٣ ) نظیر ما یستعمله ( ٤ ) بعض الناس فی التخلص من المخاصمة بعد ذلك ( ٥ ) فی الّذی ( ٦ ) یراد بیعه لعارض ( ٧ ) من العوارض ( ٨ ) بایقاع ( ٩ ) العقد علی شئ معیّن معلوم لا نزاع فیه و جعل ذلك ( ١٠ ) من التوابع و اللواحق لما ( ١١ ) عقد علیه ( ١٢ ) البیع فلا یقدح حصوله ( ١٣ )

---

← المتعاملان المعلوم اصلا مقابلا بالثمن و المجهول فرعا لانّهما یعلمان بانّه اذا جعلا المجهول اصلا مقابلا بالثمن بطل البیع ( ١ ) ای قال البعض ( ٢ ) الضمیر المفعول یرجع الی صحة البیع ( ٣ ) یعنی اذا کان الغرض الاصلی للمتعاملین من المعاملة الشئ المجهول الّذی فیه الغرر لا ینافی صحة البیع لانّ المعلوم جعل اصلا و وقع البیع علیه ( ٤ ) الضمیر المفعول یرجع الی ( ما )، ( ٥ ) ای بعد العقد ( ٦ ) قوله ( فی الّذی ) متعلّق بقوله ( یستعمل )، ( ٧ ) قوله ( لعارض ) متعلّق بقوله ( المخاصمة ) ( ٨ ) محصّله انّ البایع یعلم انّه لو تنزّل السعر یدّعی المشتری بعد البیع الجهل بصفات المبیع و یقول انّ البیع کان فاسدا لأجل کون المبیع مجهولا و لأجل سدّ هذه المخاصمة جعل المعلوم متبوعا و اصلا فی العقد و المجهول تابعا و فرعا ( ٩ ) قوله ( بایقاع العقد ) متعلّق بقوله ( التخلص )، ( ١٠ ) اشارة الی الّذی یراد بیعه و هو المجهول الّذی یحتمل ان تقع المخاصمة فیه ( ١١ ) قوله ( لما ) متعلّق بقوله ( اللواحق ) ( ١٢ ) الضمیر یرجع الی ( ما )، ( ١٣ ) الضمیر یرجع الی قوله ( ذلك ) و هو ما جعل من التوابع و اللواحق

وعدم حصوله کما لو اومی الیه ( ١ ) فی ضمیمة الآبق ( ٢ ) وضمیمة الثمر علی الشجر ( ٣ ) وضمیمة ما فی الضروع ( ٤ ) وما فی الآجام ( ٥ ) انتهی ( ٦ ) ولا یخفی انّه ( ٧ ) لم یوجد عبارة من عبائرهم تقبل هذا الحمل ( ٨ ) الّا ان یرید ( ٩ ) بالتابع جعل المجهول شرطا و المعلوم مشروطا فیرید ( ١٠ ) ما تقدّم عن القواعد ( ١١ ) و التذکرة ( ١٢ ) ولا اظنّ ارادة ذلك ( ١٣ )

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی (عدم القدح فی حصوله وعدم حصوله )، ( ٢ ) ای ضمیمة الآبق لشئ آخر معلوم مع انّ الآبق هو المقصود بالبیع ( ٣ ) ای ضمیمة الثمرة علی الشجر لشئ آخر معلوم مع انّ الثمرة علی الشجر هی المقصودة بالبیع ( ٤ ) ای ضمیمة ما فی الضروع الی اللبن المحلوب المعلوم مقداره ( ٥ ) ای ضمیمة ما فی الآجام للسمك المعلوم او للقصب المعلوم ( ٦ ) ای انتهی ما ذکره البعض الّذی هو صاحب الجواهر (ره)، ( ٧ ) الضمیر للشأن ( ٨ ) ای هذا الحمل الّذی ذکره البعض من انّ المراد بالتابع و المتبوع بحسب الجعل و التبانی من المتعاملین ( ٩ ) الضمیر المستتر عائد الی البعض ( ١٠ ) الضمیر المستتر یرجع الی البعض ( ١١ ) ای ما تقدّم عن القوائد فی ص ٤٢٩ بقوله ( لو شرط انّ الامة حامل او الدابة کذلك صحّ )( ١٢ ) ای ما تقدّم عن التذکرة فی ص ٤٣١ بقوله ( ولو باع الحامل و یشترط للمشتری الحمل صحّ )، ( ١٣ ) اشارة الی ما تقدّم عن القواعد و التذکرة

من كلامه ( ١ ) بقرينة استشهاده ( ٢ ) باخبار الضميمة ( ٣ ) فى الموارد المتفرّقة و الاوفق بالقواعد ان يقال : امّا الشرط و الجزء فلافرق بينهما (٤) من حيث لزوم الغرر بالجهالة و امّا قصد المتبايعين بحسب الشخص (٥ ) فالظاهر انّه ( ٦) غير مؤثّر فى الغرر وجودا و عدما ( ٧) لانّ الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم ( ٨) عدم مدخليّة قصد المتبايعين فى الموارد الشخصيّة بل و كذلك ( ٩) قصدهما بحسب النوع (١٠) على الوجه الذى

---

( ١ ) اى من كلام البعض ( ٢ ) يرجع الضمير الى البعض ( ٣ ) يعنى انّ الضمائم فى الاخبار ليست من قبيل الشروط ( ٤ ) فلا فرق بين ان يقول : بعتك الدابة بشرط ان يكون حملها لك او يقول : بعتك الدابة و حملها لانّ كليهما موجب للغرر لأجل انّ الحمل مجهول ( ٥ ) يعنى انّ الشخص اذا اراد ان يشترى السمك القليل لأجل حاجة فحينئذ كان قصب الآجام فى نظره تابعا ( ٦ ) الضمير يرجع الى قصد المتعاملين بحسب الشخص ( ٧ ) يعنى انّ قصد المتعاملين بحسب الشخص لا يرفع الغرر اذا وجد وعدم قصدهما لا يوجب الغرر ايضا اذا لم يوجد فانّ الغرر الموجود لا يرفع سواء قصدت التبعية بحسب الشخص ام لا ( ٨) قوله ( من كلماتهم) متعلّق بقوله ( الظاهر) اى لانّ الظاهر من كلماتهم المستفادة من حديث الغرر عدم مدخليّة قصد المتعاملين فى الموارد الشخصيّة ( ٩) اى و كذلك انّ الظاهر من كلماتهم المستفادة من حديث الغرر عدم مدخليّة قصدهما بحسب النوع (١٠) يعنى انّ النوع اذا اراد ان يشترى قصب الآجام كان قليل من السمك فى نظره تابعا

ذکره فی المختلف من کون قیمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع لـــه (۱) و للمجهول و امّا التابع العرفی (۲) فالمجهول منه (۳) و ان خرج عـــن الغرر عرفا الّا انّ المجعول منه (۴) جزء (۵) داخل (۶) ظاهرا فـــی معقد الاجماع علی اشتراط العلم بالمبیع المتوقّف علی العلم بالمجمـــوع نعم لو کان الشرط (۷) تابعا عرفیّا خرج عن بیع الغرر و عن معقـــد الاجماع (۸) علی اشتراط کون المبیع معلوما فیقتصر (۹) علیه (۱۰) هذا کلّه فی التابع من حیث جعل المتبایعین و امّا التابع للمبیع الـــذی یندرج فی المبیع و ان لم ینضمّ الیه (۱۱) حین العقد و لم یخطر ببـــال

---

(۱) الضمیر یرجع الی المعلوم (۲) ای الفرق بین التابع العرفی و بین التابع بحسب قصد المتعاملین نوعا انّ القصد معتبر فی الثـــانی دون الاوّل (۳) الضمیر عائد الی التابع العرفی (۴) ای من التابع (۵) بـان یقول : بعتك الامّ و حملها (۶) قوله ( داخل ) خبر لِ (انّ)، (۷) بـــان یقول : بعتك الامّ بشرط ان یکون لك حملها (۸) قوله (عن معقد الاجماع) عطف علی قوله (عن بیع الغرر )، (۹) ای فیقتصر علی کون الشرط تابعـا عرفیّا فی الخروج عن بیع الغرر و عن معقد الاجماع علی اشتراط کـــون المبیع معلوما (۱۰) محصّل ما ذکـــره المصنّف فی ضمن کلماته فی تشخیص التابع الذّی لا یضرّ الجهل به بصحّة البیع ستّة اوجه بل ستّة اقوال فراجع فی الشرح ص ۴۲۸ (۱۱) ای الی المبیع

المتبایعین ( ١ ) فالظاهر عدم الخلاف و الأشکال فی عدم اعتبار العلم به ( ٢ ) الّا اذا استلزم ( ٣ ) غررا فی نفس المبیع ( ٤ ) اذ الکلام (٥) فی مسألة الضمیمة من حیث الغرر الحاصل فی المجموع ( ٦ ) لا الساری من المجهول الی المعلوم ( ٧ )

---

( ١ ) کالمفتاح فی بیع الدار و البیضة فی بیع الدجاجة ( ٢ ) الضمیر عائد الی التابع المذکور ( ٣ ) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی عدم العلم بالتابع ( ٤ ) ای الّا اذا استلزم عدم العلم بالتابع غررا فی نفس المبیع کما اذا کانت الشاة توزن عند البیع فعدم العلم بمقدار الحمل یستلزم عدم العلم بمقدار الشاة ( ٥ ) قوله ( اذ الکلام الخ ) علّة لقوله ( الّا اذا استلزم الخ )، ( ٦ ) یعنی انّ التابع المجهول مع ضمیمته الی المعلوم یجعل المجموع مجهولا فیکون المجموع غرریّا کما اذا اشتری قصب الآجام مع السمك القلیل المجهول فانّ السمك القلیل لا یجعل القصب المعلوم مجهولا لکنّه بضمیمته الی القصب المعلوم یجعل المجموع مجهولا فیکون المجموع غرریّا ( ٧ ) محصّل هذه العبارات من قوله ( اذ الکلام ) الی آخرها ، انّ التابع علی قسمین : احدهما انّ الجهل بالتابع لا یستلزم الجهل بالمتبوع لکنّه بضمیمته الی المعلوم یجعل المجموع مجهولا و غرریا کما مرّ تفصیله قبیل هذا فی الشرح و ثانیهما انّ الجهل بالتابع یستلزم الجهل بالمتبوع و یسری الیه کما اذا کانت الشاة توزن عند البیع فعدم العلم بوزن الحمل یوجب عدم العلم بوزن الشاة فانّ البایع اذا وزن الشاة مع حملها عند البیع کان المقدار تسعة امنان مثلا فهل وزن الحمل ←

فافهـــــــم ( ١ )

﴿ مسئلـــة ﴾ ( ٢ )

يجوز ان يندر ( ٣ ) لظرف ما يوزن مع ظرفه ( ٤ ) مقدار ( ٥ ) يحتمـــــل الزيادة و النقيصة ( ٦ ) على المشهور بل لا خلاف فيه ( ٧ ) فى الجملة بـل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع . قال ( ٨ ) فيما حكى عنه : نـص الاصحاب على انّه ( ٩ ) يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة و النقيصة فقد استثنى من المبيع امر مجهول ( ١٠ ) و استثناء المجهول مبطل للبيـع

---

← منّ حتّى يكون وزن الشاة ثمانية امنان او نصف المنّ حتّى يكـــون وزن الشاة ثمانية و نصفا ؟ فحينئذ انّ الجهل بالتابع يستلزم كون المتبـــوع مجهولا و غرريّا فانّ الغرر من الحمل المجهول يسرى الى الشاة المعلومة فيجعلها غررية ( ١ ) لعلّه اشارة الى انّ التابع العرفى الّذى لا ينـــدرج فى المبيع لا يستلزم الجهل به الجهل بالمتبوع فلا يستلزم غررا فى نفـس المبيع ( ٢ ) اى هذه مسئلة ( ٣ ) ، ( اَنْدَر ) الشئَ : اسقطه . ـ العَظْـمَ : ازاله عن موضعة ( المنجد ) ، ( ٤ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ٥ ) قـــولـــه ( مقدار ) نائب الفاعل لقوله ( يندر ) ، ( ٦ ) يعنى انّ وزن الدهن مع ظرفه كان احد عشر منّا مثلا ثمّ يستثنى للظرف منّا ، يحتمل الزيادة على الظـرف و النقيصة عنه ( ٧ ) اى فى جواز الاندار للظرف ( ٨ ) اى قال فخر الاسـلام ( ٩ ) الضمير للشأن ( ١٠ ) فالمراد من الأمر المجهول هو الظرف الـــذى لا يعلم مقداره

الّا فى هذه الصورة ( ١ ) فانّه ( ٢ ) لا يبطل اجماعا انتهى ( ٣ ) و الظاهر انّ اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه ( ٤ ) عن المبيع و لو من اوّل الامر (٥) بل الاستثناء الحقيقى من المبيع يرجع الى هذا ( ٦ ) ايضا ثم انّ الاقوال فى تفصيل المسألة ، ستّة الاوّل : ( ٧ ) جواز الاندار بشرطين كون المندر ( ٨ ) متعارف الاندار عند التجّار و عدم العلم ( ٩ ) بزيادة ما يندره و هو ( ١٠ ) للنهاية و الوسيلة ( ١١ ) و عن غيرهما . الثانى : ( ١٢ ) عطف النقيصة على الزيادة فى اعتبار عدم العلم بها و هو ( ١٣ ) للتحرير

---

( ١ ) اى الّا فى صورة استثناء الظرف المجهول ( ٢ ) اى فانّ استثناء الظرف المجهول ( ٣ ) انتهى كلام فخر الاسلام ( ٤ ) اى خروج الظرف ( ٥ ) يعنى انّ اطلاق الاستثناء على الاندار باعتبار خروجه من اوّل الأمر لا انّه داخل ثمّ خارج ( ٦ ) اشارة الى انّ الظرف خارج من المبيع من اوّل الأمر ( ٧ ) اى القول الاوّل ( ٨ ) اى الشرط الاوّل كون المندر الخ ( ٩ ) اى الشرط الثانى عدم العلم بزيادة ما يندره على الظرف يعنى اذا علم بزيادة ما يندره لم يصحّ ( ١٠ ) الضمير يرجع الى الاوّل ( ١١ ) لابن حمزة ( ١٢ ) اى القول الثانى جواز الاندار بشرطين كون المندر متعارف الاندار عند التجّار و عدم العلم بزيادة و نقيصة ما يندره فعلى هذا لا يصحّ اذا علم بزيادة و نقيصة ما يندره مثلا اذا استثنى منّا للظرف و علم انّه نصف منّ او علم انّه منّ و نصف لم يصحّ ( ١٣ ) الضمير يرجع الى الثانى

الثالث( ۱ ) :اعتبار العادة مطلقا و لو علم الزيادة او النقيصة ( ۲ ) و مع عدم العادة فی ما يحتملهما ( ۳ ) و هو لظاهر اللمعة و صريح الروضة الرابع ( ۴ ) : التفصيل بين ما يحتمل الزيادة و النقيصة ( ۵ ) فيجوز مطلقا ( ۶ ) و ما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضی ( ۷ ) الخامس ( ۸ ) ؛ عطف العلم بالنقيصة على الزيادة ( ۹ ) و هو ( ۱۰ ) للمحقّق الثانی ناسبا له ( ۱۱ ) الى كلّ من لم يذكر النقيصة ، السادس ( ۱۲ ) :اناطة الحكم

---

( ۱ ) ای القول الثالث ( ۲ ) يعنی اذا كانت عادة التجّار استثناء منّ للظرف و استثنی منّا له صحّ و ان علم انّ الظرف نصف منّ او منّ و نصف ( ۳ ) الضمير يرجع الى الزيادة و النقيصة ( ۴ ) ای القول الرابع ( ۵ ) يعنی اذا استثنی منّا و احتمل انّ المنّ زايد على الظرف ام ناقصا عنه سواء تراضيا ام لا ( ۶ ) ای سواء تراضيا ام لا ( ۷ ) يعنی اذا استثنی منّا للظرف و علم انّ الظرف زايد على المنّ جاز و صحّ بشرط التراضی و قوله ( ما علم ) عطف على قوله ( ما يحتمل ) ، ( ۸ ) ای القول الخامس التفصيل بين ما يحتمل الزيادة و النقيصة و بين ما علم الزيادة او النقيصة فالجواز بشرط التراضی و فی هذا القول ( النقيصة ) عطف على ( الزيادة ) ، ( ۹ ) يعنی ما علم الزيادة او النقيصة فالجواز بشرط التراضی ( ۱۰ ) الضمير يرجع الى الخامس ( ۱۱ ) ای للقول الخامس ( ۱۲ ) ای القول السادس

بالغرر ( ١ ) ثمّ انّ صورة المسئلة : ان يوزن مظروف ( ٢ ) مع ظرفه فيعلم انّه ( ٣ ) عشرة ارطال ( ٤ ) فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض و قلنا : بكفاية العلم بوزن المجموع ( ٥ ) و عدم اعتبار العلم بوزن المبيع ( ٦ ) منفردا على ما هو مفروض المسئلة و معقد الاجماع ( ٧ ) المتقدّم (٨) فتارة يباع المظروف المذكور ( ٩ ) جملة بكذا و حينئذ (١٠) فلايحتاج الى الاندار ،لانّ الثمن و المثمن (١١) معلومان بالفرض

---

( ١ ) يعنى و ان كان الاندار يوجب الغرر لم يجز و الّا جاز ( ٢ ) يعنى ان يوزن الدهن مع ظرفه ( ٣ ) الضمير يرجع الى وزن المظروف مع ظرفه ( ٤ ) قال فى المجمع : و الرطل بالكسر و الفتح نصف المنّ عبارة عن اثنى عشر اوقية الى ان قال : و هو بالبغداديّ اثنتا عشرة اوقية و الرطل تسعون مثقالا و هى مأة درهم و ثمانية و عشرون درهما و اربعة اسباع درهم و الجمع (ارطال) قال الفقهاء : و اذا اطلق الرطل فى الفروع فالمراد رطل بغداد . انتهى ( ٥ ) اى بوزن مجموع المظروف مع ظرفه(٦) اى بوزن المظروف منفردا ( ٧ ) قوله ( معقد الاجماع ) عطف على قوله ( مفروض المسئلة )، ( ٨ ) اى المتقدّم فى ص ٤٤٤ ( ٩ ) يعنى فيعلم انّ وزن الدهن مثلا مع ظرفه عشرة ارطال فتارة يباع الدهن المذكور الذى هو المظروف بعشرة دراهم (١٠) حين اذ باع المظروف جملة (١١) يعنى انّ الثمن الذى هو عشرة دراهم معلوم و المثمن الذّى هو الدهن معلوم بالفرض

و اخرى ( ١ ) يباع على وجه التسعير بان يقول : بعتكه ( ٢ ) كلّ رطـل بدرهم فيجئ مسألة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقّه ( ٣ ) البايع من ( ٤ ) الدراهم و يمكن ان يحرّر المسألة على وجه آخر و هو ( ٥ ) انّه بعـد ما علم وزن الظرف و المظروف ( ٦ ) و قلنا : بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا فاندار اىّ مقدار للظرف ( ٧ ) يجعل ( ٨ ) وزن المظروف فى حكـم

---

( ١ ) يعنى فيعلم انّ وزن الدهن مثلا مع ظرفه عشرة ارطال و اخرى يباع على وجه التسعير بان يقول : بعتك الدهن المظروف و الموزون كلّ رطـل بدرهم فحينئذ يجئ مسئلة الاندار فان انـدر البايع للظرف رطلا فيكـون المبيع تسعة ارطال فيستحقّ البايع فى مقابل المظروف المبيع مـن المشترى تسعة دراهم ( ٢ ) الضمير يرجع الى المظروف ( ٣ ) الضميـر المفعول يرجع الى ( ما ) ، ( ٤ ) الفرق بين هذا الوجه و الوجه السابق انّ الاندار على الوجه السابق يجوز ان يكون بعد البيع و امّا على هذا الوجه فلابدّ من كونه قبل البيع لاعتباره فى صحة بيع المظروف من جهة ايجابـه لكونه فى حكم المعلوم و ان لم يكن معلوما حقيقة ( ٥ ) الضمير يرجع الـى الوجه الآخر ( ٦ ) يعنى اذا علم وزن الظرف و المظروف الذّى هو الدهـن مثلا انّه عشرة ارطال و اندر البايع رطلا للظرف فحينئذ يجعـل وزن المظروف الذّى هو الدهن فى حكم المعلوم اعنى تسعة ارطال (٧) فالمراد من قوله ( اىّ مقدار للظرف ) هو رطل او نصف رطل ( ٨ ) الضمير المستتـر الفاعل يرجع الى الاندار المضاف الى اىّ مقدار

المعلوم و هل هو ( ١ ) منوط بالمعتاد بين التّجار او التراضی ؟ ( ٢ ) او بغير ذلك ( ٣ ) فالكلام فی تعيين المقدار المندر ( ٤ ) لأجل احراز شرط صحة بيع المظروف ( ٥ ) بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه ( ٦ ) بالتقدير او باخبار البايع و الى هذا الوجه ( ٧ ) ينظر بعض الاساطين حيث اناط ( ٨ ) المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر و اعترض ( ٩ ) على ما فی القواعد و مثلها ( ١٠ ) من ( ١١ ) اعتبار التراضی فی جواز اندار ما يعلم زيادته ( ١٢ ) بانّ التراضی ( ١٣ ) لا يدفع غررا و لا يصحح ( ١٤ ) عقدا

---

( ١ ) الضمير يرجع الى المقدار الذّی يندر ( ٢ ) قوله ( التراضی ) عطف على قوله ( المعتاد ) ، ( ٣ ) لعلّ المراد من قوله ( او بغير ذلك ) انّ المقدار المندر هل هو منوط بالمعتاد عند بلد البايع اوعند بلد المشترى اوعند بلد البيع ؟ ( ٤ ) قوله ( المندر ) اسم المفعول ( ٥ ) فالمراد من ( شرط صحة بيع المظروف ) هو كونه معلوم المقدار ( ٦ ) الضمير يرجع الى المظروف ( ٧ ) فالمراد من الوجه المذكور هو قوله ( و يمكن ان يحرّر المسئلة على وجه آخر و هو انّه بعد ما علم ) الى ان قال ( فالكلام فی تعيين المقدار المندر الخ ) ، ( ٨ ) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى بعض الاساطين ( ٩ ) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى بعض الاساطين ( ١٠ ) قوله ( مثلها ) عطف على قوله ( القواعد ) و الضمير يرجع الى القواعد يعنی اعترض على ما فی القواعد و على ما فی مثلها ( ١١ ) بيان لِـ ( ما ) ( ١٢ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ١٣ ) قوله ( بانّ التراضی ) متعلّق بقوله ( اعترض ) ( ١٤ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى التراضی

و تبعه ( ١ ) فى ذلك بعض اتباعه و يمكن ان يستظهر هذا الوجه ( ٢ ) من عبارة الفخر المتقدّمة ( ٣ ) حيث فرع ( ٤ ) استثناء المجهول من المبيع على جواز الاندار ( ٥ ) اذ على الوجه الاوّل ( ٦ ) يكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول لا على جواز اندار مقدار معيّن اذ الاندار حينئذ ( ٧ ) لتعيين الثمن ، فتأمّل ( ٨ ) و كيف كان فهذا الوجه ( ٩ ) مخالف لظاهر كلمات الباقين ( ١٠ ) فانّ جماعة منهم ( ١١ )

---

( ١ ) الضمير المفعول يرجع الى بعض الاساطين ( ٢ ) فالمراد من هذا الوجه هو قوله ( و يمكن ان يحرّر المسئلة على وجه آخر و هو انّه بعد ما علم ) الى ان قال ( فالكلام فى تعيين المقدار المندر لأجل احراز شرط صحة بيع المظروف ( ٣ ) اى المتقدّمة فى ص ٤٤٤ بقوله ( قال فيما حكى عنه : نصّ الاصحاب على انّه يجوز الاندار للظروف الخ ) ، ( ٤ ) الضمير المستتر يرجع الى الفخر ( ٥ ) قوله ( على جواز الاندار ) متعلّق بقوله ( فرّع ) ، ( ٦ ) فالمراد من الوجه الاوّل هو قوله ( ثمّ انّ صورة المسئلة ان يوزن المظروف مع ظرفه ) الى ان قال ( و اخرى يباع على وجه التسعير الخ ) ، ( ٧ ) اى حين اذ كان جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول ( ٨ ) لعلّه اشارة الى عدم دلالة كلام الفخر على الوجه الاوّل حتّى يكون استثناء المجهول من المبيع على جواز الاندار ( ٩ ) اشارة الى الوجه الثانى الذّى ذكره بقوله ( و يمكن ان يحرّر المسئلة على وجه آخر ) الى ان قال ( فالكلام فى تعيين المقدار المندر الخ ) ، ( ١٠ ) فالمراد من الباقين هم غير الفخر ( ١١ ) اى من الباقين

كما عرفت من الفاضلين ( ١ ) وغيرهما خصّوا اعتبار التراضى بصورة العلم بالمخالفة ( ٢ ) فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع و تصحيح العقد لكان ( ٣ ) معتبرا مطلقا ( ٤ ) اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض ( ٥ ) و قد صرّح المحقّق و الشهيد الثانيان فى وجه اعتبار التراضى مع العلم بالزيادة (٦) او النقيصة بانّ الاندار من دون التراضى تضييع لمال احدهما ( ٧ )

---

( ١ ) اى المحقّق و العلامة ( ٢ ) يعنى بان يعلم انّ المقدار المندرمخالف للظرف ( ٣ ) اسم كان مستتر يرجع الى الاندار ( ٤ ) يعنى كان الاندار معتبرا حتّى فى صورة عدم العلم بالمخالفة فمراد المصنّف (ره) من قوله ( و كيف كان ) الى قوله ( مطلقا ) انّه لو كان ظاهر كلمات الباقين هو الوجه الثانى الذّى مقتضاه كون الاندار لاحراز وزن المظروف و تصحيح العقد لكان الاندار معتبرا مطلقا حتّى فى صورة عدم العلم بالمخالفة و لم يصح تخصيص اعتبار التراضى بصورة العلم بالمخالفة هذا بخلاف ما اذا كان نظرهم الى الوجه الاوّل الذّى مقتضاه كون الاندار لأجل تعيين ما يستحقّه البايع على المشترى لا لأجل تصحيح العقد ( ٥ ) يعنى اذا كان الاندار لأجل تصحيح العقد لا يصحّ ان يقال : يعتبر التراضى فى صورة العلم بالمخالفة فقط بل اللازم الاحتياج الى التراضى حتّى فى صورة عدم العلم بالمخالفة لانّ العقد لا يصحّ الّا بالتراضى ( ٦ ) اى مع العلم بزيادة المقدار المندر على الظرف او نقيصته عنه ( ٧ ) فانّ كلام المحقّق الثانى و الشهيد الثانى ايضا مخالف للوجه الثانى لانّ اعتبار الاندار لو كان ←

ولا يخفى انّه ( ١ ) لو كان اعتبار الاندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق تضييع المال لانّ الثمن وقع فى العقد فى مقابل المظروف سواء فرض زائدا او ناقصا (٢) هذا (٣) مع انّه (٤) اذا فرض كون استقرار العادة ( ٥ ) على اندار مقدار معيّن يحتمل الزيادة و النقيصة فالتراضى على الزائد عليه (٦)

---

← قبل العقد لتصحيحه لم يتحقّق تضييع المال و هذا بخلاف ما اريد الوجه الاوّل و كان اعتبار الاندار بعد العقد لتعيين الثمن لانّ الثمن وقع حينئذ فى مقابل قدر خاص فزيادة الثمن على ذلك القدر الخاص او نقصانه عنه مع العلم من دون التراضى تضييع لمال احدهما ( ١ ) الضمير للشأن ( ٢ ) اى سواء فرض زائدا على الثمن او ناقصا عن الثمن ( ٣ ) خذ ما ذكر من انّ هذا الوجه الثانى مخالف لظاهر كلمات الباقين و انّ الوجه الاوّل موافق لظاهر كلماتهم ( ٤ ) قوله ( مع انّه اذا فرض الخ ) دفع لما تقدّم فى كلام بعض الاساطين من الاعتراض على ما فى القواعد و مثلها من اعتبار التراضى فى جواز اندار ما يعلم زيادته من انّ التراضى لا يدفع غررا و لا يصحح عقدا ( ٥ ) استقرار العادة بين التجّار ( ٦ ) مثلا لو كان المظروف مع الظرف عشرة ارطال و كان المعتاد بين التجّار اسقاط رطل للظرف فاذا تراضى المتعاملان على ان يندر رطلا زائدا على الرطل السابق ايضا و شرط البايع للمشترى ان لا يحسب عليه رطلا و بنى ان يأخذ منه ثمن ثمانية ارطال لا ثمن تسعة ارطال لا يكون غررا و كذلك لو تراضيا على الناقص عنه و الضمير فى قوله (عليه ) يرجع الى مقدار معيّن

او الناقص عنه يقينا لا يوجب ( ١ ) غررا بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم غير قادح ( ٢ ) فى صحة البيع مثلا لو كان المجموع ( ٣ ) عشرة ارطال و كان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلان ( ٤ ) فكانّه ( ٥ ) شرط للمشترى ان لا يحسب عليه ( ٦ ) رطـلا ( ٧ ) و لو تراضيا ( ٨ ) على اندار نصف رطل فقد اشتـرط ( ٩ ) المشترى جعل ثمن تسعة ارطال و نصف ثمنا للتسعة ( ١٠ ) فلا معنـى للاعتراض ( ١١ ) على من ( ١٢ ) قال : باعتبار التراضى فى اندار ما علـم

---

( ١ ) الضمير المستتر يرجع الى التراضى على الزائد عليه ( ٢ ) قوله ( غير قادح ) خبر لِ ( يكون ) ، ( ٣ ) اى مجموع المظروف مع الظرف ( ٤ ) اى تراضى المتعاملين ان يندر للظرف رطلا زائدا على اسقاط الرطل المعتاد ( ٥ ) الضمير يرجع الى البايع ( ٦ ) اى على المشترى ( ٧ ) يعنى انّ البايع بنى ان يعطى المشترى تسعة ارطال و يأخذ منه ثمن ثمانية ارطـال و تراضيا عليه ( ٨ ) و قوله ( و لو تراضيا على اندار نصف رطل الخ ) راجع الى قوله ( فالتراضى على الناقص عنه ) يعنى لو كان المعتاد اسقاط رطـل للظرف و تراضيا على ان يندر للظرف نصف رطل لكان البايع ان يشترط على المشترى ان يأخذ منه ثمن تسعة ارطال و نصف لا ثمن تسعة ارطال ( ٩ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى البايع ( ١٠ ) يعنى انّ المشترى اخذ تسعة ارطال و ادّى ثمن تسعة ارطال و نصف ( ١١ ) اى فلا معنـى لاعتراض بعض الاساطين على القواعد و مثلها ( ١٢ ) فالمراد بِ ( من ) هـو صاحب القواعد و مثلها

زيادته (١) او نقيصته بانّ التراضى ( ٢ ) لا يدفع غررا و لا يصحح عقدا (٣ ) و كيف كان ( ٤ ) فالظاهر هو الوجه الاوّل فيكون دخول هذه المسألة ( ٥ ) فى فروع مسئلة تعيين العوضين ( ٦ ) من حيث تجويز بيع المظروف ( ٧ ) بدون ظرفه المجهول ( ٨ ) كما عنون المسئلة بذلك ( ٩ ) فى اللمعة (١٠)

---

( ١ ) الضمير يرجع الى ( ما )، ( ٢ ) قوله ( بانّ التراضى ) متعلّق بالاعتراض ( ٣ ) و انّما لا معنى للاعتراض المذكور لانّ التراضى على الزائد على المقدار المعتاد و الناقص عنه لا يوجب غررا و لا يكون قادحا فى صحة البيع ( ٤ ) اى سواء كان قائلا بالوجه الاوّل ام لا فالظاهر عند المصنّف هو الوجه الاوّل و هو ما تقدّم فى ص ٤٤٧ بقوله ( ثمّ انّ صورة المسئلة ان يوزن ) الى ان قال ( و اخرى يباع على وجه التسعير الخ )، (٥) اى مسئلة الاندار ( ٦ ) اى تعيين العوض و المعوّض ( ٧ ) يعنى انّ المعوّض هو المظروف بدون ظرفه و العوض هو الثمن المقابل لهذا المظروف فاذا قال بعتكه كلّ رطل بدرهم و كان المجموع عشرة ارطال فيجيئ الاندار لأجل تعيين ثمن المظروف فاذا كان ما يندر رطلا يكون الثمن تسعة ارطال فيعيّن العوض و المعوّض ( ٨ ) المجهول صفة للمظروف ( ٩ ) اشارة الى تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول (١٠) قال فى اللمعة فى ج ١ ص ٢٤٨ بخطّ محمّد الكاظم : « اذا كان المبيع فى ظرف جاز و اسقط ما جرت العادة به للظرف »

بل نسبه ( ١ ) فی الحدائق الیهم لا ( ٢ ) من حیث اندار مقدار معیّـن للظرف المجهول وقت العقد و التواطی علی ایقاع العقد علی الباقی بعد الاندار ( ٣ ) و ذکر المحقّق الاردبیلی (ره)، ( ٤ ) فی تفسیر عنوان المسألة ( ٥ ) انّ المراد : انّه ( ٦ ) یجوز بیع الموزون بان یوزن مع ظرفه ( ٧ ) ثمّ یسقط من المجموع ( ٨ ) مقدار الظرف تخمینا بحیث یحتمل کونه (٩) مقدار الظرف لا ازید و لا انقص بل و ان تفاوت (١٠) لا یکون الّا بشئ یسیـر متساهل به عادة ، ثمّ (١١) دفع ثمن الباقی مع الظرف الی البایـع

---

( ١ ) الضمیر المفعول یرجع الی تجویز بیع المظروف بدون ظرفه المجهول ( ٢ )، ﴿لا﴾ نافیة و عاطفة یعنی فیکون دخول هذه المسئلة فی فـروع مسئلة تعیین العوضین لا من حیث اندار مقدار معیّن للظرف المجهـول ( ٣ ) فمراد المصنّف (ره) من قوله ( فیکون دخول هذه المسئلة ) الی قولـه ( لا من حیث اندار مقدار معیّن للظرف المجهول الخ ) انّ مسئلة الاندار لأجل الوجه الاوّل لا لأجل الوجه الثانی ( ٤ ) و المصنّف (ره) ذکر قـول المحقّق الاردبیلی لأجل انّ ظاهر قـوله هو الوجه الاوّل فیکون موافقا للمصنّف (ره)، ( ٥ ) ای مسئلة الاندار ( ٦ ) الضمیر للشأن ( ٧ ) الضمیر عائد الی الموزون ( ٨ ) ای مجموع الموزون مع ظرفه ( ٩ ) ای کون المقـدار المسقط (١٠) یعنی و ان تفاوت المقدار المسقط عن مقدار الظرف (١١) ، یعنی ثمّ بعد اسقاط المقدار للظرف دفع المشتری الی البایع ثمـن الباقی مع الظرف

انتهی ( ۱ ) فظاهره ( ۲ ) الوجه الاوّل ( ۳ ) الذّی ذکرنا حیث جوّز (۴ ) البیع بمجرّد وزن المظروف مع الظرف و جعل الاندار لأجل تعیین الباقی الذّی یجب علیه ( ۵ ) دفع ثمنه (۶) و فی الحدائق (۷) فی مقام الرّد علی من الحق ( ۸ ) النقیصة بالزیادة فی اعتبار عدم العلم بها ،قال : ( ۹ ) انّ الاندار حقّ للمشتری لانّه قد اشتری مثلا مأة منّ من السمن فی هذه الظروف فالواجب قیمة المأة المذکورة و له (۱۰) اسقاط ما یقابل الظروف من هذا الوزن ، انتهی (۱۱) و هذا الکلام (۱۲) و ان کان مؤیّدا لما استقربناه (۱۳) فی تحریر المسئلة الّا انّ جعل الاندار حقّا للمشتری

---

( ۱ ) انتهی ما ذکره المحقّق الاردبیلی (ره)، ( ۲ ) الضمیر یرجع الی المحقّق الاردبیلی ( ۳ ) و هو قوله ( ثمّ انّ صورة المسئلة ان یوزن مظروف) الی ان قال ( و اخری یباع علی وجه التسعیر الخ )، ( ۴ ) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی المحقّق الاردبیلی (ره)، ( ۵ ) ای علی المشتری( ۶ ) ای دفع ثمن الباقی ( ۷ ) یعنی انّ ما ذکره الحدائق مؤیّد لما استقربه المصنّف (ره) من انّ الظاهر هو الوجه الاوّل ( ۸ ) ای من اَلْحَق النقیصة بالزیادة ، قال : جواز الاندار بشرطین کون المندر متعارف الاندار عند التجّار و عدم العلم بزیادة ما یندره و نقیصته ( ۹ ) ای قال صاحب الحدائق (۱۰) ای للمشتری (۱۱) انتهی ما ذکره صاحب الحدائق (۱۲ ) اشارة الی کلام صاحب الحدائق (۱۳) فالمراد بِـ ( ما استقربناه ) هو کون الظاهر هو الوجه الاوّل

و التمثيل ( ١ ) بما ذكره لا يخلو عن نظر ، فانّ ( ٢ ) المشترى لم يشتر مأة منّ من السمن فى هذه الظروف لانّ التعبير بهذا ( ٣ ) مع العلم بعدم كون ما فى هذه الظروف مأة منّ لغو ( ٤ ) بل المبيع فى الحقيقة ما فى هذه الظروف التّى هى مع المظروف مأة منّ فان باعه ( ٥ ) بثمن معيّن فلا حاجة الى الاندار و لاحقّ للمشترى ( ٦ ) و ان اشتراه ( ٧ ) على وجه التسعير بقوله : كلّ منّ بكذا ( ٨ ) فالاندار انّما يحتاج اليه لتعيين ما ( ٩ ) يستحقّه البايع على المشترى من ( ١٠ ) الثمن فكيف يكون الواجب ( ١١ ) قيمة المأة كما ذكره المحدّث ( ١٢ ) و قد علم ممّا ذكرنا انّ الاندار الذّى هو

---

( ١ ) فالمراد من التمثيل هو قوله ( لانّه قد اشترى مثلا مأة منّ من السمن فى هذه الظروف ) ، ( ٢ ) قوله ( فانّ المشترى الخ ) وجه للنظر ( ٣ ) فالمراد من التعبير بهذا هو قوله ( قد اشترى مأة منّ من السمن فى هذه الظروف ) ، ( ٤ ) قوله ( لغو ) خبر لِ ( انّ ) ، ( ٥ ) الضمير المفعول يرجع الى ( ما ) فى قوله ( ما فى هذه الظروف ) يعنى فان باع ما فى الظروف جملة بثمن معيّن فلاحاجة الى الاندار لانّ الثمن و المثمن معلومان بالفرض ( ٦ ) اى و لاحقّ للمشترى ان يندر ( ٧ ) الضمير المفعول يرجع الى ( ما ) فى قوله ( ما فى هذه الظروف ) ، ( ٨ ) يعنى بان يشترى كلّ منّ بدرهم لا ان يشترى ما فى الظروف جملة بسبعة دراهم ( ٩ ) فالمراد بِ ( ما ) هو الثمن ( ١٠ ) بيان لِ ( ما ) ، ( ١١ ) اى فكيف يكون على المشترى اداء قيمة مأة منّ ( ١٢ ) اى المحدّث صاحب الحدائق

عبارة عن تخمين الظرف الخارج ( ١ ) عن المبيع ( ٢ ) بوزن ( ٣ ) انّما هو ( ٤ ) لتعيين حقّ البايع و ليس ( ٥ ) حقّا للمشترى و امّا الاخبار ( ٦ ) فمنها موثّقة حنّان ، قال : سمعت معمّر الزيات ( ٧ ) قال لأبى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ :انا نشترى الزيت فى زقاقه ( ٨ ) فيحسب ( ٩ ) لنا النقصان لمكان الزقاق فقال ( ١٠ ) له ( ١١ ) : ان كان ( ١٢ ) يزيد و ينقص ( ١٣ ) فلا بأس ( ١٤ ) و ان كان

---

( ١ ) قوله ( الخارج ) صفة ( للظرف ) ، ( ٢ ) قوله ( عن المبيع ) متعلّق بقوله ( الخارج ) ، ( ٣ ) قوله ( بوزن ) متعلّق بقوله ( تخمين ) ، ( ٤ ) الضمير يرجع الى الاندار ( ٥ ) اسم ( ليس ) مستتر يرجع الى الاندار ( ٦ ) اى الاخبار الدالة على جواز الاندار مضافا الى الاجماع المدعى عن فخر الاسلام (٧) ( الزّيّات ) بايعه و عاصره ( المنجد ) يعنى بايع الزيت و عاصِرُه ( ٨ ) قال فى المجمع : و الزّق بالكسر السقاء او جلد يجزّ و لا ينتف للشرب و غيره و منه اشتريت زق زيت و جمعه زقاق و زقان ، انتهى قال فى المنجد ( السقاء ) وعاء من جلد للماء و اللبن و نحوهما ( ج ) اَسْقِيَة و اَسْقيات و اساقٍ ( ٩ ) الضمير المستتر يرجع الى البايع او وكيله ( ١٠ ) اى فقال الامام ﴿ ع ﴾ ، ( ١١ ) الضمير يرجع الى المعمّر ( ١٢ ) اسم كان مستتر يرجع الى النقصان المحسوب لمكان الزقاق ( ١٣ ) الضمير المستتر فى ( يزيد ) و( ينقص ) يرجع الى النقصان المحسوب لمكان الزقاق ( ١٤ ) يعنى ان كان النقصان لمكان الزقاق يزيد تارة على وزن الزقاق و ينقص عنه اخرى فلا بأس بالاشتراء كما اذا اسقط للزقاق منّين يكون وزن الزقاق تارة منّا و نصفا ←

يزيد ( ١ ) و لا ينقص فلاتقربه ( ٢ ) قيل : و ظاهره ( ٣ ) عدم اعتبار التراضى ( ٤ ) اقول : المفروض فى السؤال ( ٥ ) هو التراضى لانّ الحاسب هو البايع او وكيله و هما مختاران و المحسوب له هو المشترى و التحقيق انّ مورد السؤال صحة الاندار مع ابقاء الزقاق للمشترى بلا ثمن ( ٦ ) او بثمن مغاير للمظروف او مع ردّها ( ٧ ) الى البايع من دون وزن لها (٨)

---

← و اخرى منّين و نصف ( ١ ) يعنى و ان كان النقصان لمكان الزقاق يزيد على وزن الزقاق و لا ينقص عنه كما اذا اسقط للزقاق منّين و الحال كان وزن الزقاق منّا و نصفا و لا ينقص ما اسقط عن وزن الزقاق بحال فلاتقرب هذا الاشتراء ( ٢ ) الضمير المفعول يرجع الى الاشتراء ( ٣ ) الضمير عائد الى الخبر المذكور ( ٤ ) يعنى قيل :انّه يجوز النقصان لمكان الزقاق تراضيا ام لا لانّ الامام ﴿ع﴾ لم يقيد ذلك بالتراضى ( ٥ ) اى فى سؤال السائل ( ٦ ) يعنى اذا وزن البايع الزيت مع الزقاق و صار المجموع مأة منّ و باعه بتسعين درهما ثمّ اسقط للزقاق عشرة امنان و اخذ من المشترى تسعين درهما تبقى الزقاق للمشترى بلا ثمن و اذا جعل فى الفرض المذكور فى مقابل الزقاق درهمين و اخذ من المشترى ثمانية و ثمانين درهما تبقى الزقاق للمشترى بثمن مغاير للمظروف ( ٧ ) اى ردّ الزقاق ( ٨ ) الضمير يرجع الى الزقاق

فانّ السؤال عن صحة جميع ذلك ( ۱ ) بعد الفراغ عن تراضی المتبايعين عليه ( ۲ ) فلااطلاق فيه ( ۳ ) يعمّ صورة عدم التراضی و يؤيّده ( ۴ ) النهی ( ۵ ) عن ارتكابه ( ۶ ) مع العلم بالزيادة فانّ النهی عنه ( ۷ ) ليس ارتكابه ( ۸ ) بغير تراض فافهم ( ۹ ) فحينئذ ( ۱۰ ) لا يعارضها ( ۱۱ ) ما دلّ علی

---

( ۱ ) اشارة الی قوله ( صحة الاندار مع ابقاء الزقاق الخ ) يعنی فانّ السؤال عن صحة الاندار مع ابقاء الزقاق للمشتری بلاثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع ردّها الی البايع من دون وزنلها بعد الفراغ عن تراضی المتبايعين عليه ( ۲ ) ای علی الجميع ( ۳ ) ای فی الخبر ( ۴ ) الضمير المفعول يرجع الی عدم الاطلاق ( ۵ ) فالمراد من النهی هو ( لا تقربه ) فی قوله ﴿ ع ﴾ ؛﴿ ان كان يزيد و لا ينقص فلاتقربه ﴾ ، ( ۶ ) ای عن ارتكاب المشتری الاشتراء مع العلم بزيادة ما اسقط عن وزن الزقاق ( ۷ ) ای عن الارتكاب المذكور ( ۸ ) ای ارتكاب المشتری الاشتراء مع العلم بالزيادة ( ۹ ) لعلّه اشارة الی انّ ما ذكره قيل : حيث قال المصنّف قيل : و ظاهره عدم اعتبار التراضی ( ۱۰ ) ای حين اذ لم يكن اطلاق فی موثقة حنّان من حيث التراضی و عدمه فلا يعارضها ما دلّ علی صحة الاندار مع التراضی فتكون موثقة حنّان و رواية علیّ بن ابی حمزة دالّين علی صحة الاندار مع الزيادة و النقصان ( ۱۱ ) الضمير يرجع الی موثقة حنّان

صحة ذلك ( ١ ) مع التراضى ( ٢ ) مثل رواية علىّ بن ابى حمزة ، قال : سمعت معمّر الزيات يسئل ابا عبد اللّه ﴿ ع ﴾ قال : ( ٣ ) جعلت فداك نطرح ظروف السمن و الزيت كلّ ظرف كذا و كذا رطلا فربّما زاد ( ٤ ) و ربّما نقص قال ( ٥ ) اذا كان ذلك ( ٦ ) عن تراض منكم فلابأس ( ٧ ) فانّ الشرط ( ٨ ) فيه ( ٩ ) مسوق لبيان كفاية التراضى فى ذلك ( ١٠ ) وعدم المانع منه ( ١١ ) شرعا فيشبه التراضى العلّة التامّة غير المتوقفة على شئ ( ١٢ ) و نحوه ( ١٣ )

---

( ١ ) اشارة الى الاندار ( ٢ ) امّا وجه توهّم المعارضة بين موثّقة حنّان و رواية علىّ بن ابى حمزة فانّ الموثقة كان منطوقها الصحة سواء حصل التراضى ام لا و انّ مفهوم رواية علىّ بن حمزة عدم الصحة اذا لم يحصل التراضى ( ٣ ) اى قال معمّر الزيّات ( ٤ ) اى فربّما زاد ما يطرح للظروف على وزن الظروف و ربّما نقص ما يطرح للظروف عن وزن الظروف ( ٥ ) اى قال الامام ﴿ ع ﴾ ، ( ٦ ) اشارة الى الطرح المذكور ( ٧ ) فيكون مفهوم قوله ﴿ ع ﴾ ﴿ اذا كان ذلك الخ ﴾ هو البأس اذا لم يكن ذلك عن تراض منكم ( ٨ ) فالمراد من الشرط هو قوله ﴿ ع ﴾ ﴿ اذا كان ذلك عن تراض منكم ( ٩ ) اى فى قول الامام ﴿ ع ﴾ ، ( ١٠ ) اشارة الى الاندار ( ١١ ) اى عدم المانع من الاندار شرعا فى صورة التراضى ( ١٢ ) يعنى فاذا لم يحصل التراضى فلا علّة للصحة ( ١٣ ) اى و نحو اشتراط التراضى فى رواية علىّ بن حمزة اشتراط التراضى فى خبر علىّ بن جعفر

اشتراط التراضى فى خبر علىّ بن جعفر المحكى عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ﴿ ع ﴾ عن الرجل يشترى المتاع وزنا فى الناسية ( ١ ) و الجوالق (٢) فيقول : ( ٣ ) ادفع الناسية رطلا او اكثر من ذلك ( ٤ ) أيحلّ ذلك البيع ؟ قال (٥) : اذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق ، فلا بأس اذا تراضيا . ثمّ انّ قوله ﴿ ع ﴾ : ان كان يزيد و ينقص ، فى الرواية الاولى ( ٦ ) يحتمل ان يراد به ( ٧ ) الزيادة و النقيصة فى هذا المقدار المندر فى شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق ( ٨ ) او نقصانه عنه ( ٩ ) او بمعنى انّه يزيد فى بعض الزقاق (١٠) و ينقص فى بعض آخر

---

( ١ ) قيل ( الناسية ) بالنون و الياء : الخابية يوضع فيها الحبّ ليحفظ فى مدّة طويلة و فى بعض الحواشى انّ الصحيح هو الباسنة بالباء الموحدة و النون بعد السين و هو جوالق غليظ ( ٢ ) . ( الجُوالَق و الجِوالَق ) العدل من صوف او شعر ( ج ) جَوالِق و جوالِيق و الكلمة معرّبة ( المنجد ) . (٣) اى فيقول الرجل المشترى للبايع : ادفع للناسية او الباسنة رطلا ( ٤ ) اشارة الى الرطل ( ٥ ) اى قال الامام ﴿ ع ﴾ . ( ٦ ) و هى موثقة حنّان ( ٧ ) يرجع الضمير الى قول الامام ﴿ ع ﴾ : ان كان يزيد او ينقص ( ٨ ) اى كان مجموع المقدار المندر فى هذه المعاملة الشخصية عشرة ارطال و الحال انّه كان وزن الزقاق تسعة ارطال (٩) يعنى كان مجموع المقدار المندر فى هذه المعاملة الشخصية ثمانية ارطال و الحال انّه كان وزن الزقاق تسعة ارطال ( ١٠ ) ، يعنى كان المقدار المندر لكلّ زق رطلا و الحال كان وزن بعض الزقاق نصف رطل و وزن بعضها رطلا و نصفا

و ان يراد ( ١ ) به ( ٢ ) الزيادة و النقيصة فى نوع المقدار المندر فى نوع هذه المعاملة ( ٣ ) بحيث قد يتفق فى بعض المعاملات الزيادة و فى بعض اخرى النقيصة ( ٤ ) و هذا ( ٥ ) هو الذى فهمه فى النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر للظروف ممّا يزيد تارة و ينقص اخرى و نحوه فى الوسيلة ( ٦ ) و يشهد للاحتمال الاوّل ( ٧ ) رجوع ضمير يزيد و ينقص ( ٨ ) الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق و للثانى ( ٩ ) عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر فى اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما

---

( ١ ) قوله ( ان يراد ) عطف على قوله ( ان يراد ) السابق ( ٢ ) الضمير عائد الى قول الامام ﴿ ع ﴾ : ان كان يزيد او ينقص ( ٣ ) اى فى نوع هذه المعاملة لا شخص هذه المعاملة ( ٤ ) مثلا بيع عشرة ارطال فى زق و اندار رطل للزق انّه قد يكون زيادة المقدار المندر الذّى هو الرطل على وزن الزق و قد يكون نقصانه عن وزن الزّق ( ٥ ) اشارة الى احتمال ان يراد به الزيادة و النقيصة فى نوع المقدار المندر فى نوع هذه المعاملة ( ٦ ) لابن حمزة ( ٧ ) فالمراد بالاحتمال الاوّل هو قوله ( يحتمل ان يراد به الزيادة و النقيصة فى هذا المقدار الخ ) . ( ٨ ) يعنى ( يزيد و ينقص ) فى قول الامام ﴿ ع ﴾ حيث قال : ان كان يزيد و ينقص فلابأس ( ٩ ) فالمراد بالثانى هو قوله ( او بمعنى انّه يزيد فى بعض الزقاق الخ ) يعنى و يشهد للاحتمال الثانى عطف النقيصة على الزيادة بالواو

و للثالث ( ۱ ) ما ورد فی بعض الروایات :من ( ۲ ) انّه ربما یشتری الطعام من اهل السفینة ثمّ یکیله فیزید ،قال ﴿ع﴾ :و ربما نقص ،قلت:و ربمـا نقص ، قال ﴿ع﴾ :فاذا نقص ردّوا علیکم ( ۳ ) قلت:لا ،قال﴿ع﴾:لا بأس فیکون معنی الروایة انّه اذا کان الذی یحسب لکم زائدا مرّة و ناقصا اخری فلابأس بما یحسب و ان بلغ ما بلغ و ان زاد دائما فلایجوز الّا بهبـة ( ۴ ) او ابراء من الثمن او مع التراضی ( ۵ ) بناء ( ۶ ) علی عدم توقـف

---

( ۱ ) فالمراد بالثالث هو قوله (ان یراد به الزیادة و النقیصة فی نـوع المقدار المندر الخ )، ( ۲ ) بیان لِـ ( ما )، ( ۳ ) یعنی فاذا نقص ردّ اهـل السفینة النقص علیکم ( ۴ ) یعنی و ان زاد دائما فلایجوز الّا ان یهـب البایع الزائد علی وزن الظروف للمشتری او یبرئ البایع ذمّة المشتری من ثمن الزائد مثلا اذا اشتری المشتری الطعام من اهل السفینة ثمّ یکیله یزیـد المقدار المندر دائما صاعا او صاعین او ثلاثة اصوع علی وزن الظـروف فحینئذ لا یجوز الّا ان یهب البایع الزائد للمشتری او یبرئ البایع ذمّـة المشتری من ثمن الزائد و ملخصه ان یهب مالك المظروف للمشتری مقـدار ما اندر منه لأجل ظرفه زائدا علی مقدار ظرفه او یبرئ ذمّة المشتری مـن ثمن الزائد ( ۵ ) قوله ( مع التراضی ) عطف علی قوله ( بهبة ) یعنی و ان زاد دائما فلایجوز الّا مع التراضی ( ۶ ) قوله ( بناء ) قید للتراضی یعنی انّ جواز الشق الثانی الذی یزید دائما مع التراضی مبنّی علی امریـن ﴿احدهما﴾ عدم توقف جواز الشق الاوّل علی التراضی و﴿ثانیهما﴾ وقـوع المحاسبة من السمسار بمقتضی العادة من غیر اطلاع صاحب الزیـت

الشق الاوّل ( ١ ) عليه ( ٢ ) و وقوع المحاسبة من السمسار ( ٣ ) بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت و كيف كان فالذى يقوى فى النظر هو المشهور بين المتأخرين من ( ٤ ) جواز اندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة لاصالة عدم زيادة المبيع ( ٥ ) عليه ( ٦ ) و عدم استحقاق

---

( ١ ) فالمراد بالشق الاوّل هو كون ما يحسب يزيد تارة و ينقص اخرى ( ٢ ) الضمير يرجع الى التراضى ( ٣ ) ، ( السِمسار ) المتوسط بين البايع و الشارى و الساعى لواحد منهما فى استجلاب الآخر و هو غير الدلّال ( الدلال ) المتوسط بين البايع و المشترى ( اقرب الموارد ) ، ( ٤ ) بيان لِ ( الذى ) فى قوله ( الذى يقوى ) ، ( ٥ ) قوله ( لاصالة عدم الزيادة الخ ) مربوط لقوله ( يحتمل الزيادة ) يعنى يحتمل زيادة الظرف على المقدار المندر حتّى يحتمل زيادة المبيع على الباقى المظروف بعد الاندار فالاصل عدم زيادة المبيع على الباقى بعد الاندار مثلا اذا اسقط للظرف رطلا يحتمل ان يكون وزن الظرف رطلا و نصفا حتّى يحتمل كون وزن المبيع زائدا على المظروف الباقى نصف رطل فالاصل عدم زيادة المبيع على المظروف الباقى بعد الاندار ( ٦ ) الضمير يرجع الى ما يبقى للمظروف بعد اندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة

البايع ( ١ ) ازيد ممّا يعطيه ( ٢ ) المشترى من ( ٣ ) الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حقّ احدهما عند انكشاف الحال ( ٤ ) و امّا مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كانت هناك ( ٥ ) عادة تقتضيه ( ٦ ) كان

---

( ١ ) قوله ( عدم استحقاق الخ ) عطف على قوله ( عدم زيادة المبيع ) و هو مربوط بقوله ( يحتمل النقيصة ) يعنى يحتمل نقيصة الظرف عن المقدار المندر حتّى يحتمل استحقاق البايع ازيد ممّا يعطيه المشترى من الثمن فالاصل عدم استحقاق البايع ازيد ممّا يعطيه المشترى مثلا اذا اسقط للظرف رطلا و نصفا و يحتمل ان يكون وزن الظرف رطلا فيكون وزن الظرف ناقصا بنصف الرطل عن المقدار المندر الذّى هو رطل و نصف حتّى يحتمل استحقاق البايع ازيد ممّا يعطيه المشترى بقيمة نصف الرطل من المظروف فالاصل عدم استحقاق البايع ازيد ممّا يعطيه المشترى من الثمن ( ٢ ) الضمير المفعول يرجع الى ( ما ) ، ( ٣ ) بيان لِـ ( ما ) ، ( ٤ ) يعنى فان المشترى عند انكشاف الحال يأخذ من البايع الزائد او ثمنه فى صورة زيادة وزن الظرف على المقدار المندر فانّ البايع يأخذ من المشترى ثمن الناقص فى صورة نقصان وزن الظرف عن المقدار المندر عند انكشاف الحال ( ٥ ) اشارة الى صورة العلم بالزيادة و النقيصة ( ٦ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العادة و الضمير المفعول الى المقدار المندر

العقد واقعا عليها ( ١ ) مع علم المتبايعين بها ( ٢ ) و لعلّه ( ٣ ) مراد من لم يقيّد بالعلم ( ٤ ) و مع الجهل بها ( ٥ ) او عدمها ( ٦ ) فلا يجوز الّا مع التراضى لسقوط (٧) حقّ من له الحقّ سواء تواطيا على ذلك(٨) فى متن العقد بان قال : بعتك ما فى هذه الظروف كلّ رطل بدرهم ،على ان يسقط لكلّ ظرف كذا ،فهو ( ٩ ) هبة له (١٠)

---

( ١ ) اى على العادة ( ٢ ) الضمير يرجع الى العادة ( ٣ ) الضمير يرجع الى العلم بالزيادة او النقيصة فيما اذا كانت هناك عادة تقتضيه(٤) يعنى لعلّه مراد من قال :ان كان هناك عادة ، فلا بأس بالزيادة او النقيصة لانّه اراد صورة ما اذا علما بتلك العادة لانّه لو لم يعلما بتلك العادة لم يصحّ الّا مع التراضى ( ٥ ) اى مع الجهل بالعادة ، بان جهل المتبايعان هنا بالعادة ( ٦ ) اى او مع عدم العادة ( ٧ ) قوله ( لسقوط ) متعلّق بقوله ( التراضى ) و اللام فى السقوط ليست للتعدية ( ٨ ) اشارة الى سقوط حقّ من له الحقّ ( ٩ ) الضمير يرجع الى التراضى لسقوط حقّ من له الحق (١٠) اى هبة لحق من له الحق فالضمير فى قوله ( له ) يرجع الى الحق . محصّل هذه العبارة انّ الايجاب المذكور و قبوله متضمّن لهبة حقّ من له الحق لانّ المفروض انّ شيئا من الثمن و المثمن لم يتلف فيصح هبة كلّ منهما حقّه للآخر فان كان من له الحق هو البايع بان كان المقدار المندر للظرف زائدا على وزن الظرف فى الواقع كان الواهب هو البايع بالايجاب المذكور و ان كان من له الحق هو المشترى بان كان المقدار المندر للظرف ناقصا عن وزن الظرف فى الواقع كان الواهب ←

او تراضیا علیه ( ۱ ) بعده ( ۲ ) باسقاط من الذمة ( ۳ ) او هبة للعین (۴) هذا کلّه ( ۵ ) مع قطع النظر عن النصوص و امّا مع ملاحظتها ( ۶ )

---

← هو المشتری بقبوله الایجاب المذکور ( ۱ ) ای علی سقوط حقّ من له الحق ( ۲ ) ای بعد العقد ( ۳ ) یعنی اذا کان المقدار المندر للظرف ناقصا عن وزن الظرف فی الواقع فانّ المشتری اذا رضی علیه بعد العقد اسقط من ذمّة البایع ثمن زیادة وزن الظرف علی المقدار المندر مثلا اذا کان المقدار المندر رطلا و کان وزن الظرف فی الواقع رطلا و نصفا و الحال انّ البایع اخذ ثمن نصف الرطل ایضا و لم یؤد من المظروف نصف الرطل فانّ المشتری اذا رضی علیه بعد العقد اسقط ثمن نصف الرطل من ذمّة البایع ( ۴ ) یعنی ان کان المقدار المندر للظرف زائدا علی وزن الظرف فی الواقع فانّ البایع اذا رضی علیه بعد العقد وهب الزائد عن وزن الظرف و یحتمل ان یراد بالعبارة انّه لو کان المظروف الزائد او الثمن الزائد موجودا وهب صاحبه للطرف الآخر و لو کانا متلفین اسقط صاحبه الشئ المتلف من ذمّة الآخر ( ۵ ) هذا کلّه فیما ذکر من الاحکام الثلاثة لثلاث الصور ﴿ احدیها ﴾ صورة جواز اندار ما یحتمل الزیادة و النقیصة و ﴿ ثانیتها ﴾ صورة العلم بالزیادة و النقیصة و وجود العادة باندار المقدار مع علم المتبایعین بالعادة و ﴿ ثالثتها ﴾ صورة العلم بالزیادة و النقیصة مع الجهل بالعادة اوعدمها و قد عرفت حکم کلّ واحدة من الصور الثلاث ( ۶ ) الضمیر یرجع الی النصوص

فالمعـوّل عليه رواية حنّان المتقدّمة الظاهرة فى اعتبار الاعتياد ( ١ ) مـن حيث ظهورها ( ٢ ) فى كون حساب المقدار الخاص ( ٣ ) متعارفا و اعتبـار عدم العلم ( ٤ ) بزيادة المحسوب ( ٥ ) عن الظروف بما ( ٦ ) لا يتسامح بـه فى بيع كلّ مظروف بحسب حاله ( ٧ ) و كان الشيخ (ره) فى النهاية فهـم ذلك ( ٨ ) من الرواية فعبّر بمضمونها كما هو دأبه (٩) فى ذلك الكتاب(١٠)

---

( ١ ) اى العادة ( ٢ ) اى ظهور الرواية ( ٣ ) يعنى انّ الرواية ظاهرة فى كون حساب المقدار المندر للظرف متعارفا ( ٤ ) ، ( اعتبار عدم العلم ) عطف على قوله ( اعتبار الاعتياد ) ، ( ٥ ) مثلا انّ المندر المحسوب للظروف ثمانية ارطال و وزن الظروف اربعة ارطال فانّ المندر المحسوب زائد عـن وزن الظروف اربعة ارطال بما لا يتسامح به فلابدّ حينئذ فى جواز الانـدار المذكور اعتبار عدم العلم بالزيادة فاذا علم انّ المقدار المندر زائد عـن وزن الظروف بمقدار نصف الرطل فذلك لا يوجب الاشكال فى جواز الانـدار لانّه يتسامح بمثله عرفا ( ٦ ) قوله ( بما ) متعلّق بقوله ( زيادة ) ، (٧) يعنى انّ التسامح العرفى فى الاشياء بحسب حالها مثلا فى الدهن يتسامـح بمثل خمسين مثقالا امّا فى الزَعْفران فلا يتسامح حتّى بسدس مثقال ( ٨ ) اشارة الى ما ذكره المصنّف فى معنى رواية حنّان ( ٩ ) اى دأب الشيخ (ره) (١٠) اى فى كتاب النهاية

و حيث انّ ظاهر الرواية جواز الاندار واقعا ( ١ ) بمعنى عدم وقوعـه ( ٢ ) مراعى ( ٣ ) بانكشاف الزيادة و النقيصة عملنا ( ٤ ) بها ( ٥ ) كذلك فيكـون مرجع النهى عن ارتكاب ما ( ٦ ) علم بزيادته ( ٧ ) نظير ما ورد من النهـى عن الشراء ( ٨ ) بالموازين الزائدة عمّا ( ٩ ) يتسامح به ( ١٠ ) فانّ ذلك ( ١١ )

---

( ١ ) اى جواز الاندار واقعا و ان انكشف الخلاف ( ٢ ) الضمير يرجع الـى الاندار ( ٣ ) يعنى لو كان وقوع الاندار مراعى بانكشاف الزيادة و النقيصة لبطل اذا انكشف خلاف المقدار المندر فليس وقوع الاندار مراعى بحسب ظاهر الرواية حتّى بطل اذا انكشف الخلاف ( ٤ ) اى حيث انّ ظاهـــر الرواية جواز الاندار واقعا عملنـا بها كذلك اى انّ الاندار كاف واقعـا سواء انكشف الخلاف ام لا ( ٥ ) الضمير يرجع الى الرواية ( ٦ ) اى ارتكاب اندار مقدار علم زيادته عن وزن الظرف مثلا لو علم انّ وزن الظروف اربعـة امنان لَاَسقط للظروف ثمانية امنان ( ٧ ) الضمير عائد الى ( ما ) ( ٨ ) يعنـى انّ المشترى مثلا حقّه رطل و يلزمه ان يأخذه من البايع بالحجر الـــذّى كان وزنه رطلا و الحال انّه يأخذ حقّه من البايع بالحجر الذّى كان وزنـه رطلا و نصفا ( ٩ ) قوله ( عمّا ) متعلّق بقوله ( الزائدة ) ، ( ١٠ ) قوله ( بـــه ) متعلّق بقوله ( يتسامح ) ، ( ١١ ) يعنى انّ الزيادة المذكورة يحتاج الى هبة جديدة من طرف البايع فاذا لم يهب البايع الزائد لم يحلّ الزائـــد للمشترى

يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفى ( ١ ) اقباضها ( ٢ ) من حيث كونها حقّا للمشترى هذا كلّه ( ٣ ) مع تعارف اندار ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة ( ٤ ) وامّا مع عدم القيدين ( ٥ ) فمع الشك فى الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن مراعى بعدم انكشاف احد الأمرين ( ٦ ) و معها ( ٧ ) يجوز بناء على انصراف

---

( ١ ) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ اقباض البايع الزائد المشترى يكفى كونها حقّا للمشترى فلايحتاج الى هبة جديدة و امّا الدفع فهو الذّى ذكره المصنّف (ره) بقوله :﴿ ولا يكفى اقباضها الخ﴾. ( ٢ ) اى اقباض الزائدة ( ٣ ) اى هذا كلّه الذّى استظهر من رواية حنّان ( ٤ ) مثلا : مع تعارف اندار ثمانية ارطال للظروف و الحال انّ وزن الظروف اربعة ارطال وعدم العلم بزيادة المقدار المندرعن وزن الظروف ( ٥ ) احد القيدين تعارف اندار ذلك المقدار و ثانيهما عدم العلم يعنى انّه مع انتفاء اجتماع القيدين و ذلك بان يوجد احدهما و ينتفى الآخر يكون ذلك على قسمين ﴿احدهما﴾ ان ينتفى العادة مع بقاء عدم العلم وحكمه انّه يجوز الاندار مراعى بعدم انكشاف شئ من الزيادة و النقيصة و ﴿ثانيهما﴾ ان ينتفى عدم العلم مع بقاء العادة و هو الذّى عبّر عنه بقوله : و معها يجوز ( ٦ ) احدهما الزيادة و ثانيهما النقيصة ( ٧ ) الضمير يرجع الى العادة يعنى مع العادة و العلم بالزيادة يجوز الاندار

العقد ( ١ ) اليها ( ٢ ) لكن فيه ( ٣ ) تأمّل . لو لم يبلغ ( ٤ ) حدا يكون كالشرط فى ضمن العقد لانّ هذا ( ٥ ) ليس من افراد المطلق حتّى ينصرف ( ٦ ) بكون ( ٧ ) العادة صارفة له ( ٨ ) ثمّ الظاهر انّ الحكم المذكور ( ٩ ) غير مختص بظروف السمن و الزيت بل يعمّ ( ١٠ )

---

( ١ ) يعنى انّه اذا كان وزن المظروف مع الظرف مثلا عشرة امنان فالعادة تقتضى اسقاط رطل للظرف فيكون المظروف بحسب العادة تسعة ارطال فينصرف العقد على المعتاد المتعارف الذى هو المظروف و هو تسعة ارطال و ان علم انّ الرطل زائد على وزن الظرف او ناقص عنه ( ٢ ) الضمير يرجع الى العادة ( ٣ ) اى و فى انصراف العقد الى العادة تأمّل ( ٤ ) الضمير المستتر يرجع الى وجود العادة يعنى لو لم يبلغ وجود العادة حدا يكون كالشرط فى ضمن العقد فاذا بلغ الحدّ المذكور فلا اشكال فى انصراف العقد الى العادة مثلا انّ البايع اشترط فى متن العقد فى فرض انّ المظروف الذّى هو تسعة ارطال بعد اسقاط رطل للظرف انّه اذا نقص عن تسعة ارطال كان ذاهبا من كيس المشترى و انّ المشترى اشترط انّ المظروف اذا زاد عن تسعة ارطال كان له مجانا ( ٥ ) اشارة الى المبيع المظروف المعتاد مع العلم بالزيادة ( ٦ ) اى ينصرف العقد اليه ( ٧ ) ، ( الباء ) فى قوله ( بكون ) للسببيّة ( ٨ ) اى بكون العادة صارفة المطلق لهذا الفرد ( ٩ ) اى ثمّ الظاهر من كلمات الفقهاء و الروايات انّ جواز الاندار غير مختص بظروف السمن و الزيت ( ١٠ ) الضمير المستتر عائد الى الحكم المذكور

كلّ ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدّم ( ١ ) عن فخر الدين (ره) و عبارة النهاية ( ٢ ) و الوسيلة و الفاضلين ( ٣ ) و الشهيدين و المحقّق الثانى و يؤيّده ( ٤ ) الرواية المتقدّمة ( ٥ ) عن قرب الاسناد لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشئ فيه ( ٦ ) و عدم تفريغه ( ٧ ) منه كقوارير الجلاّب و العطريات لا مطلق الظرف اللغوى ( ٨ ) اعنى الوعاء و يحتمل العموم ( ٩ ) و هو ( ١٠ ) ضعيف . نعم يقوى تعدية

---

( ١ ) اى المتقدّم فى ص ٤٤٤ بقوله : ﴿ بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع الخ ﴾ ، ( ٢ ) قوله ( عبارة النهاية ) عطف على قوله ( معقد الاجماع ) ، ( ٣ ) و هما المحقّق و العلامة ( ٤ ) الضمير المفعول يرجع الى انّ الحكم المذكور غير مختصّ بظروف السمن و الزيت ( ٥ ) اى المتقدّمة فى ص ٤٦٢ بقوله : ( فى خبر عن علىّ بن جعفر المحكى عن قرب الاسناد الخ ) ، ( ٦ ) الضمير يرجع الى الوعاء ( ٧ ) اى عدم تفريغ الشئ من الوعاء ( ٨ ) اى لا مطلق الظرف اللغوى حتّى يشمل ظرف الحنطة و الشعير و اللبن و غيرها ( ٩ ) اى و يحتمل العموم حتّى يكون الحكم المذكور غير مختص بظروف الجلاّب و العطريات و السمن و الزيت بشهادة الجوالق فى رواية قرب الاسناد ( ١٠ ) الضمير يرجع الى احتمال العموم يعنى انّ احتمال العموم ضعيف لأجل ضعف رواية قرب الاسناد على المحكى

الحكم ( ١ ) الى كلّ مصاحب للمبيع يتعارف بيعه ( ٢ ) معه ( ٣ ) كالشمع ( ٤ ) فى الحلىّ المصوغة من ( ٥ ) الذهب و الفضة و كذا ( ٦ ) المظروف الذى يقصد ظرفه ( ٧ ) بالشراء اذا كان وجوده ( ٨ ) فيه تبعا له كقليل من الدبس فى الزقاق ( ٩ ) و امّا تعدية الحكم الى كلّ ما ضمّ الى المبيع ( ١٠ ) ممّا لا يراد بيعه معه ( ١١ ) فممّا لاينبغى احتماله ( ١٢ )

** مسئلة ** ، ( ١٣ ) . يجوز بيع المظروف ( ١٤ ) مع ظرفه

---

( ١ ) فالمراد من الحكم هو جواز الاندار ( ٢ ) الضمير يرجع الى المصاحب المذكور ( ٣ ) الضمير عائد الى المبيع ( ٤ ) نعم يقوى تعدية الحكم من الظرف الى كلّ مصاحب كالشمع المحم به الذهب المصوغ ( ٥ ) بيان للحلّى ( ٦ ) اى كذا يقوى تعدية الحكم الى كلّ المظروف الذى يقصد ظرفه بالشراء ( ٧ ) الضمير يرجع الى المظروف ( ٨ ) اى وجود المظروف فى الظرف تبعا للظرف ( ٩ ) يعنى اذا اراد ان يبيع الزقاق وزنا يسقط مقدارا لقليل الدبس الذى فيها ( ١٠ ) كاناء اللبن فانّ اناء اللبن لا يراد بيعه مع اللبن ( ١١ ) الضمير يرجع الى المبيع ( ١٢ ) اى لا ينبغى احتمال تعدية الحكم الى كلّ ما ضمّ الى المبيع ( ١٣ ) اى هذه مسئلة ( ١٤ ) فلا يخفى انّ بيع المجموع من المظروف و الظرف يتصوّر على صور ثلاثة : ﴿احديها﴾ ان يبيع المجموع من المظروف و الظرف الموزونين معا بعشر دراهم مثلا فالمبيع هو المجموع و هو معلوم الوزن و ثمن المجموع معلوم ايضا فلاجهل بالمبيع من حيث الوزن كما لا جهل بثمن المبيع من حيث المقدار و ﴿ثانيتها﴾ ان يبيع المجموع بثمن ←

الموزون ( ١ ) معه ( ٢ ) و ان لم یعلم الّا بوزن المجموع ( ٣ ) علی المشهور ( ٤ ) بل لم یوجد قائل بخلافه ( ٥ ) من الخاصة الّا ما ارسله ( ٦ ) فی الروضة و نسب فی التذکرة الی بعض العامة استنادا ( ٧ ) الی انّ وزن ما یباع وزنا غیر معلوم ( ٨ ) و الظرف لا یباع وزنا بل لو کان ( ٩ ) موزونا لم ینفع ( ١٠ ) مع جهالة وزن

---

← معیّن لکنّه بعنوان تسعیر المظروف بان یکون کلّ رطل من المظروف بدرهم مثلا و ما بقی من مجموع الثمن للظرف فاذا فرض انّ وزن المجموع عشرة ارطال و وزن المظروف ثمانیة ارطال فانّ ثمانیة دراهم بازاء المظروف و الباقی و هو درهمان بازاء الظرف بحسب جعل المتبایعین و ﴿ ثالثتها ﴾ ان یبیع المجموع بعنوان التسعیر یعنی ان یکون التسعیر للظرف و المظروف معا فکلّ رطل من المظروف و الظرف یقع بازائه درهم مثلا ( ١ ) الموزون صفة للظرف ( ٢ ) الضمیر یرجع الی المظروف ( ٣ ) ای المجموع من المظروف و الظرف ( ٤ ) قوله ( علی المشهور ) متعلّق بقوله ( یجوز )، ( ٥ ) ای بخلاف جواز البیع ( ٦ ) یرجع الضمیر المستتر الی صاحب الروضة و الضمیر المفعول الی ( ما ) فالمراد بِـ ( ما ) فی ( ما ارسله ) لیس هو الخبر بل القول لانّه قال فی ج ١ ص ٢٤٨ بخط محمّد الکاظم :﴿ و قیل لا یصحّ حتّی یعلم مقدار کلّ منهما لانّهما فی قوّة مبیعین ﴾، (٧) ای استنادا فی المنع و خلاف الجواز الی انّ وزن ما یباع الخ ( ٨ ) قوله ( غیر معلوم ) خبر لِـ ( انّ )، ( ٩ ) اسم کان مستتر یرجع الی الظرف ( ١٠ ) ای لم ینفع وزن المجموع فی جواز بیع المظروف مع ظرفه الموزون معه

کلّ واحد ( ۱ ) و اختلاف قیمتهما ( ۲ ) فالغرر الحاصل فی البیع الجزاف ( ۳ ) حاصل هنا ( ۴ ) و الذی یقتضیه النظر امّا فیما ( ۵ ) نحن فیه ممّا ( ۶ ) جوّز شرعا بیعه ( ۷ ) منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه (۸) فالقطع بالجواز ( ۹ ) منضمّا (۱۰) اذ لم یحصل من الانضمام (۱۱) مانع و لا ارتفع شرط (۱۲) و امّا فی غیره (۱۳) من (۱۴) احد المنضمّین الّذی لا یکفی فی

---

( ۱ ) ای کلّ واحد من المظروف و الظرف ( ۲ ) ، ( اختلاف قیمتهما ) عطف علی قوله ( جهالة ) و الضمیر المثنّی یرجع الی المظروف و الظرف ( ۳ ) ای البیع الجزاف الذی منع عنه شرعا ( ۴ ) اشارة الی بیع المظروف و الظرف معا ( ۵ ) و هو جواز بیع المظروف مع ظرفه الموزون معه ( ۶ ) فالمراد بـ ( ما ) فی قوله ( ممّا ) هو المظروف ( ۷ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) فی قوله ( ممّا ) ( ۸ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) فی قوله ( ممّا ) و هو المظروف ( ۹ ) ای فالقطع بجواز بیع المظروف المذکور منضمّا الی ظرفه (۱۰) حاصل هذه العبارة انّه تقدّم فی مسئلة الاندار جواز بیع المظروف منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فیجوز بیع المظروف منضمّا الی ظرفه قطعا (۱۱) ای اذ لم یحصل من انضمام المظروف الی الظرف فی جواز البیع مانع (۱۲) ای و لا ارتفع شرط من شرائط جواز البیع (۱۳) ای و امّا فی غیر ما نحن فیه (۱۴ ) بیان لِ (غیر) فی قوله ( و امّا فی غیره)

بيعه ( ١ ) منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع ( ٢ ) مع لزوم الغرر الشخصى كما لو باع ( ٣ ) سبيكة ( ٤ ) من ذهب مردّد بين مأة مثقال و الف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنهما ( ٥ ) الفى مثقال ( ٦ ) فانّ الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحقّ لأجله ( ٧ ) اللوم من العقلاء و امّا مع انتفاء الغرر الشخصى ( ٨ ) و انحصار المانع فى النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل و الوزن و الاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار فى المكيل و الموزون

---

( ١ ) الضمير يرجع الى احد المنضمّين ( ٢ ) اى بالمنع عن البيع (٣) قوله (كما لو باع سبيكة من ذهب الخ ) مثال لقوله ( و امّا فى غيره من احد المنضمّين الّذى الخ ) فانّه لا يكفى فى بيع سبيكة من الذهب منفردا عن الرصاص معرفة وزن المجموع من الذهب و الرصاص ( ٤ ) ، ( السبيكة ) القطعة من فضة او نحوها ذوبت و افرقت فى قالب (ج ) سَبائك ( المنجد ) ( ٥ ) الضمير يرجع الى الذهب و الرصاص ( ٦ ) يعنى كان وزن مجموع الذهب و الرصاص الفين مع جهالة انّ وزن الذهب مأة و وزن الرصاص الف و تسعة مأة او انّ وزن كلّ واحد منهما الف فانّ هذا البيع غرر قطعا ( ٧ ) اى لأجل هذا البيع ( ٨ ) اى و امّا مع انتفاء الغرر الشخصى فانّ بيع المجموع مع معرفة وزنه يجوز قطعا لانّ النص و الاجماع لا يدلّان على المنع هنا

فالقطع ( ١ ) بالجواز لانّ النص و الاجماع انّما دلّ ( ٢ ) على لزوم اعتبار المبيع ( ٣ ) لا كلّ جزء منه ( ٤ ) و لو كان احد الموزونين يجوز بيعه ( ٥ ) منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الآخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشى بالشمع ( ٦ ) وعدم جواز بيع الشمع كذلك ( ٧ ) فان فرضنا ( ٨ ) الشمع تابعا لا يضرّ جهالته و الّا ( ٩ ) فلا . ثمّ انّ بيع المظروف مع الظرف يتصوّر على صور ، احديها : انّ يبيعه مع ظرفه بعشرة مثلا فيسقط الثمن على قيمتى كلّ من المظروف و الظرف لو احتيج الى التقسيط ( ١٠ )

---

( ١ ) قوله ( فالقطع بالجواز ) جواب شرط لِـ ( اما ) ، ( ٢ ) الضمير المستتر يرجع الى كلّ واحد من النص و الاجماع ( ٣ ) يعنى انّ النص و الاجماع انّما دلّ على لزوم اعتبار مجموع المبيع بالكيل و الوزن لا كلّ جزء من المبيع ( ٤ ) الضمير يرجع الى المبيع ( ٥ ) اى بيع احد الموزونين ( ٦ ) و قد تقدّم بيان ذلك فى ص ٤٧٤ فراجع ( ٧ ) اى وعدم جواز بيع الشمع منفردا مع معرفة المجموع ( ٨ ) جواب شرط ( ان ) محذوف و هو يجوز البيع او يصحّ البيع يعنى فان فرضنا الشمع تابعا لا يضرّ جهالته يجوز البيع او يصحّ البيع ( ٩ ) اى و ان لا يفرض الشمع تابعا فلا يجوز بيعه ( ١٠ ) يعنى اذا كان الظرف ملكا للغير و اذن صاحبه بيع الظرف احتيج الى التوزيع فاذا قيل انّ قيمة الظرف درهمان و قيمة المظروف ثمانية دراهم كان للظرف خمس القيمة و اذا قيل انّ قيمة الظرف درهما و قيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر القيمة

فاذا قيل قيمة الظرف درهم و قيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر الثمن الثانية ( ١ ) ان يبيعه ( ٢ ) مع ظرفه بكذا على انّ كلّ رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار للظرف و يكون قيمة الظرف ما بقى بعد ذلك ( ٣ ) و هذا فى معنى بيع كلّ منهما منفردا ( ٤ ) الثالثة ( ٥ ) ان يبيعه ( ٦ ) مع الظرف كلّ رطل بكذا على ان يكون التسعير للظرف و المظروف و طريقة التقسيط لو احتيج اليه كما فى المسالك ان يوزن الظرف منفردا و ينسب الى الجملة و يؤخذ له ( ٧ ) من الثمن بتلك النسبة ( ٨ ) و تبعه ( ٩ ) على هذا ( ١٠ ) غير واحد و مقتضاه ( ١١ ) انّه لو كان الظرف

---

( ١ ) اى الصورة الثانية ( ٢ ) الضمير المفعول يرجع الى المظروف ( ٣ ) يعنى ان يبيع المجموع بعشرة دراهم لكنّه بعنوان تسعير المظروف بان يكون كلّ رطل من المظروف بدرهم مثلا و ما بقى من مجموع الثمن للظرف فاذا فرض انّ وزن المجموع عشرة ارطال و المظروف ثمانية ارطال فما بازاء المظروف ثمانية دراهم و الباقى و هو درهمان للظرف بحسب جعل المتعاقدين ( ٤ ) اى لانّه باع المظروف فى الفرض المذكور بثمانية دراهم و الظرف بدرهمين ( ٥ ) اى الصورة الثالثة ( ٦ ) الضمير المفعول يرجع الى المظروف ( ٧ ) اى للظرف ( ٨ ) يعنى ان كان وزن الظرف عُشْر وزن المجموع اخذ له عشر الثمن و ان كان وزنه خُمْس وزن المجموع اخذ له خُمْس الثمن ( ٩ ) الضمير المفعول يرجع الى صاحب المسالك ( ١٠ ) اشارة الى التقسيط المذكور ( ١١ ) الضمير يرجع الى التقسيط

رطلين و المجموع عشرة اخذ له ( ١ ) خمس الثمن ( ٢ ) و الوجه فى ذلك ( ٣ ) ملاحظة الظرف و المظروف شيئا واحدا حتى انّه يجوز ان يفرض تمام الظرف كسرا مشاعا من المجموع ( ٤ ) ليساوى ثمنه ( ٥ ) من المظروف فالمبيع كلّ رطل من هذا المجموع لا من المركب ( ٦ ) من الظرف و المظروف ( ٧ ) لانّه اذا باع كلّ رطل من الظرف و المظروف بدرهم مثلاوزع

---

( ١ ) اى للظرف ( ٢ ) اى لانّ الاثنين خمس العشرة ( ٣ ) اى الوجه فى كيفيّة التقسيط الذّى ذكره فى المسالك ( ٤ ) يعنى ان يلاحظ مجموع المظروف و الظرف شيئا واحدا ( ٥ ) يعنى ليساوى ثمن مقدار من الظرف ثمن هذا المقدار من المظروف اى ان كان ثمن رطل من الظرف درهما كان ثمن رطل من المظروف ايضا درهما ( ٦ ) اى لا المبيع كلّ رطل مركب من الظرف و المظروف بدون الملاحظة المذكورة بل ملاحظة كلّ منهما بجنسه ( ٧ ) توضيحه : انّ الثمن على الاوّل يوزع على المظروف و ظرفه بنسبة واحدة لانّ المفروض بيع كلّ رطل من المظروف بدرهم و بيع كلّ رطل من الظرف بدرهم فاذا فرض انّ الظرف رطلان وزنا كان بازائهما درهمان فاخذ للظرف درهمان و امّا على الثانى فالثمن يوزّع على الظرف و المظروف بنسبة قيمة الظرف فى الواقع الى قيمة المظروف مثلا لو باع المظروف مع ظرفه كلّ رطل بدرهم على ان يكون التسعير للظرف و المظروف فمقتضاه على الثانى انّه لو كان الظرف رطلين و المجموع عشرة اخذ للظرف من الثمن بنسبة قيمته الى قيمة المظروف فان كان قيمة الظرف اربعة اخماس قيمة المظروف و قيمة المظروف خمس قيمة الظرف يقسط ←

الدرهم على الظرف و المظروف بحسب قيمة مثلهما ( ١ ) فاذا كان قيمة خمس الرطل ( ٢ ) المذكور الذى ( ٣ ) هو وزن الظرف الموجود ( ٤ ) فيه ( ٥ ) مساويا لقيمة اربعة الاخماس التى ( ٦ ) هى مقدار المظروف الموجود ( ٧ ) فكيف يقسط الثمن عليه ( ٨ ) اخماسا ؟

---

← ثمن عشرة ارطال نصفين فاخذ للظرف الذى كان وزنه رطلين خمسة دراهم و للمظروف الذى كان وزنه ثمانية ارطال خمسة دراهم ايضا لان قيمة رطلين للظرف مساوية لقيمة ثمانية ارطال للمظروف ( ١ ) يعنى كان مثلا قيمة المظروف خمس قيمة الظرف و قيمة الظرف اربعة اخماسه فيكون فى قيمة الرطل الواحد المركب من المظروف و الظرف ثمن الظرف اربعة الاخماس و ثمن المظروف الخمس ( ٢ ) يعنى اذا كان قيمة خمس الرطل الذى هو وزن الظرف فى كل رطل بحسب الفرض نصف الدرهم و كان قيمة اربعة الاخماس التى هى مقدار المظروف نصف الدرهم فكيف يقسط الثمن اخماسا فلا بد ان يقسط الثمن على الظرف و المظروف نصفين اذا كان المجموع عشرة و وزن الظرف رطلين و وزن المظروف ثمانية ارطال لا اخماسا ( ٣ ) ( الذى ) صفة ( للخمس ) ، ( ٤ ) ، ( الموجود ) صفة ( للوزن ) ، ( ٥ ) الضمير يرجع الى الرطل ( ٦ ) ، ( التى ) صفة ( للاربعة ) ، ( ٧ ) ، ( الموجود ) صفة ( للمقدار ) اى المقدار الموجود فى الرطل ( ٨ ) اى على كل واحد من الظرف و المظروف

** مسئلـــــة **، ( ١ )

المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغى استحبـاب التفقه ( ٢ ) فى مسائل الحلال و الحرام المتعلقة ( ٣ ) بالتجارات ليعـرف صحيح العقد من فاسده و يسلم ( ٤ ) من الربا و عن ايضاح النافع (٥) انّه قد يجب ( ٦ ) و هو ظاهر عبارة الحدائق ايضا و كلام المفيد فى المقنعـة ايضا لا يأبى الوجوب لانّه ( ٧ ) بعد ذكر قوله تعالى : لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الّا ان تكون تجارة عن تراض ( ٨ ) و قوله تعالى : انفقـوا من طيّبات ما كسبتم و ممّا اخرجنا لكم من الارض

---

( ١ ) اى هذه مسئلة ( ٢ ) قوله ( استحباب التفقه ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ( المعروف )، ( ٣ )، ( المتعلقة ) صفة ( للمسائل )( ٤ ) الضمير المستتر يرجع الى العقد ( ٥ ) للفاضل القطيفى ( ٦ ) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى التفقه ( ٧ ) الضمير يرجع الى المفيد ( ٨ ) سورة ٤ آية ٢٩ قـال فى الميزان ج ٤ ص ٣٣٦ فى ذيل قوله تعالى ، يا ايّها الذيـن آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ..... : الأكل معروف و هـو انفاد ما يمكن ان يتغذّى به بالتقامه و بلعه مثلا و لما فيه من معنـى التسلّط و الانفاد ، يقال : اكلت النار الحطب شبّه فيه اعدام النار الحطب باحراقه بانفاد الآكل الغذاء بالتناول و البلع و يقال ايضا : أكل فـلان المال اى تصرّف فيه بالتسلّط عليه و ذلك بعناية انّ العمدة فى تصـرّف الانسان فى الاشياء هو التغذّى بها لانّه اشدّ ما يحتاج اليه الانسـان بقائه و امسّه منه و لذلك سمّى التصرّف اكلا لكن لا كلّ تصـرّف ←

ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون ( ١ )

← بل التصرّف عن تسلّط يقطع تسلط الغير على المال بالتملّك و نحوه الى ان قال : فتفيد الجملة اعنى قوله :لا تأكلوا اموالكم بينكم ، بعد تقييدها بقوله بالباطل النهى عن المعاملات الناقلة التى لا تسوق المجتمع الى سعادته و نجاحه بل تضرّها و تجرّها الى الفساد و الهلاك و هى المعاملات الباطلة فى نظر الدين كالربا و القمار و البيوع الغرريّة كالبيع بالحصاة و النواة و ما اشبه ذلك وعلى هذا فالاستثناء الواقع فى قوله : الّا ان تكون تجارة عن تراض منكم ، استثناء منقطع . انتهى كلامه (ره)

( ١ ) قال فى الميزان ج ٢ ص ٤١٦ فى ذيل قوله تعالى : يا ايّها الذين آمنوا الخ : التيمّم هو القصد و التعمّد و الخبيث ضد الطيب . و قوله :منه ، متعلّق بالخبيث . و قوله :تنفقون ، حال عن فاعل لا تيمّموا الى ان قال : و معنى الآية ظاهر ، و انّما بيّن تعالى كيفيّة مال الانفاق و انّه ينبغى ان يكون من طيّب المال لا من خبيثه الذى لا يأخذه المنفق الّا باغماض فانّه لا يتّصف بوصف الجود و السخاء بل يتصوّر بصورة التخلّص فلا يفيد حبّا للصنيعة و المعروف و لا كمالا للنفس . انتهى و قال ايضا فى ج ٢ ص ٤٠٥ : و بالجملة الآيات تدعوا الى الانفاق و تبيّن اوّلا وجهه و غرضه و هو ان يكون للّه لا للناس و ثانيا صورة عمله و كيفيّته و هو ان لا يتعقّبه المنّ و الأذى و ثالثا وصف مال الانفاق و هو ان يكون طيّبا لا خبيثا و رابعا نعت مورد الانفاق و هو ان يكون فقيرا احصر فى سبيل اللّه و خامسا ماله من عظيم الأجر عاجلا و آجلا

قال ( ١ ) : فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب و نهى عن طلـب الخبيث للمعيشة ( ٢ ) و الانفاق فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال مـن المكتسب و الحرام لم يكن مجتنبا للخبيث من الاعمال و لا كان على ثقة فى تفقّه من طيب الاكتساب و قال تعالى ايضا : ذلك بانّهم قالوا انّما البيع مثل الربوا و احلّ اللّه البيع و حرّم الربا ( ٣ ) فينبغى ان يعـرف ( ٤ ) البيع المخالف للربا ليعلم بذلك ( ٥ ) ما احلّ اللّه و حرم من المتاجـر و الاكتساب و جائت الرواية عن امير المؤمنين ﴿ ع ﴾ : انّه كان ( ٦ ) يقول :

---

( ١ ) اى قال المفيد ( ٢ ) ، ( المعاش و المعيشة ) ما تعيش به من المطعم و المشرب . ما تكون به الحياة . المعاش ايضا : زمان او مكان التمـاس العيش ( ج ) معايش ( المنجد ) ، ( ٣ ) س ٢ آية ٢٧٥ قال فـى الميزان ج ٢ ص ٤٤٠ فى ذيل قوله تعالى : ذلك بانّهم قالوا الخ ، و الظاهر انّ قوله تعالى : ذلك بانّهم قالوا انّما البيع مثل الربا ، حكاية لحالهم الناطق بذلك و ان لم يكونوا قالوا ذلك بألسنتهم ، و هـذا السياق اعنى حكاية الحال بالقول معروف عند الناس الى ان قال : قولـه تعالى و احلّ اللّه البيع و حرّم الربا الخ ، جملة مستأنفة بناء علـى انّ الجملة الفعليّة المصدّرة بالماضى لو كانت حالا لوجب تصدير ها بقـد انتهى كلامه ( ره ) ، ( ٤ ) الضمير المستتر عائد الى من اراد التجارة ( ٥ ) اشارة الى معرفة البيع المخالف للربا ( ٦ ) اسم كان يرجع الـى امير المؤمنين ﴿ ع ﴾

من اتّجر بغیر علم فقد ارتطم ( ١ ) فی الربا ، ثمّ ارتطم ثمّ قال ( ٢ ) : قال الصادق ﴿ ع ﴾ : من اراد التجارة فلیتفقه فی دینه لیعلم بذلك ( ٣ ) ما یحلّ له ممّا یحرم علیه و من لم یتفقه فی دینه ثمّ اتّجر تورط ( ٤ ) فی الشبهات ، انتهی ( ٥ ) اقول : ظاهر کلامه (ره ) الوجوب الّا انّ تعبیره بلفظ ﴿ ینبغی ﴾ ( ٦ ) ربّما یدعی ظهوره ( ٧ ) فی الاستحباب الّا انّ الانصاف انّ ظهوره ( ٨ ) لیس بحیث یعارض ظهور ما فی کلامه فی الوجوب من باب المقدمة ( ٩ ) فانّ معرفة الحلال و الحرام واجبة علی کلّ احد بالنظر الی ما یبتلی به ( ١٠ ) من ( ١١ ) الامور و لیس معرفة جمیعها ( ١٢ ) ممّا یتعلّق بالانسان وجوبها ( ١٣ ) فورا دفعة بل عند الالتفات ( ١٤ )

---

( ١ ) ، ( ارتطم ) سقط فی الوحل او فی ( الرطمة ) و هی الأمر الذی لا تعرف کیف تتدبّر فیه ( المنجد ) یعنی سقط فی الربا ( ٢ ) ای قال المفید (ره)(٣) اشارة الی التفقه فی الدین ( ٤ ) ای سقط فی الشبهات ( ٥ ) انتهی کلام المفید فی المقنعة ( ٦ ) ای ﴿ ینبغی ﴾ فی قوله ( فینبغی ان یعرف البیع الخ ) ، ( ٧ ) ای ظهور ( ینبغی ) ، ( ٨ ) ای ظهور ( ینبغی ) ، ( ٩ ) ، ای وجوب معرفة الحلال و الحرام من باب المقدمة لترك الحرام ( ١٠ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) ، ( ١١ ) بیان لِ ( ما ) ، ( ١٢ ) ای جمیع الامور ( ١٣ ) ای وجوب المعرفة ( ١٤ ) بل کان وجوب المعرفة عند الالتفات

الی احتمال الحرمة فی فعل یرید ( ۱ ) ان یفعله ( ۲ ) اوعنـــد ارادة الاقدام علی افعال یعلم بوجود الحرام بینها ( ۳ ) فانّه ( ۴ ) معاقـــب علی ما یفعله من ( ۵ ) الحرام لو ترک التعلم و ان لم یلتفت عند فعله الی احتمال تحریمه(۶) فانّ التفاته السابق و علمه(۷) بعدم خلوّ ما یرید مزاولتها ( ۸ ) من ( ۹ ) الافعال من الحرام ( ۱۰ ) کاف فی حسن العقاب و الّا ( ۱۱ ) لم یعاقب اکثر الجهّال علی اکثر المحرّمات لانّهم یفعلونها (۱۲) و هم غیر ملتفتین الی احتمال حرمتها عند الارتکاب

---

(۱ ) و انّما وجب معرفة الحرام و الحلال عند الالتفات الی احتمال الحرمة فی فعل یرید ان یفعله لانّه علم اجمالا بعدم خلوّ ما یرید ان یفعله من الافعال من الحرام فلذا یجب التعلّم و المعرفة عند احتمال الحرمة فی فعل یرید ان یفعله ( ۲ ) الضمیر المفعول یرجع الی الفعل ( ۳ ) ای بین الافعال ( ۴ ) ای فانّ من اراد التجارة معاقب ( ۵ ) بیان لِ ( ما )، ( ۶ ) الضمیر یرجع الی ( ما )، ( ۷ ) ای و علمه السابق ( ۸ )، ( زاوله ) عالجـــه یقال : ( زاول الشئ حتّی رفعه عن مکانه ) و ــ حاوله یقال ( زاول ساعة حتّی صرعه ) و ــ طالبه ( اقرب الموارد ) و الضمیر یرجع الی ( مـــا ) و تأنیث الضمیر باعتبار انّ المراد بِ ( ما ) هی الافعال ( ۹ ) بیان لِ ( مـــا ) ( ۱۰ )، ( من الحرام ) متعلّق بقوله ( خلوّ ) و قوله ( کاف ) خبر لِ ( انّ )(۱۱ ) ای و ان لا یکفی التفاته السابق و علمه السابق فی حسن العقـــاب (۱۲) الضمیر المفعول یرجع الی المحرّمات

و لذا ( ١ ) اجمعنا علی انّ الکفّار یعاقبون علی الفروع ( ٢ ) و قد ورد ذمّ الغافل المقصّر فی معصیته فی غیر واحد من الاخبار ( ٣ ) ثمّ لو قلنا بعدم العقاب علی فعل المحرّم الواقعی الذی یفعله من غیر شعور کما هو ظاهر جماعة تبعا للاردبیلی (ره) من عدم العقاب علی الحرام المجهول حرمته عن تقصیر ( ٤ ) لقبح خطاب الغافل ( ٥ ) فیقبح عقابه ( ٦ ) لکن تحصیل العلم و ازالة الجهل واجب علی هذا القول ( ٧ )

---

( ١ ) و لأجل انّ العلم السابق کاف فی حسن العقاب و ان کان عند الارتکاب غیر ملتفتین الی احتمال حرمة الافعال اجمعنا علی انّ الکفار یعاقبون علی الفروع کما یعاقبون علی الاصول ( ٢ ) اشکال و جواب امّا الاشکال فانّ العبادة اذا لا تصحّ من الکافر فکیف یعاقب علی ترکها لانّ العقاب حینئذ یکون علی ترک العبادة التّی لا یقدر الکافر علیها فانّه غیر قادر علی اتیان العبادة و امّا الجواب فانّه قادر علی اتیان العبادة علی وجه صحیح لانّه اذا اسلم یکون عبادته صحیحة فانّ اقراره بالاسلام تحت قدرته فهو قادر حینئذ علی اتیان العبادة و معاقب علی ترکها ( ٣ ) کالروایة الواردة فی مجدور أجنب فغسّل فکزّ فمات المشتملة علی قوله قتلوه قتلهم اللّه الّا سئلوا و الّا یمّموا و الخبر المتضمّن لقوله : هلاّ عملت ؟ قال : ما علمت ، قال : هلاّ تعلّمت ؟ ( ٤ )، (عن تقصیر ) متعلّق بـ ( المجهول )، ( ٥ ) قوله ( لقبح الخ ) علة لقوله (عدم العقاب علی الحرام المجهول )، ( ٦ ) الضمیر یرجع الی الغافل ( ٧ ) ای علی قول المحقّق الاردبیلی و من تبعه

کما اعترفوا به ( ١ ) و الحاصل انّ التزام عدم عقاب الجاهل المقصّر لا علی فعل الحرام و لا علی ترک التعلّم الّا ( ٢ ) اذا کان حین الفعل ملتفتا الی احتمال تحریمه ( ٣ ) لا یوجد ( ٤ ) له وجه بعد ثبوت ادلّة التحریم ( ٥ ) و وجوب طلب العلم ( ٦ ) علی کلّ مسلم و عدم تقبیح عقاب ( ٧ ) من التفت الی وجود الحرام فی افراد البیع التی یزاولها ( ٨ ) تدریجا علی ارتکاب الحرام ( ٩ ) فی هذا الاثناء و ان لم یلتفت حین ارادة ذلک الحرام ( ١٠ ) ثمّ انّ المقام ( ١١ ) یزید

---

( ١ ) ای کما اعترف المحقّق الاردبیلی و من تبعه بوجوب تحصیل العلم بالاحکام فلا یخفی انّ التعلّم علی کلّ حال واجب امّا بالوجوب النفسی کما هو قول المحقّق الاردبیلی و من تبعه او بالوجوب المقدمّی العقلی لتنجّز الاحکام الواقعیة کما هو قول المشهور ( ٢ ) الّا انّ التزام العقاب علی فعل الحرام له وجه اذا کان حین الفعل ملتفتا الی احتمال تحریمه ( ٣ ) ای تحریم الفعل ( ٤ ) قوله ( لا یوجد ) خبر لِ ( انّ ) فی قوله ( انّ التزام ) ( ٥ ) ای ادلّة تحریم المعاملات الممنوعة کالبیع الربوی و الغرری و غیرهما ( ٦ ) ، ( وجوب طلب العلم ) عطف علی قوله ( ثبوت ادلّة التحریم ) ، ( ٧ ) ( عدم تقبیح عقاب ) عطف علی قوله ( ثبوت ادلّة التحریم ) ، ( ٨ ) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی ( من ) ، ( ٩ ) ، ( علی ارتکاب الحرام ) متعلّق بقوله ( تقبیح ) ، ( ١٠ ) حاصله انّ التاجر اذا علم انّ بعض معاملاته التی یعاملها فی مدّة السنة حرام لم یقبّح العقلاء عقابه علی ارتکاب هذا الحرام ( ١١ ) فالمراد من المقام هی التجارة التی لا یعلم صحیح العقد ←

على غيره ( ١ ) بانّ الاصل فى المعاملات الفساد ( ٢ ) فالمكلف اذا اراد التجارة و بنى على التصرّف فيما يحصل فى يده من ( ٣ ) اموال الناس على وجه العوضية ( ٤ ) يحرم عليه ( ٥ ) ظاهرا الاقدام على كلّ تصرف منها (٦) بمقتضى اصالة عدم انتقاله ( ٧ ) اليه ( ٨ ) الّا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة و يمكن ان يكون فى قوله ﴿ ع ﴾ : التاجر فاجر و الفاجر فى النار الّا من اخذ الحق و اعطى الحق ( ٩ ) اشارة (١٠) الى هذا المعنى (١١) بناء على انّ الخارج من العموم (١٢) ليس الّا من علم باعطاء الحق و اخذ

---

منها و فاسده ( ١ ) فالمراد من الغير هو سائر الافعال التى لا يعلم الحرام و الحلال منها و الضمير يرجع الى المقام ( ٢ ) لانّه قبل المعاملة لم ينتقل المثمن الى المشترى و الثمن الى البايع فلو شكّ فى المعاملة المذكورة هل توجب الانتقال ام لا ؟ فالاصل عدم الانتقال ( ٣ ) بيان لِ ( ما )، ( ٤ ) كالعوض فى البيع و الاجارة و الصلح وغيرها ( ٥ ) اى على المكلّف ( ٦ ) اى من التجارة ( ٧ ) الضمير يرجع الى ( ما ) فى قوله ( فيما يحصل )، ( ٨ ) اى الى المكلّف ( ٩ ) فالمراد بالاخذ و الاعطاء هو كلّ نقل و انتقال بالمعاملة (١٠) قوله ( اشارة ) اسم لِ ( يكون )، (١١) اشارة الى انّ الاصل فى المعاملات الفساد (١٢) فالمراد من العموم هو التاجر فاجر

الحق ( ١ ) فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة فی هذا المقام ( ٢ ) شرعـی لنهی الشارع عن التصرّف فی مال لم يعلم انتقاله ( ٣ ) اليه ( ٤ ) بنـاء علی اصالة عدم انتقاله ( ٥ ) اليه و فی غير هذا المقام ( ٦ ) عقلی مقدمـی لئلاّ يقع فی الحرام و كيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محلّ نظـر بل الاولی وجوبه ( ٧ ) عليه عقلا ( ٨ ) و شرعا و ان كان وجوب معرفة باقـی المحرّمات من باب العقل ( ٩ ) فقط و يمكن توجيه كلامهم بارادة التفقـه

---

( ١ ) يعنی لا انّ الخارج من العموم من اخذ الحق و اعطی الحق واقعـا سواء علم انّه الحق ام لا ( ٢ ) و هو مقام البناء علی التصرف فيما يحصل فی يده من اموال الناس ( ٣ ) الضمير يرجع الی المال ( ٤ ) الی المكلّـف ( ٥ ) ای اصالة عدم انتقال المال الی المكلّف ( ٦ ) فالمراد من الغير فـی قوله ( و فی غير هذا المقام ) هو البناء علی التصرّف فی مال كان لنفسـه بجعله فی معاملة عوضا عن مال الغير او معوّضا له ( ٧ ) ای وجوب التفقـه علی التاجر ( ٨ ) امّا وجوبه عليه عقلا فلانّ وجوبه مقدمّی لئلا يقع فـی الحرام الواقعی و امّا شرعا فلانّ الشارع نهی عن التصرف فی مال لم يعلم انتقاله اليه ( ٩ ) امّا وجوب معرفة باقی المحرّمات من باب العقل فانّا نعلم اجمالا بمحرّمات كثيرة يجب بمقتضی قوله تعالی : ما نهيكم عنه فانتهـوا و نحوه الخروج عن عهدة تركها علی وجه اليقين فانّ العقل يحكم حينئـذ بوجوب معرفة المحرّمات لئلا يقع فی الحرام الواقعی و امّا وجوب معرفـة باقی المحرّمات من باب الشرع فانّه لم يوجد الدليل عليه شرعا عنـد المصنّف (ره)

الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة ( ١ ) و المعاملات الفاسدة كذلك ( ٢ ) و يطلع على موارد الشبهة ( ٣ ) و المعاملات ( ٤ ) الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها ( ٥ ) فى العمل فانّ القدر الواجب ( ٦ ) هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهيّة المذكورة فى المعاملات و يشهد للغاية الاولى ( ٧ ) قوله ﴿ ع ﴾ فى مقام تعليل وجوب التفقه : انّ الربا اخفى ( ٨ ) من

---

( ١ ) اى و يمكن ان يقال فى توجيه كلام المشهور القائلين باستحباب التفقه فى التجارة انّ مرادهم منه هى المسائل الدقيقة و الفقاهة الكاملة لا المسائل العامة البلوى فانّ معرفة الثانية واجبة عندهم ايضا ( ٢ ) اشارة الى الدقيقة ( ٣ ) اى هل هى من الحرام ام لا ؟ ( ٤ ) المعاملات عطف على قوله ( موارد الشبهة ) اى يطلع على المعاملات التى صحته غير واضحة ( ٥ ) الضمير يرجع الى مسائل الربا الدقيقة و المعاملات الفاسدة الدقيقة و موارد الشبهة و المعاملات الغير الواضحة الصحة ( ٦ ) اى قدر الواجب من التفقة ( ٧ ) اى الغاية الاولى لاستحباب التفقه لأجل ارادة التفقه الكامل فالمراد من الغاية الاولى هو قوله ( ليطلع على مسائل الربا الخ )، ( ٨ ) عن الصدوق عن اصبغ بن نباته ، قال سمعت عليّا ﴿ ع ﴾ يقول على المنبر : يا معشر التجّار الفقه ثمّ المتّجر الفقه ثمّ المتّجر الفقه ثمّ المتّجر و اللّه للربا فى هذه الامّة دبيبه اخفى من دبيب النمل على الصفا و صونوا انفسكم بالصدقة التاجر فاجر و الفاجر فى النار الّا من اخذ الحق و اعطى الحق

دبيب النملة ( ١ ) على الصفا و للغاية الثانية ( ٢ ) قول الصادق ﴿ ع ﴾ فى الرواية المتقدّمة ( ٣ ) : من لم يتفقّه ثمّ اتّجر تورط فى الشبهات . لكن ظاهر صدره ( ٤ ) الوجوب ، فلاحظ و قد حكى توجيه كلامهم ( ٥ ) بما ذكرنا ( ٦ ) عن غير واحد و لا يخلو ( ٧ ) عن وجه فى مقام التوجيه ثمّ انّ التفقه فى مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلّص عن المعاملات الفاسدة التى اهمّها الربا الجامعة ( ٨ ) بين اكل المال بالباطل و ارتكاب المبغوضة ( ٩ ) الكذائيّة لم يعتبر ( ١٠ ) فيه ( ١١ ) كونه عن اجتهاد بل يكفى فيه ( ١٢ )

---

( ١ ) ، ( دبّ ) ض دبّا و دبيبا : مشى على هيئته كمشى الطفل و النملة و الضعيف ( اقرب الموارد ) ، ( ٢ ) فالمراد من الغاية الثانية هو قوله ( و يطلع على موارد الشبهة الخ ) ، ( ٣ ) اى المتقدّمة فى ص ٤٨٥ بقوله ﴿ ع ﴾ ﴿ من اراد التجارة ﴾ الى ان قال : ﴿ و من لم يتفقه فى دينه ثمّ اتّجر تورط فى الشبهات ﴾ ، ( ٤ ) اى ظاهر صدر الخبر ، الوجوب لأجل انّ الامر فى قوله ( فليتفقّه ) ظاهر فى الوجوب ( ٥ ) اى كلام المشهور القائلين باستحباب التفقه ( ٦ ) فالمراد بقوله ( ما ذكرنا ) هو التفقه الكامل ليطّلع على مسائل الربا الدقيقة الخ ( ٧ ) الضمير المستتر عائد الى التوجيه المذكور ( ٨ ) ، ( الجامعة ) صفة لقوله ( المعاملات ) ، ( ٩ ) فلا يخفى انّ بعض المعاملات الفاسدة كالربا جامع بين حرمة الوضعىّ و حرمة التكليفى فيكون حراما تكليفا و باطلا وضعا فلأجل بطلانه يكون اكل المال بالباطل و لأجل حرمته يكون على ارتكابه عقاب موبق ( ١٠ ) قوله ( لم يعتبر ) خبر لِ ( انّ ) ، ( ١١ ) الضمير يرجع الى التفقه ( ١٢ ) اى فى التفقه

التقليد الصحيح ، فلا تعارض ( ١ ) بين ادلّة التفقه هنا و ادلّة تحصيل المعاش نعم ربما اورد في هذا المقام ( ٢ ) و ان كان خارجا عنـــه ( ٣ ) التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات و انواع المعاملات ( ٤ ) المتوقّف ( ٥ ) على الاجتهاد و بين ادلّة طلـــب الاكتساب و الاشتغال في تحصيل المال لأجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه ( ٦ )

---

( ١ ) اشكال و جواب امّا الاشكال فانّ ظاهر ادلّة التفقه كونه عن اجتهـاد و ذلك يوجب اشتغال المكلّف به مدّة العمر و على هذا فكيف يمكـــن ان يشتغل بتحصيل المال لأجل معاشه مع انّ ادلّة طلب المال تدلّ علـــى طلبه لأجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه فيكون بينهما تعـــارض امّا الجواب و هو الذي ذكره المصنّف (ره) بقوله ( فلاتعارض بين ادلّـــة التفقه الخ )و حاصل الجواب انّه لا يعتبر ان يكون التفقه عن اجتهاد بـــل يكفي فيه التقليد فلايكون بينهما تعارض ( ٢ ) اى في مقام التفقه فـــي التجارة ( ٣ ) اى عن هذا المقام ( ٤ ) فهذه المعاملات شاملة للنكـــاح و الحدود و الشهادات و غيرها لانّ المعاملات قد تطلق في مقـــابـــل العبادات ( ٥ ) ، ( المتوقف ) صفة لِـ ( طلب ) في قوله ( طلب مطلق العلم ) ( ٦ ) الضمير يرجع الى ( من ) فالمراد بِـ ( من ) هم الذين وجبت نفقتهـــم على محصّل المال من الابوين و الزوجة و الاولاد و ان نزلوا

و ترك القاء كلّه ( ۱ ) على الناس الموجب ( ۲ ) لاستحقاق اللعن (۳) فانّ الاخبار من الطرفين ( ۴ ) كثيرة يكفى فى طلب الاكتساب ما ورد من ( ۵ ) انّه اوحى اللّه تعالى الى داود على نبيّنا و آله وعليه السلام : يا داود انّك نعم العبد لولا انّك تأكل من بيت المال و لا تعمل بيدك شيئا ،فبكى عليه السلام اربعين صباحا ،ثمّ الان ( ۶ ) اللّه تعالى له ( ۷ ) الحديد و كان يعمل كلّ يوم درعا و يبيعه بالف درهم ،فعمل ( ۸ ) ثلثمأة و ستّين درعا فباعها و استغنى عن بيت المال ، الحديث . و ما ارسله ( ۹ ) فى الفقيه عن الصادق ﴿ع﴾ : ليس منّا ترك دنياه لآخرته او آخرته لدنياه

---

( ۱ ) قال فى المجمع قوله :كلّ على مولاه اى ثقل على وليّه و قرابته و فى الحديث معلون من القى كلّه على الناس اى ثقله و الكلّ الثقل انتهى قال فى الروضة سمى الاخوة كلالة من الكلّ و هو الثقل لكونها ثقل على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذّى يوجب مزيد الاقبال و الخفة على النفس ، قوله ( ترك القاء كلّه على الناس ) عطف على قوله ( الانفاق ) ( ۲ )، ( الموجب ) صفة لِـ ( القاء كلّه ) ، ( ۳ ) فيدل على ذلك ما عن علىّ بن غراب عن ابى عبد اللّه ﴿ع﴾ قال : قال رسول اللّه ﴿ص﴾ : معلون من القى كلّه على الناس ( ۴ ) اى الاخبار الدالة على طلب العلم و الاخبار الدالة على طلب الكسب ( ۵ ) بيان لِـ ( ما ) ، ( ۶ ) ،( لانا يلين لينا و ليانا و لينة ) ضدّ خشن او ضدّ صلب ( الانه ) : جعله ليّنا ( المنجد )( ۷ ) اى لداود ﴿ع﴾ ، ( ۸ ) الضمير المستتر يرجع الى داود ﴿ع﴾ ، ( ۹ )( ما ارسله ) عطف على قوله ( ما ورد ) اى ما ارسله الصدوق فى من لا يحضره الفقيه

و انّ العبادة سبعون جزء افضلها طلب الحلال . و امّا الاخبار فی طلب العلم و فضله ( ۱ ) فهی اکثر من ان یذکر و اوضح من ان یحتاج الی الذکر و ذکر ( ۲ ) فی الحدائق انّ الجمع بینهما باحد وجهین احدهما و هو الاظهر بین علمائنا : تخصیص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم ( ۳ ) و یقال : بوجوب ذلك ( ۴ ) علی غیر طالب العلم المستقلّ ( ۵ ) تحصیله و استفادته و تعلیمه و افادته ( ۶ ) قال ( ۷ ) : و بهذا الوجه ( ۸ ) صرّح الشهید الثانی قدّس سرّه فی رسالته المسمّاة بمنیة المرید فی آداب المفید و المستفید ،حیث قال ( ۹ ) فی جملة شرائط العلم : و ان یتوکّل ( ۱۰ ) علی اللّه و یفوّض امره الیه و لا یعتمد علی الاسباب فیتوکّل علیها ( ۱۱ )

---

( ۱ ) ای فضل طلب العلم ( ۲ ) ای ذکر الشیخ یوسف بن احمد البحرانی فی الحدائق ( ۳ ) یعنی طلب الرزق واجب لکلّ الناس الّا من طلب العلم ( ۴ ) اشارة الی طلب الرزق ( ۵ ) ، ( المستقل ) صفة لِ ( طالب العلم ) ، ( ۶ ) یعنی ان طالب العلم ینصب نفسه للتعلّم و التعلیم و الافادة و الاستفادة کمدرسین العلوم الدینیّة و طلابه فطالب العلم المستقل فی مقابل طالب العلم فی الجملة لتعلّم مسائله العملیّة ( ۷ ) ای قال صاحب الحدائق ( ۸ ) اشارة الی کون طالب العلم مستقلا فی تحصیله و استفادته الخ ( ۹ ) ای قال الشهید الثانی ( ۱۰ ) الضمیر المستتر عائد الی طالب العلم ( ۱۱ ) ای علی الاسباب

فیکون ( ۱ ) وبالا ( ۲ ) علیه و لا علی ( ۳ ) احد من خلق اللّه تعالی بل یلقی ( ۴ ) مقالید ( ۵ ) امره الی اللّه تعالی فیظهر ( ۶ ) له ( ۷ ) من نفحات ( ۸ ) قدسه ( ۹ ) و لحظات انسه ( ۱۰ ) ما ( ۱۱ ) به ( ۱۲ ) یحصل مطلوبه و یصلح به ( ۱۳ ) مراده و قد ورد فی الحدیث عن النبیّ : انّ اللّه تعالی قد

---

( ۱ ) ای فیکون التوکل علی الاسباب وبالا علیه ( ۲ ) قال فی المجمع قوله تعالی : وَبالَ اَمرِه ای عاقبة امره و الوَبال الوخامة و سوء العاقبة الوبیل الوخیم ضدّ الطری و عذاب وبیل ای شدید قوله : فاخذناه اخذا وبیلا ای شدیدا مسترخما لا یستمرّ و فی الحدیث اسئلك الزهد فیما هو وبال ای عذاب ( ۳ ) ای و لا یعتمد و لا یتوکل علی احد من خلق اللّه تعالی ( ۴ ) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی طالب العلم ( ۵ ) ، ( اِلمِقلَد ) ( ج ) مَقالِد ( المِقلاد ) ، ( ج ) مقالید : المفتاح و یقال : ( ضاقت مَقالِده و مَقالیده ) ای ضاقت علیه الامور و ( القی الیه مقالید الامور ) ای فوّضها الیه ( المنجد ) ، ( ۶ ) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی اللّه تعالی ( ۷ ) ای لطالب العلم ( ۸ ) ، ( النفح ) مص . النفح من الریاح .... ( النفحة ) المرّة من نفح .... نفحة الطیّب رائحته ( ج ) نفحات ( المنجد ) ( ۹ ) ، ( قَدُسَ ـُ قُدْسًا و قُدُسًا ) طَهُر و تبارك ( قدّس ) اللّه فلانا طهّره و بارك علیه ( المنجد ) ، ( ۱۰ ) ( لحظات انسه ) عطف علی قوله ( نفحات قدسه ) یعنی اذا اظهر له اللّه لحظات انسه ینقطع عن الحق و یتوکّل علی الخالق ( ۱۱ ) ، ( ما ) مفعول لقوله ( یظهر ) ، ( ۱۲ ) الضمیر یرجع الی ( ما ) ، ( ۱۳ ) الضمیر عائد الی ( ما )

تکفل لطالب العلم برزقه عمّا ( ١ ) ضمنه لغیره بمعنی انّ غیره محتاج الـی السعی علی الرزق حتّی یحصل ( ٢ ) له و طالب العلم لا یکلّف بذلك ( ٣ ) بل بالطلب ( ٤ ) و کفاه ( ٥ ) مؤنة الرزق ان احسن النیة و اخلص القربـة وعندی ( ٦ ) فی ذلك ( ٧ ) من الوقایع ما لو جمعته ( ٨ ) لبلغ ما لا یعلمه الّا اللّه من حسن صنع اللّه تعالی و جمل ما اشتغلت بالعلم و هو ( ٩ ) مبادی عشر الثلاثین و تسعمأة الی یومنا هذا ( ١٠ ) و هو ( ١١ ) منتصـف شهر رمضان سنة ثلاث و خمسین و تسعمأة و بالجملة لیس الخبـر

---

( ١ ) فالظاهر انّ ( ما ) فی قوله ( عمّا ) موصولة و یرجع الضمیر المستتـر الفاعل فی ( یضمن ) الی اللّه و المفعول الی ( ما ) فالمراد منه الرزق ( ٢ ) الضمیر المستتر یرجع الی الرزق ( ٣ ) اشارة الی السعی علی الرزق ( ٤ ) بل یکلّف بطلب العلم ( ٥ ) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی اللّه تعالـی و الضمیر المفعول الی طالب العلم ( ٦ ). ( عندی ) ای عند الشهیـد الثانی ( ٧ ) اشارة الی تکفل اللّه تعالی لطالب العلم برزقه ( ٨ ). ( التاء ) فی ( جمعته ) هو الضمیر المتکلّم و الضمیر المفعول یرجع الی ( ما ) یعنـی لو جمعته بلغ ما لا یعلمه الّا اللّه ( ٩ ) فالمراد من مبادی عشر الثلاثیـن هو مبادی العشر الاخیر و الّا لقال من مبادی العشرین و تسعمأة او مـن مبادی عشر و تسعمأة ( ١٠ ) و هو الیوم الذی اشتغل بتألیف المنیة ( ١١ ) الضمیر یرجع الی الیوم المذکور

كالعيان ( ١ ) و روى ( ٢ ) شيخنا المقدّم ( ٣ ) محمّد بن يعقوب الكليني قدّس سرّه ، باسناده الى الحسين بن علوان ، قال ( ٤ ) : كنّا في مجلس نطلب فيه العلم و قد نفدت ( ٥ ) نفقتى ( ٦ ) فى بعض الاسفار فقال لى بعض اصحابى من تؤمل ( ٧ ) لما قد نزل بك ؟ فقلت : فلانا فقال : اذا و اللّه لا تسعف ( ٨ ) بحاجتك و لا تبلغ املك و لا تنجح ( ٩ ) طلبتك ( ١٠ ) قلت ( ١١ ) : و ما علمك رحمك اللّه ؟ قال ( ١٢ ) : انّ ابا عبد اللّه ﴿ع﴾ حدّثنى انّه قرء فى بعض كتبه ( ١٣ ) انّ اللّه تبارك و تعالى

---

( ١ ) يعنى الخبر يحتمل الصدق و الكذب عند السامع و العيان لا يحتمل الكذب عند المعاين ( ٢ ) اى قال الشهيد الثانى فى المنية :(( و روى شيخنا المقدم )) ، ( ٣ ) المقدّم فى كتاب المنية ( ٤ ) اى قال الحسين بن علوان ( ٥ ) ، ( نَفِد ـَ نَفَداً و نَفاداً ) الشئُ : فرغ و انقطع و فنى ، يقال : ( نَفِدَ زادُ القوم ) ، ( المنجد ) ، ( ٦ ) ، ( نفقتى ) فاعل لِ ( نفدت ) ( ٧ ) ( اَمَّلَهُ ـُ املاً و اَمَّلَهُ تأميلاً ) رجاه ( الاَمَل و الاَمْل ) الرجاء ( ج ) آمال ( المنجد ) ، ( ٨ ) ، ( سعفه ـَ سَعْفاً ) بحاجته : قضاها له ( المنجد ) ( ٩ ) ، ( نَجَحَ ـَ نَجْحاً و نُجْحاً و نَجاحاً ) الاَمْرُ : تيسّر و سهل نجحت حاجة فلانٍ و نجح فُلانٌ بحاجته : فاز و ظفر بها ( المنجد ) ( ١٠ ) قال فى المنجد الاسم ( الطَلَب و الطِلْبة ) . . . ( و الطَلِبَة ) ما يطلب انتهى . فالصحيح فى العبارة هو الطِلْبَة او الطَلِبَة لا الطَلَبَة ( ١١ ) قوله ( قلت ) قول الحسين بن علوان ( ١٢ ) اى قال بعض اصحابه ( ١٣ ) الضمير يرجع الى ابى عبد الله ﴿ع﴾

يقول : وعزّتى ( ١ ) و جلالى ( ٢ ) و مجدى ( ٣ ) و ارتفاع مكانى على عرشى ( ٤ ) لا قطعن امل كلّ مؤمل غيرى باليأس و لأكسونه ثوب المذلّة عند الناس و لأنحينّه ( ٥ ) من قربى و لأبعدنّه من وصلى ، أيأمل ( ٦ ) غيرى فى الشدائد ؟ و الشدائد بيدى و يرجو غيرى و يقرع باب غيرى و

---

( ١ ) ، ( عزّ ـِ عِزّا و عِزّةً و عَزازَة ) صار عزيزاً . قوى ( العَزيز ) الشريف . القوىّ النادر . المكرّم . الملك لغلبته على اهل مملكته . المنيع الذى لا ينال و لا يغالب و لا يعجزه شئ و لا مثلَ له و هو من اسمائه تعالى ( ج ) عِزاز و اَعِزّاء و اَعِزّة ( المنجد ) ، ( ٢ ) قال فى المجمع قوله تعالى : تَبارَكَ اسْمُ رَبِّكَ ذِي الجَلالِ و الإكْرامِ . الجلال العظمة و جلال اللّه عظمته تعالى ( ٣ ) قال فى المجمع قوله تعالى : بَلْ هُوَ قُرآنٌ مَجيدٌ المجد الشرف الواسع ( ٤ ) قال فى الميزان ج ١٤ ص ١٣١ : انّ الاستواء على العرش كناية عن الاحتواء على الملك و الأخذ بزمام تدبير الأمور و هو فيه تعالى على ما يناسب ساحة كبريائه و قدسه ـ ظهور سلطنته على الكون و استقرار ملكه على الاشياء بتدبير امورها و اصلاح شئونها انتهى كلامه (ره) فالمراد من ارتفاع مكانه هو ارتفاعه المعنوىّ ( ٥ ) ، ( نحّاه تَنْحِيَة ) ازاله فزال و امّاله فمال ( المنجد ) يعنى ازاله الله تعالى من قربه حتّى يكون ذليلا و ابعده عن وصله حتّى لا يصله الخير و السعادة ( ٦ ) ( الهمزة ) فى قوله ( أيأمل ) استفهاميّة انكارية

و بیدی مفاتیح الابواب و هی (١) مغلقة و بابی مفتوح لمن دعانی (٢) فمن ذا الذی املنی لنوائبه (٣) فقطعته (٤) دونها (٥) و من ذا الذی رجانی لعظیمة فقطعت رجائه (٦) منّی جعلت آمال عبادی عندی محفوظة فلم یرضوا (٧) بحفظی و ملأت (٨) سماواتی ممّن لا یمل (٩) من تسبیحی و امرتهم (١٠) ان لا یغلقوا الابواب بینی و بین عبادی فلم یثقوا بقولی (١١) الم یعلم من طرقته (١٢) نائبة من نوائبی

---

(١) الضمیر یرجع الی الابواب (٢) یعنی انّ اللّه تعالی یسمع الدعاء کلّ وقت و یجیب کلّ وقت اجاب و یحلّ المشکل حیث شاء (٣)، (النائبة) مؤنث النائب ٠ النازلة ، المصیبة (ج) نائبات و نوائب ٠ النوائب ایضا الحوادث خیرا کانت او شرا (المنجد)، (٤) الضمیر المفعول یرجع الی الأمل (٥) الضمیر یرجع الی النوائب (٦) یرجع الضمیر الی (من)، (٧) ألم یرض العباد بحفظی (٨)، (مَلَأَهُ ـَ مَلْأً و مَلْأَةً و مِلْأَةً) شحنه و افعمه ٠ ـ الاناءَ ماءً و بالماء و من الماء : وضع فیه من الماء قدرَ ما یأخذه (المنجد)، (٩)، (مَلَّ ـَ مَلَلاً و مَلالاً و مَلَّة و مَلالَةً) الشئَ و من الشئ : سَئِمَه و ضجر منه (المَلَلُ و المَلالُ) الضجر و السآمة (المنجد)، (١٠) الضمیر یرجع الی (مَنْ) و هم الملائك (١١) ای أفلم یثق العباد بقولی (١٢) قال فی المجمع : الطریق السبیل ٠٠٠ و الجمع طُرُق بضمّتین الی ان قال : اعوذ بك من طوارق الآفات و هی التی تأتی علی غفلة باللیل و فی الخبر نهی المسافر ان یأتی اهله طروقا ای لیلا و یقال : لکلّ آتٍ باللیل طارق و اصل الطروق علی ما قیل الدقّ ←

انّه ( ١ ) لا یملك کشفها ( ٢ ) احد غیری الّا من بعد اذنی فما لی ( ٣ ) اراه ( ٤ ) لاهیا ( ٥ ) عنّی اعطیته بجودی ما ( ٦ ) لم یسئلنی ثمّ انتزعته ( ٧ ) منه فلم یسئلنی ردّه ( ٨ ) و سئل غیری افترانی ابدء بالعطایا قبل المسئلة ؟ ثمّ اسئل ( ٩ ) فلا اجیب سائلی ، أبخیل انا ( ١٠ ) ؟ فیبخلنی ( ١١ ) عندی او لیس الجود و الکرم لی ؟ او لیس العفو و الرحمة بیدی ؟ او لیس انا محل الآمال ؟ فمن یقطعها ( ١٢ ) دونی ؟ أفلا یستحی المؤملون ان یؤملوا غیری ؟ فلو ان اهل سماواتی و اهل ارضی املوا جمیعا

---

ـ و سمّی الآتی باللیل طارقا لاحتیاجه الی دقّ الباب و الضمیر المفعول فی ( طرقته ) یرجع الی ( مَنْ ) و فاعل ( طرقت ) قوله ( نائبة ) ، ( ١ ) الضمیر للشأن ( ٢ ) الضمیر یرجع الی النائبة ( ٣ ) ای فما لی بعد هذا اراه غافلا عنّی ( ٤ ) الضمیر المفعول یرجع الی ( من ) ، ( ٥ ) ، ( لَهَا یَلْهُو لَهْواً ) الرَجلُ : لعب ٠ ـ به : اولع به ٠٠٠ عن الشئ : سلاعنه وغفل ٠ و ترك ذکره ( المنجد ) ، ( ٦ ) فالمراد بِـ ( ما ) النِعَم التّی اَنْعَمَ اللّه بها علی عباده ( ٧ ) الضمیر المفعول یرجع الی ( ما ) و الضمیر فی ( منه ) یرجع الی ( من ) ، ( ٨ ) یرجع الضمیر الی ( مَنْ ) ، ( ٩ ) قوله ( اُسْئَل ) هو الفعل المتکلّم الواحد المجهول ( ١٠ ) الهمزة فی قوله ( أبخیل انا ) استفهامیّة انکاریّة ( ١١ ) ، ( بَخَّلَه ) نسبه الی البخل ( المنجد ) فیکون المعنی بتشدید الخاء ، حینئذ انّه ینسبنی الی البخل بما عندی ( ١٢ ) الضمیر المفعول یرجع الی الآمال

ثمّ اعطیت کلّ واحد منهم مثل ما املّ الجمیع ما انتقص من ملکی مثـــل عضو ذرة ( ١ ) و کیف ینقص ملك اناقیمه؟ ( ٢ ) فیا بؤسا ( ٣ ) للقانطین(۴ ) من رحمتی و یا بؤسا لمن عصانی و لم یراقبنی ( ۵ ) انتهی الحدیـــث الشریف و انتهی کلام شیخنا الشهید (ره) . قال فی الحدائق : و یدل علی ذلك ( ۶ ) باصرح دلالة ما رواه فی الکافی باسناده الی ابی اسحاق السبیعی عمّن حدّثه قال : سمعت امیر المؤمنین ﴿ع﴾ یقول : ایّها الناس انّ کمال الدین طلب العلم و العمل به الّا و ان طلب العلم اوجب علیکم من طلب المال انّ المال مقسوم مضمون لکم قد قسّمه ( ٧ ) عادل بینکـــم و

---

( ١ ) قال فی المجمع : الذرّة بتشدید الراء ، النملة الصغیرة التّی لا تکاد تری و یقال : انّ المأة منها زنة حبّة شعیر ( ٢ ) الضمیر یرجع الی الملك ( ٣ ) ، ( البُؤْس ) ( ج ) اَبْؤُس و ( البَأْساء و البُؤْسی ) الشدة و الفقـــر ( المنجد ) ، ( ۴ ) قال فی المجمع قوله تعالی :لا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللّـــه القنوط من رحمة اللّه الیأس منها و قیل اشدّ الیأس من الشـــئ ( ۵ ) ( راقبه ) حرسه . راقب اللّه فی امره : خافه ( المنجد ) و قال فی المجمـع و اصل الرقیب من الترقّب و هو الانتظار و الرقیب الحافظ ،فعیل بمعنـــی فاعل .... من راقب اللّه احسن عمله ای من خاف اللّه ( ۶ ) اشـارة انّ اخبار وجوب طلب الرزق مخصّص باخبار وجوب طلب العلم و یقال بوجـوب طلب الرزق علی غیر طالب العلم ( ٧ ) الضمیر المفعول عائد الی المـــال

ضمنه لکم و سیفی لکم و العلم مخزون عند اهله ( ١ ) و قد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه ، الخبر . قال و یؤکده ( ٢ ) ما رواه فی الکافی بسنده عن ابی جعفر ﴿ع﴾ قال : قال رسول اللّه ﴿ص﴾ : یقول اللّه عزّ و جلّ : و عزّتی و جلالی و کبریائی و نوری و عظمتی و علوّی و ارتفاع مکانی لا یؤثر ( ٣ ) عبد هوای ( ٤ ) علی هواه الّا استحفظته ( ٥ ) ملائکتی و کفلت السماوات و الارضین رزقه ( ٦ ) و کنت له ( ٧ ) من وراء تجارة کلّ تاجر فتأتیه الدنیا و هی ( ٨ ) راغمة ( ٩ ) الحدیث انتهی کلامه ( ١٠ ) و انت خبیر بانّ ما ذکره الحدائق

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی العلم ( ٢ ) الضمیر المفعول یرجع الی انّ اخبار وجوب طلب الرزق مخصّص باخبار وجوب طلب العلم ( ٣ ) ای لا یختار عبد ارادتی علی ارادة نفسه الّا استحفظته ملائکتی ( ٤ ) ، ( الهَوی ) مصدر هَوِیَ . العشق یکون فی الخیر و الشرّ . ارادة النفس و مَیلانها الی ما تستلذ ... ( ج ) اهواء ( المنجد ) ، ( ٥ ) الضمیر المفعول عائد الی الاختیار المذکور ( ٦ ) یرجع الضمیر الی العبد ( ٧ ) الضمیر عائد الی العبد یعنی تجارة العبد المذکور من جانبی و هی لا تنفد ابدا ( ٨ ) الضمیر یرجع الی الدنیا ( ٩ ) ، ( رَغِمَ ـَ و رَغَمَ ـُ رَغْماً و رَغَماً ) انفه للّه : ذَلّ و خضع ( المنجد ) فیکون معنی الراغمة ذلیلةً ( ١٠ ) ای انتهی کلام صاحب الحدائق

من كلام الشهيد (ره) و ما ذكره من الحديث القدسى (١) لا ارتباط له (٢) بما ذكر من (٣) دفع التنافى بين ادلّة الطرفين (٤) لانّ ما ذكر من التوكّل على اللّه و عدم ربط القلب لغيره لا ينافى الاشتغال بالاكتساب (٥) و لذا كان امير المؤمنين ﴿صلوات اللّه عليه﴾ و على اخيه (٦) و زوجته (٧) و ولديه (٨) و ذرّيته (٩) جامعا بين اعلى مراتب التوكّل و اشدّ مشاق الاكتساب و هو (١٠) الاستقاء لحائط (١١) اليهودى . و ليس الشهيد ايضا فى

---

(١) فالمراد من الحديث القدسى ما رواه فى الكافى بسنده عن ابى جعفر ﴿ع﴾ قال : قال رسول اللّه ﴿ص﴾ : يقول اللّه عزّ و جلّ : وعزّتى و جلالى الخ (تذكرة) قالوا فى الفرق بين الالهام و الوحى : انّ الالهام قد يحصل من الحق تعالى من غير واسطة الملك و الوحى يحصل بواسطته و لذلك لا يسمّى الاحاديث القدسيّة وحيا و لا قرآنا و ان كانت كلاما (٢) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما ذكره الحدائق) (٣) بيان لِـ (ما) فى قوله (بما)، (٤) اى ادلّة وجوب طلب العلم و ادلّة وجوب طلب المال (٥) يعنى لانّ من اشتغل بالاكتساب يتوكّل على اللّه و يعتمد عليه ايضا (٦) قوله (اخيه) عطف على الضمير المجرور و المراد منه رسول اللّه ﴿ص﴾، (٧) و هى فاطمة الزهراء ﴿ع﴾، (٨) و هما الحسن و الحسين ﴿ع﴾ ، (٩) و هم الائمّة المعصومون ﴿ع﴾، (١٠) الضمير يرجع الى مشاق الاكتساب (١١)، (الحائط) فا . الجدار . البستان (ج) حيطان و حِياط (المنجد) فالظاهر انّ المراد بالحائط هنا هو البستان

مقام انّ طلب العلم افضل من التكسب (١) و ان كان افضل بل فی مقام انّ طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن (٢) منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبا لطلاب العلوم من (٣) الوظائف المستمرة من السلاطين و الحاصلة (٤) من الموقوفات للمدارس و اهل العلم و الموجودة (٥) الحاصلة غالبا للعلماء و المشتغلين من معاشرة السلطان و اتباعه و المراودة (٦) مع التجار و الاغنياء و العلماء الذين (٧) لا ينتفع منهم الّا بما فی ايديهم من (٨) وجوه الزكوات و ردّ المظالم و الاخماس و شبه ذلك كما كان متعارفا فی ذلك الزمان (٩) بل فی كلّ زمان فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات (١٠)

---

(١) يعنی انّ الشهيد الثانی ليس فی مقام انّ طلب العلم افضل من التكسب حتّی يجمع بين ادلّة طلب العلم و ادلّة طلب التكسب بتخصيص ادلّة الاكتساب بادلّة طلب العلم و ان كان طلب العلم فی حدّ نفسه افضل (٢) اسم (فليكن) مستتر عائد الی طالب العلم (٣) بيان للاسباب الظاهرة (٤) الحاصلة عطف علی المستمرّة (٥)، (الموجودة) عطف ايضا علی المستمرة (٦) قال فی المجمع قوله : و رٰاوَدَتْهُ الَّتِی هُوَ فی بَيْتِهٰا ،قيل هو كناية عمّا تريد النساء من الرجال من قولهم : و راودته علی الأمر مراودةً و رِواداً من باب قتل طلبت منه فعله و كان فی المراودة معنی المخادعة لانّ الطالب يتلطّف فی طلبه بلطف المخادع و يحرص حرصه (٧) (الذين) صفة لِ (العلماء)، (٨) بيان لِ (ما)، (٩) اشارة الی زمان الشهيد الثانی (١٠) قوله (من الجهات) متعلّق بقوله (المعيشة)

التى ذكرناها و بالجملة فلاشهادة فيما ذكر من كلام الشهيد من اوّله الى آخره و ما اضاف اليه من الروايات فى الجمع المذكور ( ١ ) اعنى تخصيص ادلّة طلب الحلال ( ٢ ) بغير طالب العلم ثمّ انّه لا اشكال فى انّ كل من طلب العلم و طلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة و لا ريب انّ المستحب ( ٣ ) من احدهما لا يزاحم الواجب و لا الواجب الكفايى

---

( ١ ) اى الجمع بين ادلّة طلب العلم و ادلّة طلب الاكتساب ( ٢ ) ، اى طلب الاكتساب الحلال ( ٣ ) فلايخفى انّ هنا امورا ﴿ الاوّل ﴾ تعارض الواجب العينى من طلب العلم مع الواجب العينى من طلب الرزق فالواجب هنا تقديم اقوى الدليلين و اهمّ الواجبين و الّا فالتخيير لانّ الباب من التزاحم لا التعارض ﴿ ثانيها ﴾ تعارض الواجب الكفائى من طلب العلم مع الواجب الكفائى من طلب الرزق فالواجب هنا ايضا تقديم اقوى الدليلين و اهمّ الواجبين و الّا فالتخيير ﴿ ثالثها ﴾ تعارض الواجب العينى من طلب العلم مع الواجب الكفائى من طلب الرزق فالواجب هنا تقديم دليل الواجب العينى ﴿ رابعها ﴾ تعارض الواجب الكفائى من طلب العلم مع الواجب العينى من طلب الرزق فالواجب هنا ايضا تقديم الواجب العينى امّا باقى الامور من تعارض الواجب العينى او الكفائى مع المستحب او المباح او المكروه فواضح و امّا تعارض المستحبّين فهو الذى ذكره المصنّف (ره) بقوله : بقى الكلام فى المستحب من الأمرين

الواجب العينى و لا اشكال ايضا فى انّ الاهمّ من الواجبين المعيّنين مقدّم على غيره و كذا الحكم فى الواجبين الكفائيّين مع ظنّ قيام الغير به (١) و قد يكون كسب الكاسب مقدّمة لاشتغال غيره (٢) بالعلم فيجب (٣) او يستحب (٤) مقدّمة . بقى الكلام فى المستحب من الامرين (٥) عند فرض عدم امكان الجمع بينهما و لا ريب فى تفاوت الحكم بالترجيح (٦) باختلاف الفوائد المرتبة على الأمرين (٧) فربّ من لا يحصل له باشتغاله بالعلم الّا شيئ قليل (٨) لا يترتّب عليه (٩) كثير فائدة و يترتّب على اشتغاله (١٠) بالتجارة فوائد كثيرة ، منها (١١) تكفّل احوال

---

(١) الضمير يرجع الى كلّ واحد من الواجبين الكفائيين ، اى مع ظنّ قيام الغير بطلب العلم و مع ظنّ قيام الغير بالانفاق عليه و على عياله الذين تجب نفقتهم عليه (٢) مثلا اذا كان طلب العلم لزيد واجبا كان كسب ابيه او اخيه او غيرهما مقدّمة لاشتغاله بالعلم واجبا (٣) الضمير يرجع الى الكسب (٤) اى او يستحب كسب الكاسب مقدّمة اذا كان طلب الغير مستحبّا (٥) احدهما طلب العلم و ثانيهما طلب الرزق (٦) اى ترجيح طلب العلم على طلب الرزق او ترجيح طلب الرزق على طلب العلم (٧) اى طلب العلم و طلب الرزق (٨) اى شئ قليل من العلم (٩) يرجع الضمير الى الشئ القليل (١٠) يرجع الضمير الى (من) ، (١١) اى من الفوائد الكثيرة

المشتغلين من ماله (١) او مال اقرانه من التجار المخالطين (٢) معه (٣) على وجه الصلة (٤) او الصدقة الواجبة (٥) و المستحبة (٦) فيحصل بذلك (٧) ثواب الصدقة و ثواب الاعانة الواجبة او المستحبة (٨) على تحصيل العلم (٩) و ربّ من يحصّل بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيى بها (١٠) فنون (١١) علم الدين ، فلا يحصل له (١٢) من كسبه الّا قليل من الرزق فانّه (١٣) لا اشكال فی انّ اشتغاله (١٤) بالعلم و الأكل

---

(١) الضمير يرجع الى (من)، (٢) يعنى انّ قبول التاجر كلام من يخالطه من التاجر اكثر من قبوله كلام اهل العلم (٣) الضمير يرجع الى (من) فی قوله (فربّ من)، (٤) قوله (على وجه الصلة) متعلّق بقوله (تكفّل). (٥) الصدقة الواجبة كزكوة الانعام الثلاثة و الغلات الاربع و النقدين (٦) الصدقة المستحبة كزكوة التجارة مع مضی الحول و قيام رأس المال و نصاب الماليّة و هی النقدان (٧) اشارة الى تحصيله للمال لأجل الصدقة و الاعانة (٨) يعنى لو كان تحصيل العلم واجبا لكان اعانته واجبة و لو كان تحصيل العلم مستحبا لكان اعانته مستحبّة (٩)، (على تحصيل العلم) متعلّق بقوله (الاعانة)، (١٠) الضمير يرجع الى مرتبة عالية (١١)، (الفنّ) مص. الضَرْب من الشئ . او النوع . او الحال (ج) اَفْنان و فُنُون و (جج) اَفانين . افانين الكلام : اساليبه (المنجد)، (١٢) الضمير يرجع الى (مَنْ) (١٣) الضمير للشأن (١٤) يرجع الضمير الى (من) فی قوله (من يحصّل)

من وجوه الصدقات ارجح ( ١ ) و ما ذکر ( ٢ ) من حدیث داود علی نبیّنا و آله و علیه السلام فانّما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالکسب لشئ من وظائف النبوّة و الریاسة العلمیّة و بالجملة فطلب کلّ من العلم و الرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حیث النفع العائد الی نفس الطالب کان طلب العلم ارجح ( ٣ ) و اذا لوحظ من جهة النفع الواصل الی الغیر کان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فثبت من ذلک کلّه ان تزاحم هذین المستحبّین کتزاحم سائر المستحبّات المتنافیة کالاشتغال بالاکتساب ( ٤ ).

---

( ١ ) قوله ( ارجح ) خبر لِ ( انّ ) فی قوله ( فی انّ ). ( ٢ ) اشکال و جواب امّا الاشکال فانّ اشتغال داود ﴿ ع ﴾ بالعلم کان افضل من الاکتساب لانّه یترتّب علی علمه فوائد کثیرة من الحکم بین الناس و تعلیمهم و غیرهما فلِمَا امره اللّه تعالی بالاکتساب و ترک الأکل من بیت المال و امّا الجواب فهو الذی ذکره المصنّف (ره) بقوله ( و ما ذکر من حدیث داود ﴿ ع ﴾ الخ ) ( ٣ ) یعنی لو دار الأمر بین ان یتعلّم المسائل الراجعة الی نفسه او یکتسب الرزق توسعة لنفسه کان طلب العلم ارجح ( ٤ ) ای کتزاحم الاشتغال بالاکتساب المستحبّ مع المسیر الی الحجّ المستحبّ او مع المسیر الی مشاهد الائمّة ﴿ ع ﴾ او مع غیرهما المستحب

او طلب العلم(١) الغیرالواجبین مع المسیر الی الحج المستحب او الی مشاهد الائمّة ﴿ع﴾ او مع السعی فی قضاء حوائج الاخوان الذی (٢) لا یجامع طلب العلم او المال (٣) الحلال الی غیر ذلك ممّا لا یحصی

﴿﴿ مسئلة ﴾﴾، (٤)

لا خلاف فی مرجوحیّة تلقی الرکبان (٥) بالشروط الآتیة (٦) و اختلفوا فی حرمته (٧) و کراهته ، فعن التقی (٨) و القاضی (٩) و الحلّی (١٠)

---

(١) ای او کتزاحم الاشتغال بطلب العلم مع المسیر الی الحجّ المستحب او مع المسیر الی مشاهد الائمّة ﴿ع﴾ او مع غیرهما المستحب (٢) (الذی) صفة لکلّ واحد من المسیر الی الحج و المسیر الی المشاهد و السعی فی قضاء الحوائج (٣)، (المال) عطف علی قوله (العلم) ای الذی لا یجامع طلب المال الحلال (٤) ای هذه مسئلة (٥)، (الراکب) اسم فاعل و هو خلاف الماشی . قیل هو للبعیر خاصة (ج) رُکّاب و رُکْبان و رُکُوب و رِکَبَة . (الرَکْب) کصَحْب : رُکْبان الابل اسم جمع و قیل جمع علی خلاف الاصل و قد یکون للخیل (ج) اَرْکُب و رُکُب (اقرب الموارد) فالمراد بتلقی الرکبان هو الخروج اربعة فراسخ فما دون الی الرُکْبان القاصدون الی بلد للبیع علیهم او الشراء منهم (٦)، (بالشروط الآتیة) متعلّق بِـ (مرجوحیّة)، (٧) الضمیر عائد الی التلقی المذکور (٨) و هو ابو الصلاح تقی الدین الحلبی (٩) و هو القاضی بن البراج (١٠) و هو ابن ادریس الحلّی

و العلامة فى المنتهى : الحرمة ، و هو ( ١ ) المحكى عن ظاهر الـدروس و حواشى المحقّق الثانى و عن الشيخ و ابن زهرة لا يجوز ( ٢ ) و اوّل ( ٣ ) فى المختلف عبارة الشيخ بالكراهة و هى اى الكراهة مذهب الاكثر بل عـن ايضاح النافع ( ٤ ) انّ الشيخ ادّعى الاجماع على عدم التحريم و عن نهاية الاحكام تلقى الركبان مكروه عند اكثر علمائنا و ليس حراما اجماعا و مستنـد التحريم ظواهر الاخبار ،منها ( ٥ ) ما عن منهال القصاب ،قال (٦) :قـال ابو عبد اللّه ﴿ع﴾ : لا تلقّ فانّ رسول اللّه نهى عن التلقى ،قلت: و مـا حدّ التلقى ،قال :ما دون غدوة او روحة ( ٧ ) قلت: و كم الغدوة و الروحة

---

( ١ ) الضمير عائد الى الحرمة ( ٢ ) يعنى المحكّى عن الشيخ و ابن زهـرة انّ تلقى الركبان لا يجوز ( ٣ ) اى اوّل العلامة فى المختلف عبارة الشيـخ التّى هى لفظة (لا يجوز ) بالكراهة ( ٤ ) اى بل المحكى عن الفاضـــل القطيفى فى ايضاح النافع ( ٥ ) اى من الاخبار ( ٦ ) اى قال منهال ( ٧ ) قال فى الميزان ج ١٦ ص ٣٨٥ قوله تعالى :﴿ و لسليمان الريـــح غدّوها شهر و رواحها شهر ،الخ﴾ اى و سخّرنا لسليمان الريح مسيـــر تلك الريح و هو اوّل النهار الى الظهر ــ مسير شهر و رواح تلك الريـح و هو من الظهر الى آخر النهار ــ مسير شهر اى انّها تسير فى يـــوم مسير شهرين . انتهى كلامه قدّس سرّه فيكون المراد بالغدوة هو المسير من اوّل النهار الى الظهر و المراد بالرَوْحة هو المسير من الظهر الـــى آخر النهار

قال :اربعة فراسخ ( ١) قال ابن ابی عمیر و ما فوق ذلك ( ٢) فلیس بتلقّ و فی خبر عروة لا یتلقی احدکم تجارة خارجا من المصر و لا یبیع حاضر لباد ( ٣) و المسلمون یرزق اللّه بعضهم من بعض ( ٤) و فی روایة اخری لا تلق و لا تشتر ما یتلقی ( ٥) و لا تأکل منه ( ٦) و ظاهر النهی عن الآکل کونه ( ٧) لفساد المعاملة فیکون اکلا بالباطل و لم یقل به ( ٨ ) الّا الاسکافی و عن ظاهر المنتهی: الاتفاق علی خلافه ( ٩) فتکون

---

( ١) یعنی انّ المسافر یسیر من اول النهار الی الظهر اربعة فراسخ و من الظهر الی آخر النهار اربعة فراسخ ایضا ( ٢) یعنی ما فوق اربعة فراسخ لیس بتلقی الرکبان ( ٣)، ( البَدْو و البادیة ) الصحراء .و خلاف الحضر (ج ) بادیات و بوادی ( اقرب الموارد )، ( ٤) فالمراد من الخبر انّ احدکم لا یذهب الی الخارج من المصر حتّی یبیع لأهل البدو او یشتری منهم و المسلمون یرزق اللّه بعضهم من بعض فاذا جاء اهل البَدْو الی المصر ربح اهل المصر منهم امّا اذا خرج بعضهم للبیع لهم او الاشتراء منهم اختصت الفوائد بالبعض الخارج فقط و یحرم الباقون مع الانتفاع من اهل البدو و ربّما یوجب ذلك الغلاء فی المصر ( ٥) ای لا تشتر ما یشتری بالتلقی ( ٦) الضمیر یرجع الی ( ما )، ( ٧) ای کون النهی عن الأکل( ٨ ) بکونه اکلا بالباطل ( ٩) ای علی خلاف الاسکافی

الرواية (١) مع ضعفها (٢) مخالفة لعمل الاصحاب فتقصر عن افادة الحرمة (٣) و الفساد نعم لا بأس بحملها (٤) على الكراهة لو وجد القول بكراهة الأكل ممّا يشترى من المتلقى (٥) و لا بأس به (٦) حسما لمادّة التلقى و ممّا ذكرنا (٧) يعلم انّ النهى فى سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة لموافقته (٨) للأصل مع ضعف الخبر و مخالفته للمشهور ثمّ انّ حدّ التلقى اربعة فراسخ ،كما فى كلام بعض و الظاهر انّ مرادهم خروج الحدّ (٩) عن المحدود (١٠) لانّ الظاهر زوال المرجوحية اذا كان (١١) اربعة فراسخ و قد تبعوا بذلك (١٢) مرسلة الفقيه و روى انّ

---

(١) اى الرواية الناهية عن الاشتراء و عن الأكل (٢) اى مع ضعفها سندا (٣) اى فتقتصر الرواية عن افادة الحرمة تكليفا و فساد المعاملة وضعا (٤) اى حمل الرواية على الكراهة بالنسبة الى الأكل (٥) (المتلقى) بصيغة اسم الفاعل (٦) الضمير يرجع الى القول بكراهة الآكل (٧) و هو كون الرواية مخالفة لعمل الاصحاب (٨) اى لموافقة الكراهة للاصل و كون الكراهة موافقا للاصل لأجل اصالة عدم التحريم ليثبت الكراهة و ان كان ثبوت الكراهة لاصالة عدم الحرمة من باب الاصل المثبت (٩) فالمراد من الحدّ هنا هو رأس اربعة فراسخ يعنى انّ الرأس ما ينتهى عنده اربعة فراسخ (١٠) فالمراد من المحدود هو اربعة فراسخ قبل رأسها (١١) يعنى اذا كان التلقى رأس اربعة فراسخ (١٢) اشارة الى خروج الحدّ عن المحدود

## فی تلقی الرکبان

حدّ التلقی روحة فاذا بلغ الی اربعة فراسخ فهو جلب (١) فانّ الجمع بین صدرها (٢) و ذیلها لا یکون الّا بارادة خروج الحدّ عن المحدود کما انّ ما فی الروایة السابقة (٣) انّ حدّه ما دون غدوة او روحة محمول (٤) علی دخول الحدّ فی المحدود (٥) لکن قال فی المنتهی : حدّ علمائنا التلقی باربعة فراسخ فکرهوا التلقی الی ذلک الحدّ (٦) فان زاد علی ذلک (٧) کان تجارة و جلبا و هو (٨) ظاهر لانّه (٩) بمضیّه

---

(١) قال فی المجمع : و الجلاب الذی یشتری الغنم و غیرها من القری و یجیئ بها و یبیعها بالمدینة و یتوسّع به فیطلق ایضا علی الذی یجلب الارزاق الی البلدان و منه الجالب مرزوق و المحتکر ملعون . انتهی فیکون المعنی انّه اذا بلغ الی اربعة فراسخ فهو جلب للارزاق و غیرها الی المدینة (٢) ای صدر المرسلة (٣) و هی ما عن منهال القصّاب (٤) (محمول) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ ما)، (٥) فلایخفی انّ الحدّ له اطلاقان ،احدهما ما ینتهی عنده الشئ و ثانیهما ما ینتهی به الشئ فانّ الحدّ بالمعنی الاوّل خارج عن المحدود و بالمعنی الثانی داخل فیه فعلی هذا انّ الحدّ فی مرسلة الفقیه خارج عن المحدود و فی روایة منهال القصّاب داخل فی المحدود فانّ (ما دون) فی روایة منهال داخل فی الغدوة التّی هی اربعة فراسخ (٦) الی اربعة فراسخ (٧) اشارة الی اربعة فراسخ (٨) الضمیر یرجع الی انّ الزائد علی اربعة فراسخ کان تجارة و جلبا (٩) الضمیر یرجع الی المتلقی

و رجوعه یکون مسافرا و یجب علیه القصر و یکون ( ١ ) سفرا حقیقیّا (٢) الی ان قال : و لا نعرف بین علمائنا خلافا فیه ( ٣ ) انتهی ( ٤ ) و التعلیل ( ٥ ) بحصول السفر الحقیقی یدلّ علی مسامحة فی التعبیر ( ٦ ) و لعلّ الوجه فی التحدید بالاربعة ( ٧ ) انّ الوصول علی الاربعة بلا زیادة و نقیصة نادر فلا یصلح ( ٨ ) ان یکون ضابطا لرفع الکراهة ( ٩ )

---

( ١ ) ای و یکون سفر المتلقی حینئذ سفرا حقیقیّا و لا یکون مکروها ( ٢ ) فالمستفاد من کلام العلامة انّ رأس اربعة فراسخ داخل فی المحدود حیث قال : فان زاد علی ذلك کان تجارة و جلبا ( ٣ ) ای فیما ذکر ( ٤ ) ای انتهی ما ذکر فی المنتهی ( ٥ ) فالمراد بالتعلیل هو قوله (لانّه بمضیّه و رجوعه یکون مسافرا )، ( ٦ ) فالمراد بالتعبیر الواقع فیه المسامحة قوله ( فان زاد علی ذلك کان تجارة و جلبا ) امّا وجه دلالة التعلیل علی المسامحة فهو وضوح حصول السفر الحقیقی بمجرّد الثمانیة الملفّقة من الاربعة الذهابیة و الاربعة الایابیة بدون زیادة فی شئ منهما ( ٧ ) ای التحدید بالاربعة فی المنتهی حیث قال : حدّ علمائنا التلقی باربعة فراسخ ( ٨ ) الضمیر المستتر یرجع الی الاربعة ( ٩ ) حاصله انّ الوصول الی رأس الاربعة بلا زیادة علی الاربعة و لا نقیصة عنها نادر فلا یصلح الاربعة ان یکون ضابطا لرفع الکراهة حتّی یقال : انّ الکراهة ثابتة الی ما دون الاربعة فاذا وصل الی الاربعة ارتفعت الکراهة فلذا انّه اذا تجاوز عنها و لو یسیرا ، یقال :انّه وصل الی الاربعة

اذ لا یقال انّه وصل الی الاربعة الّا اذا تجاوز عنها (١) و لو یسیرا فالظاهر انّه لا اشکال فی اصل الحکم (٢) و ان وقع اختلاف فی التعبیر فی النصوص (٣) و الفتاوی ثمّ انّه لا اشکال فی اعتبار القصد (٤) اذ بدونه (٥) لا یصدق عنوان التلقی فلو تلقی الرکب (٦) فی طریقه (٧) ذاهبا او جائیا لم یکره المعاملة معهم (٨) و کذا (٩) فی اعتبار قصد

---

(١) ای عن الاربعة (٢) و هو انّ التلقی فی رأس الاربعة لیس مکروها (٣) امّا اختلاف التعبیر فی النصوص فانّ التعبیر فی روایة منهال القصّاب بقوله (قلت: ما حدّ التلقی، قال: ما دون غدوة او روحة) و التعبیر فی مرسلة الفقیه (انّ حدّ التلقی روحة فاذا بلغ الی اربعة فراسخ فهو جلب) و امّا اختلاف التعبیر فی الفتاوی فهو معلوم علی من راجع الیها (٤) ای قصد الخروج لأجل تلقی الرکبان (٥) ای بدون القصد (٦)، (الرَکْب) کصَحْب: رُکْبان الابل اسم جمع، قیل جمع علی خلاف الاصل و قد یکون للخیل (ج) اَرْکُب و رُکُب (الرَکِیب): ـ الراکب کالضریب و الصریم للضارب و الصارم ... (ج) رُکُب (اقرب الموارد)، (٧) ای فی طریق المتلقی (٨) یرجع الضمیر الی الرکب (٩) یعنی و کذا لا اشکال فی اعتبار قصد المعاملة من المتلقی امّا اذا قصد الخروج لا لقصد المعاملة بل لغرض آخر کاستقبال بعض اقاربه الذی قصد الی البلد مع الرکبان فلا یکره المعاملة معهم بعد ذلک بان یری عندهم جنسا جیّدا فاشتراه

المعاملة من المتلقی ،فلا یکره (١) لغرض آخر و لو اتفقت المعاملة ،قیل ظاهر التعلیل (٢) فی روایة عروة المتقدّمة (٣) اعتبار جهل الرکب (٤) بسعر البلد (٥) و فیه انّه مبنیّ علی عدم اختصاص القید (٦) بالحکم الاخیر (٧) فیحتمل ان تکون العلة فی کراهة التلقی مسامحة الرکب فی

---

(١) ای فلا یکره المعاملة مع الرکبان لو خرج المتلقی لغرض آخر لا للمعاملة لکن اتفقت المعاملة (٢) فالمراد بالتعلیل قوله (و المسلمون یرزق اللّه بعضهم من بعض) فالمراد من البعض الاوّل اهل البلد و من البعض الثانی الرکبان (٣) ای المتقدمة فی ص ٥١٢ (٤) وجه ظهور التعلیل فی اعتبار جهل الرکب بسعر البلد واضح لانّه مع علمهم بالسعر لا یترتّب علی ترک التلقی ما ذکر من ارتزاق اهل البلد من الرکب فیکون التعلیل حینئذ لغوا (٥)، (السِعْر) الذی یقوم علیه الثمن (ج) اسعار (اقرب الموارد) قال فی المنجد (السِعر) الثمن (ج) اسعار ، انتهی و قال فی المجمع و السِعر بالکسر الذی یقوم علیه الثمن الجمع اسعار (٦) فالمراد من القید هو التعلیل المذکور (٧) فالمراد من الحکم الاخیر هو قوله (لا یبیع حاضر لباد) فالظاهر انّ معناه ان لا یبیع الحاضر علی الحاضر لمال البادی بل ان یبیع البادی بنفسه ماله علی الحاضر لانّ اللّه یرزق اهل البلد بواسطة اهل البادیة فانّ القید الذی هو التعلیل لیس مربوطا بالحکمین، احدهما قوله (لا یتلقی) و ثانیهما قوله (لا یبیع حاضر لباد) فانّه یحتمل اختصاص القید بالحکم الاخیر فقط فتکون العلة فی الکراهة مسامحة الرکبان فی المیزان فانّهم یعطون ←

المیزان (١) بما لا یتسامح به المتلقی او مظنّة (٢) حبس المتلقین مـا اشتروه او ادخاره (٣) عن اعین الناس و بیعه (٤) تدریجا بخلاف مـا اذا اتی الرکب و طرحوا امتعتهم فی الخانات (٥) و الاسواق فانّ لـه (٦) اثرا بیّنا فی امتلاء اعین الناس خصوصا الفقراء وقت الغـلاء (٧) اذا اتی بالطعام (٨) و کیف کان فاشتراط الکراهة بجهلهم بسعر البلد محل

---

← عوض المنّ منّا و نصفا مثلا (١) یعنی انّ الرکبان یسامحون فـی المیزان و یعطون عوض المنّ منّا و نصفا مثلا فانّ هذا التسامح سبـب للنهی سواء جهل الرکبان بسعر البلد ام لا (٢) قوله (مظنّة حبـس المتلقین) عطف علی قوله (مسامحة الرکب). (٣). (اِدّخَرَه و اِدّخَـرَه) بمعنی ذَخَرَه (ذَخَر) الشئَ (ع) ذَخْراً بالفتح و الاسم الذُخْر خَبـأَه لوقت الحاجة الیه (خَبأَ) الشئَ (ع) یَخْبَأُهُ خَبْأً و (خَبَّأَه) تَخْبِئَةً: ستره فهو (خابئٌ و الشئ مَخْبُوءٌ). (اقرب الموارد) و الضمیر یرجع الی (مـا) یعنی ادّخار المتلقین و اخفائهم ما اشتروه عن اعین الناس (٤) الضمیـر یرجع الی (ما). (٥). (الخان) الحانوت. محلّ نزول المسافریـن و یسمّی الفندق (ج) خانات (المنجـد). (٦) ای لمجیئهم وطرح امتعتهم فی الخانات و الاسواق (٧). (الغَلاء) مص. ارتفاع الثمـن. سمك قصیر الجسم (ج) اَغْلِیَة (المنجد). (٨) یعنی انّ الشارع اراد انّ الرکبان بانفسهم یأتون بالطعام الی البلد و یبیعونه فی الاسواق حتّـی یمتلأ اعین الناس و یَطْمأنّ قلوبهم سواء جهل الرکبان بسعر البلـد ام لا فلا یصحّ اشتراط جهلهم فی الکراهة

مناقشة . ثمّ انّه لا فرق ( ١ ) بين اخذ المتلقى بصيغة البيع او الصلح او غيرهما نعم لا بأس باستيهابهم ( ٢ ) و لو باهداء شئ اليهم و لو تلقاهم لمعاملات اخر ( ٣ ) غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم المرجوحيّة نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله ﴿ ع ﴾ : المسلمون يرزق اللّه بعضهم من بعض ، قوى ( ٤ ) سراية الحكم ( ٥ ) الى بيع شئ منهم و ايجارهم المساكن و الخانات كما انّه اذا جعلنا المناط فى الكراهة كراهة غبن الجاهل كما يدلّ عليه النبوى العامى ( ٦ ) : لا تلقوا الجلب ( ٧ ) فمن تلقاه

---

( ١ ) اى لا فرق فى كراهة التلقى بين اخذ المتلقى امتعة الركبان بصيغة البيع و غيرها ( ٢ ) يعنى لا بأس ان يطلب هبة امتعتهم و لو باهداء شئ اليهم لخروج هذا عن مساق الاخبار فيرجع الى اصالة الجواز ( ٣ ) فالمعاملات الاُخر مثل معاملة البستان و الاراضى و المضاربة و المزارعة و المساقات و اجارة الخانات ( ٤ ) قوله ( قوى ) جواب شرط لِـ ( لو )(٥) فالمراد بالحكم هو الكراهة ( ٦ ) اى النبوّى الوارد من طريق العامّة (٧) ، ( الجَلَب ) مصدر جلب و ـ ما تجلبه من بلدٍ الى بلدٍ. فَعَل بمعنى كسَلَبَ بمعنى مسلوب ( ج ) اجلابٌ ( اقرب الموارد ) و قال فى المجمع : و فى الحديث . لا بأس ان يبيع الرجل الجَلِيب و هو الذى يجلب من بلد الى بلد و فيه ايضا لا تتلقوا الجلب اى المجلوب الذى جاء من بلدة للتجارة

و اشتری منه ( ١ ) فاذا اتی ( ٢ ) السوق فهو بالخیار قوی ( ٣ ) سرایة الحکم الی کلّ معاملة توجب غبنهم ( ٤ ) کالبیع و الشراء منهم متلقیا و شبه ذلك ، لکن الاظهر هو الاوّل ( ٥ ) و کیف کان ( ٦ ) فاذا فرض جهلهم بالسعر فیثبت لهم الغبن الفاحش کان لهم الخیار و قد یحکی عن الحلّی ( ٧ ) ثبوت الخیار و ان لم یکن غبن و لعلّه ( ٨ ) لاطلاق النبوی المتقدّم ( ٩ ) المحمول ( ١٠ ) علی صورة تبین الغبن بدخول السوق ( ١١ ) و الاطلاع ( ١٢ ) علی القیمة و اختلفوا فی کون هذا الخیار ( ١٣ ) علی الفور او التراخی علی قولین سیجیئ ذکر الاقوی منهما ( ١٤ ) فی مسئلة خیار الغبن ( ١٥ ) انشاء اللّه

---

( ١ ) الضمیر یرجع الی ( الجَلَب ) ( ٢ ) الضمیر المستتر عائد الی الجلب ( ٣ ) قوله ( قوی ) جواب شرط لِ ( اذا ) فی قوله ( اذا جعلنا ) ، ( ٤ ) ای غبن الرکبان ( ٥ ) فالمراد من الاوّل هو قوله ( و لو تلقاهم لمعاملات اخر غیر شراء متاعهم فظاهر الروایات عدم المرجوحیّة ( ٦ ) ای کیف کان الأمر : سواء کان بعض المعاملات الاخر داخلا فی التلقی ام لا ( ٧ ) ای عن ابن ادریس الحلّی ( ٨ ) لعلّ قول الحلّی بثبوت الخیار ( ٩ ) و هو النبویّ العامی ( ١٠ ) المحمول صفة للاطلاق المضاف الی النبویّ ( ١١ ) قوله ( بدخول السوق ) متعلّق بقوله ( تبیّن ) ، ( ١٢ ) ، ( الاطلاع علی القیمة ) عطف علی قوله ( دخول السوق ) ، ( ١٣ ) ای خیار الرکبان اذا جهلوا بالسعر ( ١٤ ) الضمیر یرجع الی الفور و التراخی ( ١٥ ) قال المصنّف فی مسئلة خیار الغبن التی ستجیئ ما لفظه : ثمّ انّه قد علم من تضاعیف ما ←

## فی تحریم النجش

### ﴿ مسئلـــــة ﴾ ( ١ )

یحرم النجش علی المشهور کما فی الحدائق ( ٢ ) بل عن المنتهـــــی و جامع المقاصد : انّه محرّم اجماعا ،لروایة ابن سنان عن ابی عبد اللّه﴿ ع﴾ قال :قال رسول اللّه﴿ ص﴾: الواشمة(٣) و الموتشمة و الناجش و المنجوش ملعونون علی لسان محمّد و فی النبوی المحکّی عن معانی الاخبار( ٤) :لا تناجشوا و لا تدابروا ، قال( ٥) : و معناه ( ٦) ان یزید الرجل فی ثمن السلعة و هو ( ٧) لا یرید شرائها لیسمع ( ٨) غیـــــره فیـــزید ( ٩) بزیادته (١٠) و الناجش خائن و التدابر الهجران (١١) انتهی کـــــلام الصدوق و الظاهر :انّ المراد بزیادة الناجش مواطاة البایع

---

← اوردناه علی کلمات الجماعة انّ الاقوی کون الخیار هنا علی الفور ( ١ ) ای هذه مسئلة ( ٢ ) یعنی انّ صاحب الحدائق نسب تحریم النجش ( ٣ ) ( الوشم) بالفتح : غرز الابرة فی البدن و ذرّ النیلج علیه ( اقرب الموارد ) ( ٤ ) معانی الاخبار للشیخ الصدوق ای ابی جعفر محمّد بن حسین بـــن موسی بن بابویه القمّی (ره) المتوفی سنة ٣٨١ ( ٥) ای قال الصدوق فی معانی الاخبار ( ٦) الضمیر یرجع الی النجش ( ٧) یرجع الضمیر الـــی الرجل(٨) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی الرجل(٩) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الغیر (١٠) ای بسبب زیادة الرجل (١١) ای التدابر المذکور فی النبوی بمعنی الهجران ،قال فی المجمع و فیه (فی الحدیث ) ایّاکم و التدابر و هو القطع و المصارمة و الهجران مأخوذ من ان یولّی الرجـــل دبر صاحبه بعداوته و یعرض عنه بوجهه انتهی . فالمراد من التدابر ←

## فى كيفيّة صرف المال المدفوع فى قبيل

المنجوش له ( ١ )

### ** مسئلـــة **

اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه ( ٢ ) فى قبيل ( ٣ ) يكون المدفـوع اليه ( ٤ ) منهم ( ٥ ) و لم يحصل للمدفوع اليه ولاية على ذلك المال مـن دون الدافع كمال الامام ( ٦ ) او ردّ المظالم المدفوع الى الحاكم قله( ٧ )

---

← هنا هو الاعراض عن متاع البايع بقصد اسقاطه عن اعين المشتريين مقدّمة للشراء بالقيمة النازلة ( ١ ) قوله ( المنجوش له ) صفة لِـ ( البايـع ) يعنى و الظاهر من النبوّى انّ المراد بزيادة الفاجش فى ثمن السلعة هو المواطاة بينه و بين البايع المنجوش له ( ٢ ) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى الغير و الضمير المفعول الى المال ( ٣ )، ( القَبيل ) الضامن . الكفيل . الزوج . الجماعة من الثلاث فصاعدا ( ج ) قُبُل و قُبَلاء ( المنجد )(٤) فالمراد من المدفوع اليه هو الغير الذى ذكره بقوله ( الى غيره )، ( ٥ ) الضميـر يرجع الى قبيل ، يعنى اذا دفع انسان الى فقير مالا ليصرفه فى الفقراء و كان المدفوع اليه من الفقراء مثلا فلجواز الاخذ منه و عدمه صور ثـلاث سيجيئ ذكرها فى المتن ( ٦ ) قوله ( كمال الامام ﴿ ع ﴾ الخ ) مثال للمنفى و هو حصول الولاية للمدفوع اليه على مال المدفوع كولاية الحاكم علـى مال الامام ﴿ ع ﴾ و المظالم فلو دفعهما الى الحاكم دافع فله التصـرّف فيهما و لو بصرفه على نفسه و فى معيشته ( ٧ ) قوله ( فله صور ) جواب شـرط لِـ ( اذا ) فى قوله ( اذا دفع )

صور . احدیها ان یظهر ( ١ ) قرینة علی عدم جواز رضاه بالاخذ ( ٢ ) منه کما اذا عیّن ( ٣ ) له منه مقدارا قبل الدفع ( ٤ ) او بعده ( ٥ ) ولا اشکال ( ٦ ) فی عدم الجواز لحرمة التصرّف فی مال الناس علی غیر الوجه المأذون فیه . الثانیة ( ٧ ) ان تظهر قرینة ( ٨ ) حالیة او مقالیة علی جواز اخذه ( ٩ ) منه مقدارا مساویا لما یدفع الی غیره او انقص ( ١٠ ) او ازید و لا اشکال فی الجواز ( ١١ ) حینئذ ( ١٢ ) الّا انّه قد یشکل الأمر فیما لو اختلف مقدار المدفوع الی الاصناف المختلفة کان عیّن ( ١٣ ) للمجتهدین

---

( ١ ) الضمیر المستتر یرجع الی الانسان الدافع ( ٢ ) ای باخذ المدفوع الیه من المال ( ٣ ) ای عیّن الدافع للمدفوع الیه من المال ( ٤ ) کما لو قال الدافع له قبل الدفع : انّ عشرة دراهم من هذه المأة لك و الباقی للفقراء ( ٥ ) کما لو قال الدافع له بعد الدفع : انّ هذه المأة للفقراء ثمّ قال له : خذ منها عشرة دراهم لنفسك ( ٦ ) ای ولا اشکال فی هذه الصورة فی عدم جواز الاخذ لنفسه ( ٧ ) ای الصورة الثانیة من الصور ( ٨ ) قوله ( قرینة ) فاعل لقوله ( تظهر ) ، ( ٩ ) ای جواز اخذ المدفوع الیه من المال ( ١٠ ) او انقص عمّا یدفع الی غیره او ازید ( ١١ ) ای فی جواز اخذ المدفوع الیه ( ١٢ ) ای حین ظهور قرینة حالیة او مقالیّة علی جواز الاخذ ( ١٣ ) الضمیر المستتر یرجع الی الدافع

مقدارا و للمشتغلین مقدارا ( ١ ) و اعتقده ( ٢ ) الدافع بعنوان یخالف معتقد المدفوع الیه و التحقیق هنا مراعاة معتقد المدفوع الیه ان کان عنوان الصنف علی وجه الموضوعیّة ( ٣ ) کان یقول ( ٤ ) : ادفع الی کلّ مشتغل کذا و الی کلّ مجتهد کذا و خذ انت ما یخصّك و ان کان(٥) علی وجه الداعی بان کان عنوان الصنف داعیا ( ٦ ) الی تعیین ذلك المقدار کان المتّبع اعتقاد الدافع لانّ الداعی انّما یتفرّع علی الاعتقاد لا الواقع

---

(١) مثلا عیّن الدافع لکلّ واحد من المجتهدین عشرة دراهم و لکلّ واحد من المشتغلین ستّة دراهم و اعتقد الدافع انّ المدفوع الیه من المشتغلین و اعتقد المدفوع الیه انّه من المجتهدین ( ٢ ) الضمیر یرجع الی المدفوع الیه ( ٣ ) ای ان کان عنوان المشتغل او عنوان المجتهد علی وجه الموضوعیّة یلزم مراعاة معتقد المدفوع الیه لانّ الموضوعیّة تابعة علی الواقع و قد اعتقد المدفوع الیه انّه مجتهد فی الواقع فلا یراعی اعتقاد الدافع ( ٤ ) ای کان یقول الدافع ( ٥ ) اسم (کان) مستتر یرجع الی (عنوان الصنف) ، ( ٦ ) ای کان عنوان الصنف دعاه و ساقه الی تعیین عشرة دراهم للمجتهد و ستّة دراهم للمشتغل فحینئذ المتبع اعتقاد الدافع لانّ المدفوع الیه باعتقاده لیس مجتهدا

الثالثة ( ١ ) ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ( ٢ ) و يطلق المتكلّم ( ٣ ) و قد اختلف فيه ( ٤ ) كلماتهم بل ( ٥ ) كلمات واحد منهم فالمحكّى عن وكالة المبسوط و زكوة السرائر و مكاسب النافع ( ٦ ) و كشف الرموز ( ٧ ) و المختلف و التذكرة و جامع المقاصد : تحريم الاخذ ( ٨ ) مطلقا ( ٩ ) و عن النهاية و مكاسب السرائر و الشرايع و التحرير و الارشاد ( ١٠ ) و المسالك و الكفاية : انّه يجوز له ( ١١ ) الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره و نسبه ( ١٢ ) فى الدروس الى الاكثر و فى الحدائق الى المشهور و فى المسالك هكذا شرط كلّ من سوّغ له الاخذ ( ١٣ )

---

( ١ ) اى الصورة الثالثة من الصور ( ٢ ) احدهما ،جواز اخذ المدفوع اليه من المال و ثانيهما عدم جواز اخذه من المال ( ٣ ) و هو الدافع ( ٤ ) اى فى عدم قيام القرينة على احد الأمرين ( ٥ ) اى بل اختلف فيه كلمات فقيه واحد من الفقهاء ( ٦ ) للمحقّق صاحب الشرايع ( ٧ ) للمحقّق الآبى ( ٨ ) تحريم اخذ المدفوع اليه من المال ( ٩ ) اى سواء اجرى الدافع الصيغة بلفظ ضع فيهم او بلفظ : ادفعه اليهم ، او قال : هو للفقراء ، او قال: اعطه للفقراء . . . ( ١٠ ) للعلامة الحلّى ( ١١ ) الضمير يرجع الى المدفوع اليه ( ١٢ ) الضمير يرجع الى جواز الاخذ من دون الزيادة على غيره ( ١٣ ) يعنى قال فى المسالك : جواز الاخذ من دون الزيادة شرط لكلّ من سُوِّغ له الاخذ

وعن نهایة الاحکام و التنقیح ( ١ ) و المهذب البارع و المقنعة ( ٢ ) الاقتصار علی نقل القولین ( ٣ ) وعن المهذب البارع : حکایة التفصیل بالجواز ان کان الصیغة ( ٤ ) بلفظ ،ضعه فیهم او ما ادّی معناه ( ٥ ) و المنع ان کانت بلفظ ادفعه ( ٦ ) وعن التنقیح عن بعض الفضلاء : انّه ان قال : ( ٧ ) هو للفقراء جاز ( ٨ ) و ان قال : ( ٩ ) اعطه للفقراء ، فان علم ( ١٠ ) فقره ( ١١ ) لم یجز ، اذ لو اراده ( ١٢ ) لخصّه و ان لم یعلم جاز ( ١٣ ) احتجّ القائل بالتحریم مضافا ( ١٤ ) الی ظهور اللفظ فی مغایرة

---

( ١ ) للفاضل المقداد السیوری ( ٢ ) للمفید (ره)، ( ٣ ) احدهما قول بتحریم الاخذ ، ثانیهما جواز الاخذ فی صورة عدم قیام القرینة علی احد الأمرین ( ٤ ) ای ان کان الصیغة التّی اجراها الدافع بلفظ ، ضعه فیهم ( ٥ ) ای مثل هم مستحقّون لهذا المال او هذا المال لهم ( ٦ ) ای ادفعه الیهم و لعلّ وجه التفصیل انّ ظهور لفظی ( الدفع ) و ( الی ) فی المغایرة دون لفظی ( الوضع ) و ( فی )، ٧ ) ای قال الدافع ( ٨ ) ای جاز للمدفوع الیه الأخذ من المال ( ٩ ) ای قال الدافع ( ١٠ ) الضمیر المستتر یرجع الی الدافع ( ١١ ) ای فقر المدفوع الیه ( ١٢ ) ای اذ لو اراد الدافع ان یأخذ المدفوع الیه من المال لخصّه بالذکر و قال : اعط هذا المال للفقراء و خذ انت نصیبك منه ( ١٣ ) ای جاز للمدفوع الیه الأخذ من المال ( ١٤ ) قوله ( مضافا الی ظهور اللفظ الخ ) دلیل آخر لاثبات التحریم

## فى كيفيّة صرف المال المدفوع فى قبيل

المأمور بالدفع للمدفوع اليهم المؤيّد بما قالوه ( ١ ) فى من وكّلته امرئة ان يزوّجها من شخص فزوّجها ( ٢ ) من نفسه او وكّله ( ٣ ) فى شراء شئ فاعطاه ( ٤ ) من عنده بصحيحة ( ٥ ) ابن الحجّاج المستندة ( ٦ ) فى التحرير ( ٧ ) الى مولانا الصادق ﴿ع﴾ و ان اضمرت فى غيره ( ٨ ) قال سئلته عن رجل اعطاه رجل مالا ليصرفه ( ٩ ) فى محاويج ( ١٠ ) او فى مساكين و هو ( ١١ ) يحتاج ،أيأخذ منه ( ١٢ ) لنفسه ؟ و لا يعلمه ( ١٣ ) هو

---

( ١ ) الضمير المفعول عائد الى ( ما ) ، ( ٢ ) يرجع الضمير المستتر الى ( من ) و الضمير المفعول الى ( المرئة ) ، ( ٣ ) قوله ( وكّله ) عطف على قوله ( وكّلته ) ، ( ٤ ) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى الوكيل و الضمير المفعول الى ( من ) يعنى اعطى الوكيل الموكّل شيئا من عنده ( ٥ ) قوله ( بصحيحة ) متعلّق بقوله ( احتجّ ) ، ( ٦ ) المستندة ،صفة للصحيحة المضافة الى ابن الحجّاج ( ٧ ) قال فى التحرير فى ص ١٦٢ ما لفظه : و فى رواية عبد الرحمن بن الحجّاج الصحيحة عن الصادق ﴿ع﴾ المنع ( ٨ ) يعنى و فى غير التحرير ذكرت الرواية مضمرة من دون الاسناد الى الامام ﴿ع﴾ ( ٩ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الرجل المدفوع اليه و الضمير المفعول الى المال ( ١٠ ) ، ( المحاويج ) المحتاجون ( اقرب الموارد ) ، ( ١١ ) الضمير يرجع الى الرجل الآخذ ( ١٢ ) اى من المال ( ١٣ ) الضمير المفعول يرجع الى الاحتياج اى و لا يعلم الرجل المعطى احتياج المدفوع اليه

قال ﴿ع﴾ : لا یأخذ ( ١ ) شیئا حتّی یأذن له صاحبه و احتجّ المجوزون بانّ العنوان ( ٢ ) المدفوع الیه شامل له ( ٣ ) و الفرض الدفع ( ٤ ) الی هذا العنوان من غیر ملاحظة لخصوصیّة الغیر و اللفظ ( ٥ ) و ان سلّم عدم شموله ( ٦ ) له ( ٧ ) لغة ( ٨ ) الّا انّ المنساق عرفا صرفه ( ٩ ) الی کلّ من اتصف بهذا العنوان ( ١٠ ) فالعنوان موضوع لجواز الدفع یحمل علیه ( ١١ ) الجواز ( ١٢ ) نعم لو کان المدفوع الیهم اشخاصا خاصة و کان

---

( ١ ) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی الرجل المدفوع الیه ( ٢ ) فالمراد من العنوان المدفوع الیه هو المحتاج و المسکین ( ٣ ) ای انّ العنوان شامل للرجل المدفوع الیه باطلاقه ان کان العنوان مطلقا و بعمومه ان کان العنوان عامّا ( ٤ ) ای و الفرض انّ الدافع دفع الی هذا العنوان من دون ملاحظة ان یکون الآخذ غیر المدفوع الیه ( ٥ ) ای لفظ الدافع الذی هو صاحب المال بقوله ﴿ ادفع هذا المال الی الفقراء ﴾ ( ٦ ) الضمیر یرجع الی اللفظ ( ٧ ) الضمیر یرجع الی المأمور الذی هو المدفوع الیه ( ٨ ) یعنی انّ الظاهر لغة من قول صاحب المال: ﴿ ادفع هذا المال الی الفقراء ﴾ هو المغایرة بین المأمور بدفع المال و بین المدفوع الیهم و کذا بین من اقبض و بین من قبض فلایجوز ان یتولّی الشخص طرفی الاقباض و القبض ( ٩ ) ای صرف المال ( ١٠ ) ای بعنوان الفقیر او المسکین او المحتاج ( ١١ ) الضمیر یرجع الی العنوان ( ١٢ ) ای جواز الدفع

الداعی علی الدفع اتصافهم ( ١ ) بذلك الوصف ( ٢ ) لم یشمل ( ٣ ) المأمور و الروایة معارضة ( ٤ ) بروایات اخر مثل ما عن الکافی فی الصحیح عن سعد بن یسار ، قال : قلت لأبی عبد اللّه ﴿ ع ﴾ : الرجل یعطی الزکوة یقسّمه فی اصحابه ،أیأخذ منه ( ٥ ) شیئا ؟ قال ﴿ ع ﴾ : نعم . وعن الحسین بن عثمان فی الصحیح ( ٦ ) او الحسن ( ٧ ) بابن هاشم فی رجل اعطی ( ٨ ) مالا یفرقه ممّن یحلّ ( ٩ ) له ،أیأخذ ( ١٠ ) شیئا لنفسه ؟ و ان لم یسمّ له ( ١١ ) ، قال ( ١٢ ) : یأخذ منه ( ١٣ ) لنفسه مثل ما یعطی غیره

---

( ١ ) یعنی لو کان الموضوع لجواز الدفع اشخاصا خاصّة مثل زید و بکر و عمرو و کان الداعی علی دفع المال الیهم هو اتّصافهم بعنوان الفقر مثلا لم یشمل المأمور و ان کان المأمور فقیرا ایضا ( ٢ ) کوصف الفقر ( ٣ ) قوله ( لم یشمل ) جواب شرط لِ ( لو ) ، ( ٤ ) یعنی روایة ابن الحجّاج الناهیة عن اخذ المأمور من المال معارضة بروایات اُخر ( ٥ ) الضمیر یرجع الی الزکوة و تذکیر الضمیر باعتبار انّ الزکوة مؤنّث مجازی یجوز عود ضمیر المذکّر الیه او باعتبار عوده الی المال المفهوم من لفظ الزکوة ( ٦ ) ای فی الخبر الصحیح ( ٧ ) و کون الخبر حسنا بسبب وجود ابن هاشم فی السند ( ٨ ) قوله ( اعطی ) فعل مجهول و الضمیر المستتر فیه یرجع الی الرجل ( ٩ ) یرجع الضمیر المستتر الی المال و الضمیر فی ( له ) الی ( من ) ( ١٠ ) الضمیر المستتر یرجع الی الرجل الذی اعطی له المال لیوزّعه ( ١١ ) ای و ان لم یسمّ صاحب المال للرجل الاخذ من المال ( ١٢ ) ای قال الامام ﴿ ع ﴾ ( ١٣ ) ای یأخذ الرجل من المال

و صحيحة ابن الحجّاج ،قال : سئلت ابا الحسن ﴿ع﴾عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسّمها و يضعها فى مواضعها و هو ( ١ ) ممّن يحلّ له الصدقة ،قال﴿ع﴾ : لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره و لا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها فى مواضع مسمّاة ( ٢ ) الّا باذنه(٣) و الذى ينبغى ان يقال :امّا من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن فى الدفع و الصرف فانّ المتبع الظهور العرفى ( ٤ ) و ان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوى (٥ ) فى غيره (٦ ) كما انّ الظهور الخارجى الذى يستفاد من القرائن الخارجيّة ( ٧ )

---

( ١ ) الضمير يرجع الى الرجل الذى اعطى له الدراهم ليقسّمها ( ٢ )يعنى اذا سمّى صاحب الدراهم مواضع المصرف و امره ان يضعها فى مواضع مسماة لا يجوز له ان يأخذ من الدراهم لنفسه ( ٣ ) اى باذن صاحب الدراهم ( ٤ ) يعنى انّ المنساق عرفا من قول صاحب المال : ادفع هذا المال الى الفقراء ، صرف المال المذكور الى كلّ من اتصف بالعنوان فيأخذ المدفوع اليه من المال ( ٥ ) يعنى انّ الظاهر لغة من قوله ﴿ ادفع هذا المال الى الفقراء ﴾ هو المغايرة بين المأمور بالدفع و المدفوع اليهم و المغايرة بين من اقبض و من قبض فلا يجوز ان يتولى الشخص طرفى الاقباض و القبض ( ٦ ) اى فى غير الظهور العرفى ( ٧ ) اى قد تكون القرينة الخارجيّة على عدم جواز الأخذ كما اذا عيّن له من المال مقدارا قبل الدفع او بعد الدفع و قد تكون على جواز الأخذ كما اذا قال:ادفع هذا المال الى العلماء ، ثمّ قال : انت ايضا عالم

مقدّم ( ١ ) على الظهور العرفى الثابت ( ٢ ) للفظ المجرّد عن تلك القرائن ثمّ انّ التعبّد ( ٣ ) فى حكم هذه المسألة لا يخلو عن بعد فالاولى حمل الاخبار المجوّزة ( ٤ ) على ما اذا كان غرض المتكلّم ( ٥ ) صرف المدفوع فى العنوان المرسوم له ( ٦ ) من غير تعلّق الغرض بخصوص فرد دون آخر و حمل الصحيحة المانعة السابقة ( ٧ ) على ما اذا لم يعلم الآمر بفقر المأمور فامره بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ( ٨ ) و لما لم يعلم المسكنة فى المأمور لم يحصل ( ٩ ) داع على الرضا بوصول شىّ من المال اليه ( ١٠ ) ثمّ على تقدير

---

( ١ ) قوله ( مقدّم ) خبر لِ ( انّ )، ( ٢ )، ( الثابت ) صفة لقوله ( الظهور العرفى )، ( ٣ ) فالمراد بالتعبّد انّ القول بعدم جواز الأخذ لنفسه ليس من جهة كونه تصرّفا فى مال الغير بدون اذنه و كذا جوازه ليس لأجل انّه مأذون فيه بل كلّ منهما على تقدير القول به تعبّد محض ثبت بدليل خاص ( ٤ ) اى الاخبار المجوّزة لأخذ المدفوع اليه لنفسه شيئا من المال كخبر سعد بن يسار و الحسين بن عثمان و ابن الحجّاج ( ٥ ) اى صاحب المال ( ٦ ) اى العنوان الذى رسمه المتكلّم للمدفوع اليه و بيّنه له ( ٧ ) و هى صحيحة ابن الحجّاج المعانعة عن اخذ المدفوع اليه من المال شيئا ( ٨ ) يعنى لو كان المسكنة موضوعا لجاز اخذ المأمور من المال ايضا لصدق الموضوع على المأمور ( ٩ )، ( لم يحصل ) جواب شرط لِ ( لمّا ) ( ١٠ ) الضمير يرجع الى المأمور و الحاصل انّ المصنّف جمع بين الاخبار المجوّزة و الصحيحة المانعة بحمل الاولى على ما اذا كان غرض المتكلّم صرف ←

المعارضة (١) فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ (٢) لانّ الشكّ بعد تكافؤ الاخبار فى الصارف الشرعى (٣) عن الظهور العرفى (٤) و لو لم يكن للفظ ظهور (٥) فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع (٦) اذ لا يجوز التصرف فى مال الغير الّا باذن من المالك او الشارع (٧)

** مسئلة **، (٨)

احتكار الطعام و هو كما فى الصحاح (٩) وعن المصباح (١٠) جمع الطعام و حبسه يتربّص به (١١) الغلاء (١٢)

---

← المال فى العنوان حتّى يكون موضوعا للدفع و بحمل الثانية على ما اذا لم يعلم الآمر بفقر المأمور و كان الفقر فى قوله : ﴿ادفع هذا المال الى الفقراء﴾ داعيا الى الدفع (١) اى على تقدير المعارضة بين الاخبار المجوّزة و الصحيحة المانعة (٢) فالمراد من ظاهر اللفظ هو الظهور العرفى (٣) قوله (فى الصارف الشرعى) متعلّق على قوله (الشكّ)، (٤) محصله انّه اذا شكّ فى وجود الصارف الشرعى عن الظهور العرفى فالمرجع هو الظهور العرفى الثابت للفظ الصادر عن الآمر (٥) اى ظهور عرفىّ (٦) اى المنع عن الأخذ من المال (٧) محصله انّه على تقدير التعارض و التكافؤ هو الرجوع الى الظهور العرفى الثابت للفظ ثمّ الى المنع (٨) اى هذه مسئلة (٩) للجوهرى (١٠) للزمخشرى (١١) الضمير يرجع الى حبس الطعام (١٢)، (غلا) السعر، ن، يغلو غلاءً (واوىّ) ارتفع وضدّ رَخُصَ (و الاسم الغَلاءُ) ايضا (اقرب الموارد)

لا خلاف ( ١ ) فى مرجوحيّته و قد اختلف فى حرمته ( ٢ ) فعن المبسوط و المقنعة و الحلبى فى كتاب المكاسب و الشرايع و المختلف : الكراهة ( ٣ ) و عن كتب الصدوق و الاستبصار و السرائر و القاضى و التذكرة و التحرير و الايضاح و الدروس و جامع المقاصد و الروضة : التحريم ( ٤ ) و عن التنقيح و الميسية تقويته ( ٥ ) و هو ( ٦ ) الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية ( ٧ ) لصحيحة ( ٨ ) سالم الحناط ، قال ( ٩ ) :قال لى ابو عبد اللّه ﴿ع﴾: ما عملك ؟ قلت ، حنّاط ( ١٠ ) و ربما قدمت على نفاق ( ١١ ) و ربما قدمت

---

( ١ ) قوله ( لا خلاف فى مرجوحيته ) خبر لمبتداء مقدّم و هو الاحتكار المضاف الى الطعام ( ٢ ) اى فى حرمة احتكار الطعام ( ٣ ) اى الكراهة مطلقا ( ٤ ) اى التحريم مطلقا ( ٥ ) اى تقوية التحريم ( ٦ ) الضمير يرجع الى التحريم ( ٧ ) يعنى اِنْ لم يكن احد يبذل الطعام بقدر كفاية الناس حرم الاحتكار فان كان احد يبذل الطعام بقدر كفاية الناس لم يحرم الاحتكار ( ٨ ) اى انّما قلنا : انّ التحريم اقوى لصحيحة سالم الحنّاط ( ٩ ) اى قال سالم الحنّاط ( ١٠ ) ، ( الحَنّاط ) بايع الحنطة ( اقرب الموارد ) ، ( ١١ ) ، ( نَفَقَ ـُ نَفاقاً و نَفِق ـَ نَفَقاً ) الشئُ : نفد و فنى و قلّ . نَفَقَ البيعُ : راج و رغب فيه . نفقت السوقُ : قامت و راجت تجارتها ( المنجد ) و عن المصباح نفقت المرئة او السعلة نفاقا بالفتح كثر طلّابها و خطّابها

على كساد ( ١ ) فحبست ، قال ﴿ع﴾ : فما يقول من قبلك فيه ( ٢ ) ،قلت: يقولون يحتكر ، قال : يبيعه ( ٣ ) احد غيرك ،قلت:ما ( ٤ ) ابيع انا من الف جزء جزء ( ٥ ) قال﴿ع﴾ : لا بأس ( ٦ ) انما كان ذلك ( ٧ ) رجل من قريش ،يقال له حكيم بن حذام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كلّه ،فمرّ عليه النبىّ ﴿ص﴾ ،فقال له : يا حكيم بن حذام ايّاك ان تحتكر فانّ الظاهر منه ( ٨ ) انّ علّية عدم البأس وجود الباذل ، فلولاه ( ٩ ) حرم

---

( ١ ) ،( كَسَدَ وكَسُدَ ـُ كَساداً وكُسُوداً ) الشئُ : لم ينفق لقلّة الرغّاب فيه . كسدت السوق : لم ينفق ما فيها ( المنجد ) وعن المصباح : كَسُدَ الشئُ يَكْسُدُ من باب قتل كَسَادا لم ينفق لقلّة الرغبات فهو كاسد وكسيد ( ٢ ) اى ما يقول الناس من جهتك فى حبس الحنطة ( ٣ ) الضمير المفعول يرجع الى الحنطة المستفاد من الحنّاط ( ٤ ) ،( ما ) نافية ( ٥ ) قوله ( جزء ) مفعول لقوله ( ابيع ) يعنى انّ بايع الحنطة فى البلد كثير فنسبتى اليهم اقلّ من نسبة الواحد الى الالف ( ٦ ) لا بأس حينئذ بهذا الحبس ( ٧ ) اشارة الى المحتكر الذى حذّره النبىّ ﴿ص﴾ عن الاحتكار بقوله : ( ايّاك ان تحتكر ) فليس عملك يا سالم الحنّاط كعمل حكيم بن حذام فعمل حكيم حرام وعملك ليس بحرام ( ٨ ) الضمير يرجع الى قول الامام ﴿ع﴾ ، ( ٩ ) الضمير عائد الى وجود الباذل

و صحيحة الحلبى ( ١ )عن ابى عبد اللّه ﴿ع﴾ : انّه سئل عن الحكرة ( ٢ ) فقال : انّما الحكرة ان تشترى طعاما و ليس فى المصر طعام غيره (٣ ) فتحتكره ،فان كان فى المصر طعام غيره ( ٤ ) فلا بأس ان تلتمس ( ٥ ) بسلعتك الفضل و زاد فى الصحيحة ( ٦ ) المحكيّة عن الكافى و التهذيب قال( ٧ ) :و سئلته ( ٨ )عن الزيت ،قال( ٩ ) :ان كان عند غيرك (١٠ ) فلا بأس بامساكه (١١ ) و عن امير المؤمنين ﴿ع﴾ فى نهج البلاغة فى كتابه الى مالك الاشتر (١٢ ) فامنع من الاحتكار فانّ رسول اللّه ﴿ص﴾ منع منه و ليكن البيع بيعا سمحا (١٣ )فى موازين عدل لا يجحف بالفريقين البايع

---

( ١ ) قوله (صحيحة الحلبى )عطف على قوله (صحيحة سالم الحنّاط ) ( ٢ ) قال فى المجمع : الحكرة بالضمّ الاسم من الاحتكار ( ٣ ) اى غير الطعام الذى اشتريته و حصل عندك ( ٤ ) اى غير الطعام الذى اشتريته و حصل عندك ( ٥ ) اى تطلب بسلعتك الزيادة ( ٦ ) اى فى صحيحة الحلبى المتقدمة ( ٧ ) اى قال الراوى ( ٨ ) الضمير المنسوب محلاّ يرجع الى ابى عبد اللّه ﴿ع﴾، ( ٩ ) اى قال الامام ﴿ع﴾، (١٠ ) اى كان الزيت عند غيرك ممّن يبيع فلا بأس بامساكه (١١ ) اى بامساك الزيت (١٢ ) حين كان مالك الاشتر واليا من قبله ﴿ع﴾ فى مصر (١٣ )، ( سَمَح ) بكذا ـ ع ـ سماحاً : جاد و ـ لى بالشئ سماحةً : اعطانى ايّاه . ( بيع السَمَاح ) ما كان فيه تساهل فى بخس الثمن ( اقرب الموارد )

و المبتاع . فمن قارف ( ١ ) حكرة بعد نهيك اياه ( ٢ ) فنكّل ( ٣ ) به ( ٤ ) و عاقب (٥) فى غير اسراف (٦) و صحيحة الحلبى ،قال : سئلته ﴿ ع ﴾ عمّن يحتكر الطعام و يتربّص به ، هل يصلح ذلك؟( ٧ ) قال : ان كان الطعام كثيرا يسع الناس ( ٨ ) فلا بأس به ( ٩ ) و ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانّه يكره ان يحتكر و ترك (١٠) الناس ليس لهم طعام . فانّ الكراهة فى كلامهم ﴿ ع ﴾ و ان كان يستعمل فى المكروه و الحرام الّا انّ فى تقييدها (١١) بصورة عدم باذل غيره مع ما دلّ على كراهة الاحتكار

---

( ١ )، ( قارَفه مُقارَفَة و قِرافاً ) قاربه . قارف الذنبَ : داناه ( المنجد )( ٢ ) الضمير عائد الى ( من )، ( ٣ ) قوله ( نَكِّلْ ) امر ،مِنْ ( نَكَّل ) قال فى المنجد: ( نكّل ) به : اصابه بنازلة . صنع به صنيعا يحذّر غيرَهُ و يجعلهُ عبرة له ( ٤ ) يرجع الضمير الى ( من )، ( ٥ ) قوله ( عاقب ) اَمرٌ من ( عاقَبَ ) قال فى المنجد : ( عاقَبَه عقاباً و مُعاقَبَةً ) بذنبه و على ذنبه : اخذه به و اقتصّ منه و الاسم العقوبة ( ٦ ) لعلّ الوجه فى تقييد قوله( نكّل ) و ( عاقب ) بغير اسراف هو النهى عن تجاوز الحدّ فى العقوبة نظرا الى انّ هذه العقوبة من باب النهى عن المنكر فيكتفى فيها بما يرتدع به المنكر فلا يجوز الزيادة على ذلك ( ٧ ) اشارة الى الاحتكار المذكور ( ٨ ) يعنى كان الطعام كثيرا بحيث لو احتكر هذا اشتراه الناس من غيره( ٩ ) اى بالاحتكار ( ١٠ ) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ( من يحتكر الطعام )( ١١ ) الضمير يرجع الى الكراهة

مطلقا ( ١ ) قرينة ( ٢ ) على ارادة التحريم و حمله ( ٣ ) على تأكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى و ان شئت قلت : ( ٤ ) انّ المراد بالبأس فى الشرطيّة الاولى ( ٥ ) التحريم ( ٦ ) لانّ الكراهة ثابتة فى هذه الصورة ( ٧ ) ايضا فالشرطيّة الثانية ( ٨ ) كالمفهوم

---

( ١ ) اى سواء وجد باذل ام لا ( ٢ ) قوله ( قرينة ) اسم لِ ( انّ ) فى قوله ( الّا انّ )(٣) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه يمكن ان يقال : انّ التقسيم باعتبار الباذل وعدمه يقتضى ان يحمل ( يكره ) فى قوله ( فانّه يكره ان يحتكر ) على تأكّد الكراهة فى صورة عدم الباذل امّا الدفع فهو ما ذكره المصنّف (ره) بقوله : ( و حمله على تأكد الكراهة الخ ) و محصّل الدفع انّ حمله على تأكد الكراهة مخالف لظاهر يكره لانّ لفظه فى الحديث مطلق و تقييده من غير دليل عليه فى الصحيحة مخالف لظاهر الاطلاق فلا يحمل على تأكد الكراهة ( ٤ ) يعنى و ان شئت قلت فى بيان وجه حمل لفظ ( يكره ) فى الصحيحة على التحريم انّ المراد بالبأس المفهوم من قوله ( فلابأس به ) هو التحريم ( ٥ ) فالمراد من الشرطيّة الاولى هو قوله ﴿ ع ﴾ : ( ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به )، ( ٦ ) التحريم خبر لِ ( انّ )، ( ٧ ) فالمراد من هذه الصورة هى صورة كون الطعام كثيرا يسع الناس ( ٨ ) فالمراد من الشرطيّة الثانية هو قوله ( و ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانّه يكره ان يحتكر

لها ( ١ ) و يؤيّد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابى مريم الانصارى عن ابى جعفر ﴿ع﴾ ،قال : قال رسول اللّه ﴿ص﴾ : ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به ( ٢ ) الغلاء للمسلمين ثمّ باعه ( ٣ ) و تصدق بثمنه لم يكن ( ٤ ) كفارة لما صنع و فى السند بعض بنى فضال و الظاهر انّ الرواية مأخوذة من كتبهم ( ٥ ) التى قال العسكرى ﴿ع﴾ عند سؤاله عنها : ( ٦ ) خذوا بما رووا ( ٧ ) و ذروا ما رأوا ، ففيه ( ٨ ) دليل على اعتبار ما ( ٩ ) فى كتبهم ، فيستغنى بذلك ( ١٠ ) عن ملاحظة من ( ١ ) قبلهم ( ١٢ )

---

( ١ ) محصّله : انّ الشرطيّة الثانية كالمفهوم للشرطيّة الاولى فيكون مفهوم الشرطيّة الاولى ( ان لم يكن الطعام كثيرا ففيه بأس ) فالمراد بالبأس هو التحريم فيكون ( يكره ) بمعنى التحريم فى الشرطيّة الثانية التى بمنزلة المفهوم للشرطيّة الاولى و الضمير فى قوله ( لها ) يرجع الى الشرطيّة الاولى ( ٢ ) الضمير يرجع الى الحبس ( ٣ ) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الرجل و الضمير المفعول الى الطعام ( ٤ ) اسم ( لم يكن ) مستتر عائد الى التصدّق بالثمن ( ٥ ) الضمير يرجع الى بنى فضال ( ٦ ) اى عن كتبهم ( ٧ ) قوله ( خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا ) مقول لِ ( قال ) فى قوله ( قال العسكرى ) ، ( ٨ ) ففى كلام العسكرى ﴿ع﴾ ، ( ٩ ) فالمراد بِ ( ما ) هى الرواية ( ١٠ ) اشارة الى اعتبار روايات بنى فضال المستفاد من كلام العسكرى ﴿ع﴾ ، ( ١١ ) فالمراد بِ ( من ) هو الرواوى ( ١٢ ) اى قبل بنى فضال

فى السند و قد ذكرنا انّ هذا الحديث ( ١ ) اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عمّا قبل هؤلاء ( ٢ ) من الاجماع ( ٣ ) الذى ادّعاه الكشى على تصحيح ما يصحّ عن جماعة ( ٤ ) و يؤيّده ( ٥ ) ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انّه ارسل عن النبىّ ﴿ص﴾ عن جبرئيل ﴿ع﴾ قال : ( ٦ ) اطلعت على النار فرأيت فى جهنّم واديا فقلت : يا مالك لمن هذا؟ ( ٧ ) قال : ( ٨ ) لثلاثة ، المحتكر ( ٩ ) و المدمنين للخمر و القوّادين و ممّا يؤيد التحريم ما دلّ على وجوب البيع عليه ( ١٠ ) فان الزامه ( ١١ ) بذلك

---

( ١ ) اشارة الى الحديث عن العسكرى ﴿ع﴾ ، ( ٢ ) اى قبل بنى فضال ( ٣ ) قوله ( من الاجماع ) متعلق بقوله ( اولى ) ، ( ٤ ) محصّل هذه العبارة : انّ الاجماع الذى ادّعاه الكشى يدلّ على تصحيح ما يصحّ عن جماعة و من هذه الجماعة بنى فضال ايضا و هذا الحديث ايضا يدلّ على تصحيح ما يصحّ عن بنى فضال و بعبارة اخرى انّ كلّ واحد من الاجماع المذكور و هذا الحديث يدلّ على عدم وجوب الفحص عمّن قبل بنى فضال لكن هذا الحديث اولى من الاجماع بالدلالة على عدم وجوب الفحص عمّن قبل بنى فضال ( ٥ ) الضمير المفعول عائد الى تحريم الاحتكار ( ٦ ) اى قال جبرئيل ﴿ع﴾ ، ( ٧ ) اشارة الى الوادى ( ٨ ) اى قال مالك ( ٩ ) فانّ عدّ المحتكر فى عداد المدمنين للخمر و القوّادين و ايعاده بالنار دليل على التحريم نعم لمّا كانت الرواية مرسلة ، كانت مؤيّدة ( ١٠ ) اى على المحتكر ( ١١ ) اى فانّ الزام المحتكر بالبيع

ظاهر فى كون الحبس محرّما (١) اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر و خلاف قاعدة (٢) :سلطنة الناس على اموالهم (٣) ثمّ انّ كشف الابهام عن اطراف المسألة يتمّ ببيان امور . الاوّل (٤) فى مورد الاحتكار فانّ ظاهر التفسير المتقدّم عن اهل اللغة و بعض الاخبار المتقدّمة اختصاصه (٥) بالطعام و فى رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة (٦) الّا فى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و عن الفقيه زيادة الزيت و قد تقدم فى بعض الاخبار المتقدّمة ايضا دخول الزيت ايضا و فى المحكى عن قرب الاسناد برواية ابى البخترى عن علىّ ﴿ع﴾ قال :ليس الحكرة الّا فى الحنطة و الشعير و التمر و الزيت و السمن و عن الخصال فى رواية السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه ﴿ع﴾ ،قال : قال رسول اللّه ﴿ص﴾ : الحكرة فى ستّة اقسام :الحنطة و الشعير و التمر و الزيت و الزبيب و السمن

---

(١) اى الزام المحتكر بالبيع من طرف الحاكم ظاهر فى تحريم الاحتكار (٢) قوله (خلاف القاعدة )عطف على (خلاف الظاهر )، (٣) يعنى حبس الطعام لو كان مكروها لم يجز ان يعارض لقاعدة : سلطنة الناس على اموالهم ، فلا بدّ ان يكون الحبس حراما حتّى يعارض لقاعدة السلطنة و يرجّح عليها فيلزمه الحاكم بالبيع (٤) اى الأمر الاوّل (٥) اى اختصاص الاحتكار (٦) قال فى المجمع :الحُكرَة بالضمّ الاسم من الاحتكار

ثمّ انّ ثبوته (١) فى الغلّات الاربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا و عن كشف الرموز (٢) و ظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه (٣) و عن مجمع الفائدة (٤) نفى الخلاف فيه (٥) و امّا الزيت فقد تقدّم فى غير واحد من الاخبار و لذا اختاره (٦) الصدوق و العلامة فى التحرير حيث ذكر: (٧) انّ به رواية حسنة و الشهيدان (٨) و المحقّق الثانى و عن ايضاح النافع (٩) انّ عليه (١٠) الفتوى و امّا الملح فقد الحقه بها (١١) فى المبسوط و الوسيلة (١٢) و التذكرة و نهاية الاحكام و الدروس و المسالك و لعلّه (١٣) لفحوى التعليل الوارد فى بعض الاخبار من حاجة الناس (١٤)

---

(١) اى ثبوت الاحتكار (٢) للمحقّق الآبى (٣) اى على ثبوت الاحتكار فى الغلّات الاربع بزيادة السمن (٤) للمحقّق الاردبيلى (٥) اى فى ثبوت الاحتكار فى الغلّات الاربع بزيادة السمن (٦) اختار ثبوت الاحتكار فى الزيت ايضا الصدوق و العلامة (٧) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العلامة (٨)، (الشهيدان) عطف على قوله (الصدوق)، (٩) للشيخ ابراهيم الفاضل القطيفى (١٠) اى على ثبوت الاحتكار فى الزيت (١١) ـ يرجع الضمير الستّة السابقة (١٢) لأبن حمزة (١٣) اى لعلّ الحاق الفقهاء المذكورين الملح بالستّة المذكورة فى تعلّق الاحتكار به لفحوى التعليل (١٤) يعنى انّه لم يذكر فى رواية انّ الاحتكار ثابت فى الملح ايضا بل الفقهاء المذكورين الحقوه بالستّة المذكورة لأجل العلة الواردة فى بعض الاخبار و هذه العلة هى حاجة الناس فانّ الملح ممّا يحتاج اليه الناس ايضا فيثبت الاحتكار فى الملح لأجل العلة المذكورة لانّ العلّة يعمّم ←

الثانى ( ١ ) روى السكونى عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ : انّ الحكرة فى الخصب ( ٢ ) اربعون يوما و فى الغلاء و الشدّة ثلاثة ايّام فما زاد على الاربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون و ما زاد فى العسرة ( ٣ ) على ثلاثة ايّام فملعون و يؤيّدها ( ٤ ) ظاهر رواية المجالس المتقدّمة ( ٥ ) و حكى عن الشيخ و محكّى القاضى ( ٦ ) و الوسيلة ( ٧ ) العمل بها ( ٨ ) و عن الدروس : انّ الاظهر تحريمه ( ٩ ) مع حاجة الناس و مظنّتها ( ١٠ ) الزيادة ( ١١ ) على ثلاثة ايّام فى الغلاء و اربعين ( ١٢ ) فى الرخص للرواية ( ١٣ )

---

← و يخصّص ( ١ ) اى الأمر الثانى من الأمور ( ٢ ) قال فى المجمع الخِصْب بالكسر كحمل : النماء و البركة و هو خلاف الجَدْب و قال ايضا : الجدب بفتح الجيم و سكون المهملة خلاف الخَصْب يقال : جدب البلد بالضم جدوبة فهو جدب و اجدبت البلاد قحطت و غلت اسعارها ، انتهى ( ٣ ) ( العُسْرَة و العُسْرىٰ و المَعْسَرَة و المَعْسُرَة ) الضيق و الشدّة ( المنجد ) ( ٤ ) الضمير عائد الى رواية السكونى ( ٥ ) اى المتقدّمة فى ص ٥٣٨ بقوله : عن المجالس بسنده عن ابى مريم الانصارى الخ ( ٦ ) اى القاضى بن البراج ( ٧ ) لأبن حمزة ( ٨ ) يرجع الضمير الى رواية السكونى ( ٩ ) اى تحريم الاحتكار ( ١٠ ) الضمير يرجع الى حاجة الناس ( ١١ ) الظاهر انّ قوله ( الزيادة ) مفعول فيه لقوله ( تحريمه ) اى انّ الاظهر تحريمه فى الزيادة على ثلاثة ايّام فى الغَلاء ( ١٢ ) ، ( اربعين ) عطف على قوله ( ثلاثة ) يعنى انّ الاظهر تحريمه فى الزيادة على اربعين فى الرخص ( ١٣ ) اى لرواية السكونى

انتهى ( ١ ) و امّا تحديده ( ٢ ) بحاجة الناس فهو ( ٣ ) حسن كما عن المقنعة ( ٤ ) وغيرها و يظهر ( ٥ ) من الاخبار المتقدّمة و امّا ما ذكره (٦) من حمل رواية السكونى على بيان مظنّة الحاجة فهو جيّد و منه ( ٧ ) يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددين ( ٨ ) تعبّدا . الثالث (٩) مقتضى ظاهر صحيحة الحلبى المتقدّمة (١٠) فى بادى النظر ،حصر الاحتكار فى شراء الطعام (١١) لكنّ الاقوى التعميم (١٢) بقرينة تفريع قوله (١٣) :فان

---

( ١ ) اى انتهى كلام الدروس ( ٢ ) اى تحديد الاحتكار ( ٣ ) يرجع الضمير الى التحديد ( ٤ ) اى كما حكى عن المقنعة وغيرها تحديد الاحتكار بحاجة الناس ( ٥ ) الضمير المستتر يرجع الى تحديد الاحتكار بحاجة الناس ( ٦ ) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى صاحب الدروس و الضمير المفعول الى ( ما ) ، ( ٧ ) اى من حمل رواية السكونى على مظنّة حاجة الناس يظهر عدم دلالة رواية السكونى على التحديد بالعددين تعبّدا بل التحديد بالعددين طريق الى حاجة الناس ( ٨ ) احدهما الثلاثة فى الغلاء و الشدّة و ثانيهما الاربعون فى الخصب (٩) اى الأمر الثالث من الأمور (١٠) اى المتقدّمة فى ص ٥٣٥ (١١) يعنى انّ المستفاد من صحيحة الحلبى انّ الاحتكار منحصر بجمع الطعام و حبسه بالشراء لا بالزرع وغيره لانّ الامام ﴿ ع ﴾ قال :انّما الحكرة ان تشترى طعاما ( ١٢ ) لكن الاقوى تعميم الاحتكار بالشراء و بالزرع و بغيرهما (١٣) اى بقرينة تفريع قول الامام ﴿ ع ﴾ فى الصحيحة المذكورة

كان فى المصر طعام و يؤيّد ذلك ( ١ ) ما تقدّم ( ٢ ) من تفسير الاحتكار فى كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه سواء كان ( ٣ ) بالاشتراء او بالزرع و الحصاد ( ٤ ) و الاحراز ( ٥ ) الّا ان يراد ( ٦ ) جمعه ( ٧ ) فى ملكه ( ٨ ) و يؤيّد التعميم ( ٩ ) تعليل الحكم فى بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام ( ١٠ ) وعليه ( ١١ ) فلافرق بين ان يكون ذلك ( ١٢ ) من زرعه او من ميراث او يكون ( ١٣ ) موهوبا له ( ١٤ ) او كان قد

---

( ١ ) اشارة الى التعميم ( ٢ ) اى تقدّم فى ص ٥٣٢ انّ احتكار الطعام و هو كما فى الصحاح وعن المصباح : جمع الطعام و حبسه ( ٣ ) اسم كان مستتر يرجع الى جمع الطعام و حبسه ( ٤ ) ، ( حَصَدَ ـُ حَصْداً و حِصاداً و حَصاداً وَ احْتَصَد ) الزرع : قطعه بالمنجل ( المنجد ) ، ( ٥ ) ، اَحْرَزَ الشئَ : حازه و صانه و ادّخره ( المنجد ) ، ( ٦ ) اى ان يراد بالجمع فى كلام اهل اللغة فى تفسير الاحتكار جمع الحابس الطعام فى ملكه بالاشتراء فحينئذ لا يشمل الجمع الذى فى كلامهم جميع اقسام الجمع ( ٧ ) الضمير يرجع الى الطعام ( ٨ ) اى فى ملك الحابس ( ٩ ) اى تعميم الاحتكار بالشراء و الزرع وغيرهما ( ١٠ ) يعنى لو جمع الطعام بالزرع و غيره و حبسه صدق قوله ﴿ ع ﴾ ترك الناس ليس لهم طعام ( ١١ ) الضمير يرجع الى التعميم ( ١٢ ) اشارة الى الطعام ( ١٣ ) اسم يكون مستتر يرجع الى قوله ( ذلك ) و هو اشارة الى الطعام ( ١٤ ) اى للمحتكر و الحابس

اشتراه ( ١ ) لحاجة فانقضت الحاجة و بقى الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه ( ٢ ) متربصا للغلاء . الرابع ( ٣ ) اقسام حبس الطعام كثيرة لانّ الشخص امّا ان يكون قد حصّل ( ٤ ) الطعام لحبسه او لغرض آخر (٥) او حصل ( ٦ ) له من دون تحصيل له و الحبس امّا ان يراد منه ( ٧ ) نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس فى انفسهم ( ٨ ) او يريد به ( ٩ ) الغلاء و هو (١٠) اضرارهم من حيث المال (١١) او يريد به (١٢) عدم الخسارة من رأس ماله (١٣) و ان حصل ذلك (١٤) لغلاء عارضى لا يتضرّر به (١٥)

---

( ١ ) الضمير المفعول يرجع الى الطعام ( ٢ ) اى فحبس المالك الطعام الباقى ( ٣ ) اى الأمر الرابع من الأمور ( ٤ ) الضمير المستتر عائد الى الشخص ( ٥ ) كما اذا حصّل الشخص الطعام لحاجة شخصيّة فانقضت الحاجة و بقى الطعام ( ٦ ) الضمير المستتر يرجع الى الطعام اى او حصل الطعام للشخص بالارث ( ٧ ) اى من الحبس ( ٨ ) يعنى يريد المحتكر ان لا يكون للناس طعام حتّى يهزلوا و يتألّموا من الجوع ( ٩ ) اى بسبب الغلاء (١٠) يرجع الضمير الى الحبس للغلاء (١١) و انّما كان الحبس لأجل الغلاء اضرارا لهم من حيث المال لانّ المحتكر يبيع الطعام فى الغلاء بثمن اكثر ممّا فى الرخص (١٢) الضمير يرجع الى الحبس (١٣) يعنى انّ الشخص اشترى الطعام بثمن اكثر فاذا باع الآن تضرّر و ان حبس حتّى ورد العسكر او الزوّار فى البلد لا يتضرّر و لا يخسر من رأس ماله (١٤) اشارة الى عدم الخسارة من رأس ماله (١٥) يرجع الضمير الى غلاء عارضىّ .

اهل البلدكما يتّفق ورود عسكر او زوّار فى البلاد و توقفهم يومين او ثـلاثة فيحدث للطعام عزّة ( ١ ) لا تضر باكثر اهل البلد و قد يريد بالحبـــس لغرض ( ٢ ) آخر المستلزم ( ٣ ) للغلاء غرضا آخرا ( ٤ ) هذا كلّه مـــع حصول الغلاء بحبسه ( ٥ ) و قد يحبس انتظار الايّام الغلاء مـــن دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلّة الطعام آخر السنة ، او لورود عسكر او زوّار ينفد الطعام ( ٦ ) ثمّ حبسه لانتظار ايّام الغلاء ( ٧ ) قد يكون للبيع بازيد

---

( ١ ) ، ( عزّ ـِ عِزّاً و عِزّةً و عَزازَةً ) صار عزيزاً . قوى . ضعف ( ضـدّ ) . ـ الشئُ : قلّ و كاد لا يوجد ( المنجد ) ، ( ٢ ) قوله ( لغرض ) متعلّق بقولـه ( الحبس ) : ( ٣ ) قوله ( المستلزم ) صفة لِـ ( الحبس ) ، ( ٤ ) قوله ( غرضـا ) فى قوله ( غرضا آخر ) مفعول لقوله ( يريد ) محصّل هذه العبارة انّ الحابس حبس الطعام لحاجة شخصيّة فانقضت الحاجة و بقى الطعام و انّ حبسـه استلزم الغَلاء لا انّه حبسه للغَلاء فانّ الحابس اراد به حينئذ غرضا آخـر غير غرض الاضرار و غير غرض عدم الخسارة ( ٥ ) اى حصل الغَلاء بسبـــب حبس الطعام لا بسبب قلّة الطعام آخر السنة او لورود العسكر ( ٦ ) يعنى انّه قد يكون حبس الطعام سببا للغلاء و قد يكون شئٌ آخر سببا للغـــلاء كقلّة الطعام آخر السنة ( ٧ ) فالمراد من انتظار ايّام الغلاء هو انتظـــار آخر السنة او ايّام ورود العسكر و الزوّار

من قيمة الحال و قد يكون لحب اعانة المضطرين و لو بالبيع عليهم و الارفاق بهم (١) ثمّ حاجة الناس قد يكون لأكلهم و قد يكون للبذر او علف (٢) الدوابّ او الاسترباح بالثمن و عليك فى استخراج احكام هذه الاقسام (٣) و تمييز المباح و المكروه و المستحبّ من الحرام . الخامس (٤) الظاهر عدم الخلاف كما قيل فى اجبار المحتكر على البيع حتّى على القول بالكراهة بل عن المهذّب البارع (٥) الاجماع عليه (٦) وعن

---

(١) يعنى انّ الحابس يعلم انّ آخر السنة يحصل الغلاء لقلّة الطعام و سائر الناس لا يبيعون للمضطرين نسيئة و لا يرفقون بهم فهو يحبس الطعام لان يبيع للمضطرين نسيئة و يرفق بهم(٢)، (العَلَف): ما تطعمه الدوابّ (ج) عُلُوفة و أعْلاف و عِلاف (اقرب الموارد) فانّ العَلَف يقال لما يأكله الدوابّ و انّ الطعام يقال لما يأكله الناس (٣) يعنى انّ بعض اقسام الاحتكار حرام و هو ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس و بعضها مكروه و هو ان يراد منه ان يبيع الطعام فى ايّام ورود الزوّار ازيد من قيمة الحال و بعضها واجب و هو ان يراد منه اعانة الفقراء و المضطرين عند حصول الغلاء و بعضها مستحبّ و هو ان يراد منه اعانة الزوّار عند ورودهم و بعضها مباح و هو الاحتكار مع عدم حاجة الناس اصلا (٤) الأمر الخامس من الأمور (٥) لأبن فهد الحلّى (٦) اى على اجبار المحتكر

التنقيح ( ١ ) كما فى الحدائق عدم الخلاف فيه ( ٢ ) و هو ( ٣ ) الدليـــل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب و لذا ( ٤ ) ذكرنا انّ ظاهـــر ادلّة الاجبار ( ٥ ) تدلّ على التحريم ( ٦ ) لانّ الزام غير اللازم (٧) خـلاف القاعدة ، نعم لا يسعر عليه ( ٨ ) اجماعا كما عن السرائر ( ٩ ) و زاد وجـود الاخبار المتواترة و عن المبسوط عدم الخلاف فيه (١٠) لكن عن المقنعـــة انّه يسعر عليه بما يراه الحاكم و عن جماعة منهم العلامة و ولده و الشهيـد انّه يسعّر عليه ان اجحف بالثمن لنفى الضرر (١١) و عن الميسى

---

( ١ ) للفاضل المقداد السيورى المتوفى سنة ٨٢٦ ( ٢ ) اى فى اجبـــار المحتكر ( ٣ ) الضمير يرجع الى الاجماع يعنى انّ الدليل المخرج للمحتكر عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب هو الاجماع ( ٤ ) اى و لأجـــل انّ القاعدة هى عدم الاجبار لغير الواجب ( ٥ ) اى اجبار المحتكر ( ٦ ) اى تحريم الاحتكار ( ٧ ) يعنى لو كان الاحتكار حراما للزم البيع و لو لم يبـع الزمه الحاكم بالبيع فيكون هذا الزام اللازم لكن لو كان الاحتكار مكروهـــا لم يلزم البيع فلو الزمه الحاكم بالبيع حينئذ لكان الزام غير اللازم (٨) اى لا يسعر ثمن طعام المحتكر من طرف الحاكم عليه ( ٩ ) يعنى كما حكـــى الاجماع عن السرائر على عدم التسعير عليه و زاد على الاجماع وجـــود الاخبار المتواترة (١٠) اى فى عدم التسعير عليه (١١) علّة للتسعير عليه فى صورة الاجحاف

و الشهيد الثانى :انّه يؤمر بالنزول ( ١ ) من دون تسعير جمعا بين النهى عن التسعير و الجبر بنفى الاضرار . خاتمة ( ٢ ) و من اهمّ اداب التجارة الاجمال ( ٣ ) فى الطلب و الاقتصاد فيه ( ٤ ) ففى مرسلة ابن فضال عن رجل عن ابى عبد اللّه ﴿ غ ﴾ ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ( ٥ ) و دون طلب الحريص ( ٦ ) الراضى بدنياه المطمئن اليها ( ٧ ) و لكن انزل نفسك من ذلك ( ٨ ) منزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف و تكسب ما لا بدّ للمؤمن منه (٩) انّ الذين اعطوا (١٠) المال ثمّ لم يشكروا لا مال لهم (١١) و فى صحيحة الثمالى عن

---

( ١ ) اى بالنزول عن القيمة الزائدة التى يريدها المحتكر ( ٢ ) اى هذه خاتمة ( ٣ ) قال فى المجمع : و فى الحديث اجملوا فى الطلب اى لا يكون كدكم فيه كدا فاحشا و قال فى المنجد : اَجْمَل فى الطلب : اعتدل و لم يفرّط و قال فى اقرب الموارد : اَجْمَل فى الطلب رفق ، انتهى . يعنى من اداب التجارة الاعتدلال فى الطلب و عدم كدّ و تعب فيه ( ٤ ) اى فى الطلب ( ٥ ) و هو الذى يضيع الكسب او الأهل ( ٦ ) اى الحريص فى الكسب ينسى الآخرة ( ٧ ) الضمير يرجع الى الدنيا ( ٨ ) اشارة الى الطلب فى المعيشة ( ٩ ) الضمير يرجع الى ( ما ) ، ( ١٠ ) قوله ( اعطوا ) فعل ماض مجهول (١١) حكى عن العلامة المجلسى (ره) فى حواشى الكافى انّه قال ( لا مالهم ) اى يسلبون المال او لا ينفعهم المال و لعلّ الغرض الحث على ترك الحرص فى جمع المال فانّ المال الكثير يلزمه غالبا ترك الشكر و مع تركه لا يبقى الّا الندامة فالمال القليل مع توفيق الشكر احسن ، انتهى

ابى جعفر ﴿ع﴾ قال : قال رسول اللّه ﴿ص﴾ فى حجّة الوداع الا انّ روح الامين (١) نفث فى روعى (٢) انّه لن تموت نفس حتّى تستكمل رزقها فاتقوا اللّه و اجملوا فى الطلب (٣) و لا يحملنّكم استبطاء (٤) شئ من الرزق (٥) ان تطلبوه (٦) بشئ من معصية اللّه فانّ اللّه تبارك و تعالى قسّم الارزاق فى خلقه حلالا و لم يقسمها (٧) حراما فمن اتقى اللّه و صبر اتاه اللّه برزقه من حلّه (٨) و من هتك حجاب الستر و عجّل فاخذه (٩) من غير حلّه ،قصّر به (١٠) من رزق الحلال و حوسب (١١) عليه (١٢)

---

(١) اى جبرئيل ﴿ع﴾، (٢) حكى عن الشيخ المحقّق بهاء الدين العاملى (ره) فى شرح الحديث انّه قال : النفث بالنون و الفاء و الثاء المثلّثة النفخ و الروع بالضمّ القلب و العقل و المراد انّه القى فى قلبى و اوقع فى بالى انتهى موضع الحاجة من كلامه (ره)، (٣)، (اجملوا فى الطلب) اى لا يكون كدكم فيه كدّا فاحشا (٤) بَطُؤَ ـُ بُطْأً و بَطاءً و بُطُوءً و اَبْطأً ضدّ اسرع فهو (بطئٌ) و هى بطيئة (ج) بِطاء (اَبْطاءَ و بَطّأَ) عليه بالأمر: آخره (استبطأه) وجده او عدّه بطيأً (المنجد)، (٥) اى و لا يبعثنّكم عدم اتيان شئ من الرزق عاجلا ان تطلبوه بشئ من معصية اللّه مثلا انّك اذا ترى انّه لا يحصل لك الرزق بالكسب الحلال لا تحصّله بالكسب الحرام (٦) الضمير المفعول يرجع الى الرزق (٧) الضمير يرجع الى الارزاق (٨) اى من حلّ الرزق (٩) الضمير يرجع الى الرزق (١٠) يرجع الضمير الى غير الحلّ (١١) الضمير المستتر يرجع الى غير الحلّ (١٢) الضمير يرجع الى (من) يعنى حوسب غير الحلّ على ضرره لانّه اخذ رزقه من الكسب ←

يوم القيامة وعن ابى عبد اللّه ﴿ع﴾ : انّه كان امير المؤمنين ﴿ع﴾ كثيرا ما يقول : اعلموا علما يقينا انّ اللّه عزّ و جلّ لم يجعل للعبد و ان اشتدّ جهده و عظمت حيلته و كثرت مكائده ( ١ ) ان يسبق ما سمّى له فى الذكر الحكيم ( ٢ ) و لم يخل من العبد فى ضعفه و قلّة حيلته ( ٣ ) ان يبلغ مما سمّى له فى الذكر الحكيم ايّها الناس انّه لن يزداد امرء نقيرا (٤) لحذقه ( ٥ ) و لم ينقص امرء نقيرا لحمقه ( ٦ ) فالعالم بهذا ( ٧ ) العامل به ( ٨ )

---

← المحرّم ( ١ ) ، ( المكيدة ) الاسم من كاد . الخديعة . الخبث المكر ( ج ) مكائد ( المنجد ) ، ( ٢ ) حكى عن البعض انّ المراد بالذكر الحكيم هو اللوح المحفوظ ( ٣ ) اى لم يترك من العبد بسبب ضعفه و قلّة حيلته بلوغ ما سمّى له ( ٤ ) حكى عن مفردات الراغب قوله : لا يُظْلَمون نقيرا و هو ثقبة فى ظهر النواة ، انتهى و قال فى المجمع :قوله تعالى :لا يظلمون فتيلا : الفتيل قشر يكون فى بطن النواة و هو و نقير و قطمير امثال للقلّة قال فى اقرب الموارد ( النِقْر ) بالكسر :النكتة فى ظهر النواة و قال فى المنجد : ( النِقْر ) النكتة اى الحفرة الصغيرة فى ظهر النواة ( ٥ ) يرجع الضمير الى الامرء ( ٦ ) الضمير يرجع الى الامرء ( ٧ ) اشارة الى ما ذكر من انّ ارزاق الناس مقدّرة بتقدير اللّه جلّت عظمته ( ٨ ) الضمير يرجع الى ( هذا ) و هو اشارة الى ما ذكر

اعظم الناس راحة فى منفعته ( ١ ) و العالم بهذا التارك له ( ٢ ) اعظم الناس شغلا فى مضرته و ربّ منعم عليه ( ٣ ) مستدرج ( ٤ ) بالاحسان اليه ( ٥ ) و ربّ مغرور ( ٦ ) فى الناس مصنوع له

---

( ١ ) يعنى انّ العامل به اعتقد انّ الارزاق مقدّرة بتقدير اللّه فحينئذ يكون العامل راحة لأجل منفعة العمل الذى هو الاعتقاد المذكور ( ٢ ) يعنى انّ التارك له لم يعتقد انّ الارزاق مقدّرة بتقدير اللّه فحينئذ يكون نفسه مضطربا و يعذّب باضطراب نفسه فلا يصبر حتّى يطلب الرزق بالكسب الحلال بل يعجّل و يطلبه بالكسب الحرام و يعذّب لأجله ايضا ( ٣ ) قوله ( منعم عليه ) اسم المفعول ( ٤ ) قال فى الميزان فى ذيل قوله تعالى : و الذين كذّبوا بآياتنا سنستدرجهم من حيث لا يعلمون : الاستدراج الاستصعاد او الاستنزال درجة فدرجة و الاستدناء من امر او مكان و قرينة المقام تدلّ على انّ المراد به هنا الاستدناء من الهلاك امّا فى الدنيا او فى الآخرة ، انتهى كلامه (ره) فيكون معنى الاستدراج الاستنزال و الاقتراب من الهلاك درجة فدرجة يعنى انّ المنعم عليه لا يزال يقترب من الهلاك درجة فدرجة بسبب معاصيه التى كان سببها تجديد نعمة بعد نعمة حتّى يصرفه التلذّذ بها عن التأمل فى وبال امره ( ٥ ) الضمير يرجع الى ( منعم عليه ) ، ( ٦ ) حكى عن العلامة المجلسى (ره) ما لفظه : و ربّ مغرور اى غافل يعدّه الناس غافلا عمّا يصلحه و يصنع اللّه له ، انتهى كلامه (ره) يعنى و ربّ غافل صنع اللّه تعالى له الرزق بالوجه الحلال فلا يطلبه بالوجه الحرام

فابق ( ١ ) ايّها الساعى من سعيك ( ٢ ) و قصّر من عجلتك و انتبه من سنة ( ٣ ) غفلتك و تفكّر ( ٤ ) فيما جاء عن اللّه عزّ و جلّ على لسان نبيّه ﴿ص﴾ و فى رواية عبد اللّه بن سليمان ،قال : سمعت ابا عبد اللّه ﴿ع﴾ يقول :انّ اللّه عزّ وجلّ وسع فى ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء و يعلموا ( ٥ ) انّ

---

( ١ ) و معنى لفظ الأمر بالكفّ عن صرف تمام السعى يعنى لزم بقاء شئ من سعيك ( ٢ ) قوله ( من سعيك ) متعلّق بقوله ( ابق ) ، ( ٣ ) ، ( وَسَنَ يَوْسَنُ وَسَناً و سِنَةً ) اخذه ثقل النوم او اشتدّ نعاسه ( السِنَة ) مص . الوَسَن . فتور يتقدّم النومَ ( المنجد ) ( ٤ ) يعنى و تفكّر فيما جاء عن اللّه عزّ وجلّ على لسان نبيّه ﴿ص﴾ من انّ الارزاق مقدّرة بتقدير اللّه و مقسومة بامره كما قال اللّه تعالى فى سورة ١٧ و آية ٣٠ : اِنَّ رَبَّكَ يَبْسُطُ الرزق لمن يشاء و يقدر و فى سورة ٤٣ و آية ٣٢ : نحن قسمنا بينهم معيشتهم فى الحيوة الدنيا و كما نقل الحسين بن علوان عن جعفر بن محمّد عن ابيه قال :قال رسول اللّه ﴿ص﴾ : انّ الرزق ينزل من السماء الى الارض على عدد قطر المطر الى كلّ نفس بما قدر لها و لكنّ للّه فضول فاسئلوا اللّه من فضله و غيرها من الآيات و الروايات ( ٥ ) قوله ( يعلموا ) فعل و فاعل و الضمير يرجع الى العقلاء

الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل و لا حيلة ( ١ ) و فى مرفوعة سهل بن زياد انّه قال :قال امير المؤمنين ﴿ ع ﴾ : كم من متعب نفسه مقتر ( ٢ ) عليه رزقه ( ٣ ) و كم من مقتصد فى الطلب قد ساعدته ( ٤ ) المقادير و فى رواية علىّ بن عبد العزيز ،قال : قال ابو عبد اللّه ﴿ ع ﴾ ما فعل عمر بن مسلم ،قلت : جعلت فداك اقبل على العبادة و ترك التجارة ،فقال : ويحه ( ٥ ) امّا علم

---

( ١ ) يعنى انّ فى الدنيا اشياءً كثيرةً و جعل اللّه لأجل نيل عباده بها اسباباً كونيّةً فلاينالون بها بحيلة و لاغيلة ( ٢ ) ، ( اَقْتَرَ ) قلّ ماله . ــ على عياله : ضَيَّقَ فى النفقة عليهم . ــ الشئَ : لزمه . ــ اللّهُ رِزْقَهُ : ضيّقه ( المنجد ) ، ( ٣ ) يعنى انّ الاشخاص الذين يتعبون نفسهم فى طلب الرزق ضيّق عليهم رزقهم ( ٤ ) يعنى انّ الاشخاص الذين يقتصدون و لم يُفْرطوا فى طلب الرزق ساعدتهم ما يقدّر اللّه من القضا و القدر (٥) ( وَيْح ) كلمة ترحم و توجع و قد يقال : بمعنى المدح و التعجّب و قيل : هى بمعنى ويل ،يقال ( وَيْحٌ لزيد و ويحاً له ) و رفعه على الابتداء و نصبه باضمار فعل كانّك قلت : الزمه اللّه ويحا و تقول :ويحَ زيدٍ و وَيْحَهُ و وَيْحَمَا زيدٍ بزيادة ما و نصبها به ايضا و قيل : اصله وَىْ فوصلت بباءٍ مرّةً و بحاءٍ مرةً و بخاءٍ مرّةً و بسينٍ مرّةً و بلامٍ مرّةً و بهاءٍ مرّةً ،فقيل :وَيْب و وَيْح و قد ذكر و وَيْخ و وَيْس و وَيْل و وَيْه ( اقرب الموارد ) قال فى المجمع : قد تكرر ذكر ويح فى الكتاب و السنّة و قيل : اسم فعل بمعنى الترحم فويح كلمة رحمة كما انّ ويل كلمة عذاب و بعض اللغويّين يستعمل كلّا منهما مكان الاخرى و عن سيبويه : ويح زجر لمن اشرف على الهلكة و ويل لمن وقع ←

انّ تارك الطلب لا تستجاب له دعوته (١) انّ قوما من اصحاب رسول اللّه ﴿ص﴾ لما نزل قوله تعالى : و من يتّق اللّه يجعل له مخرجا و يرزقه من حيث لا يحتسب (٢) اغلقوا (٣) الابواب و اقبلوا على العبادة و قالوا (٤)

---

← فيها و قال البزندى : هما بمعنى واحد ، انتهى كلامه (ره)، (١) و انّما لا يستجاب دعاء تارك الطلب لانّ اللّه يستجيب دعاء من عمل باوامره و من جملة اوامره طلب الرزق و الاكتساب فلذا قال اللّه تعالى : انّما يتقبّل اللّه من المتقين ،فاذا لم يعمل التارك باوامره لم يستجاب له دعوته (٢) سورة ٦٥ آية ٢ قال فى الميزان فى ج ١٩ ص ٣٦٤ :( و من يتّق اللّه ) و يتورع عن محارمه و لم يتعدّ حدوده و احترم لشرايعه فعمل بها ( يجعل له مخرجا ) من مضايق مشكلات الحياة فانّ شريعته فطريّة يهدى بها اللّه الانسان الى ما تستدعيه فطرته و تقضى به حاجته و تضمن سعادته فى الدنيا و الآخرة ( و يرزقه ) من الزوج و المال و كلّ ما يفتقر اليه فى طيب عيشه و ذكاة حياته ( من حيث لا يحتسب ) و لا يتوقّع فلا يخف المؤمن انّه ان اتقى اللّه و احترم حدوده حرم طيب الحياة وابتلى بضنك المعيشة فانّ الرزق مضمون و اللّه على ما ضمنه قادر ، انتهى (٣) قوله ( اغلقوا ) فعل و فاعل و الضمير يرجع الى القوم (٤) اى قال القوم

قد كفينا فبلغ ذلك النبىّ ﴿ص﴾ فارسل اليهم ، فقال (١) لهم : ما (٢) دعاكم الى ما صنعتم ؟ فقالوا يا رسول اللّه ﴿ص﴾ : تكفّل اللّه تعالى لنا بارزاقنا ،فاقبلنا على العبادة ،فقال ﴿ص﴾ : انّه من فعل ذلك لم يستحبّ له عليكم (٣) بالطلب و قد تقدّم (٤) رواية : انّه ليس منّا من ترك آخرته لدنياه و لا من ترك دنياه لآخرته و تقدّم (٥) ايضا حديث داود ، على نبيّنا و آله وعليه السلام وعلى جميع انبيائه الصلاة و السلام بعد الحمد للّه الملك العلام على ما انعم علينا بالنعم الجسام التى من اعظمها الاشتغال بمطالعة و كتابة كلمات اوليائه الكرام التى هى مصابيح الظلام للخاص و العام

---

(١) اى قال النبىّ ﴿ص﴾، (٢)، (ما) فى (ما دعاكم) استفهاميّة (٣) قوله (عليكم (اسم فعل يعنى تمسكوا بطلب الرزق (٤) اى تقدّم فى ص ٤٩٤/٤٩٥ (٥) اى تقدّم فى ص ٤٩٤

***********

قد تمّ بعون اللّه تعالى و توفيقه الجزء السادس من كتاب بيان المطالب فى شرح المكاسب بيد عبده الحقير ،عبد اللّه الالياسى ، عفى اللّه تعالى عنه وعن والديه وعن جميع المؤمنين بمنّه و كرمه لانّه اكرم الاكرمين ، آمين

﴿ عبد اللّه الياسى ﴾

## فهـــــرس


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الكلام فى امّ الولد | ٣ |
| الكلام فى معنى امّ الولد | ١٠ |
| فى المواضع القابلة لاستثناء بيع امّ الولد | ٢٢ |
| فى جواز بيع امّ الولد وعدمه | ٣٨ |
| فى انّ الرهن سبب خروج الملك عن كونه طلقا | ٩٤ |
| فى صحة بيع العبد الجانى | ١٢٤ |
| فى انّ القدرة على التسليم شرط فى العوضين | ١٤١ |
| فى انّ القدرة شرط او العجز مانع | ١٧٢ |
| فى عدم جواز بيع الآبق منفـــردا | ١٩٢ |
| فى جواز بيع الآبق مع الضميمـة | ٢٠٥ |
| فى اشتراط العلم بالثمن قدرا | ٢١٥ |
| فى اشتراط العلم بالمثمن قدرا | ٢٢٢ |
| فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون | ٢٣٧ |
| فى جواز الاعتماد باخبار البايع بمقدار المبيع | ٢٨٤ |
| فى المبيع الذى يحتاج الى المشاهدة | ٢٩٣ |
| فى بيع متساوية الاجزاء و اقسامه | ٢٩٧ |
| فى بيع صاع من صبرة | ٣١٨ |
| فى بيع ما شاهده سابقا | ٣٤٧ |
| فى لزوم اختبار ما تختلف القيمة باختلافه | ٣٧٩ |
| فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار | ٣٩٥ |

## فهـــرس


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فی جواز بیع المسك فی فأره ..... | ٤١٥ |
| فی عدم جواز بیع المجهول و ان ضمّ الیه المعلوم ..... | ٤١٩ |
| فی الاندار ..... | ٤٤٤ |
| فی جواز بیع المظروف مع ظرفه الموزون معه ..... | ٤٧٤ |
| فی استحباب التفقه فی مسائل التجارات ..... | ٤٨٢ |
| فی حکم التفقه فی مسائل التجارات ..... | ٤٨٤ |
| فی طلب العلم و فضله ..... | ٤٩٥ |
| فی تلقی الرکبان ..... | ٥١٠ |
| فی تحریم النجش ..... | ٥٢١ |
| فی کیفیّة صرف المال المدفوع فی قبیل ..... | ٥٢٢ |
| فی الاحتکار ..... | ٥٣٢ |
| فی الاجمال فی المطلب ..... | ٥٤٩ |
| الفهـــرس ..... | ٥٥٧ |


تایپ فجر

VETVS
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 048394892